كتاب منح الغفار شرح تنوير الابصار د مسطره ٢٩

نصف اول من منح الغفار شرح تنوير الابصار

الملك لله دخل في حفظ عبده
الحاجي بشير آغاء دار السعادة
الشريفة سنة ثمان وعشرين
ومائة والف

هذه النسخة الجليلة والمجلة الجميلة من وقف حضرت مولانا صاحب الخيرات الحسان
صاحب ذيل الجود والاحسان منور مصابيح المقاصد بانوار الغنا
مفتح سعادة المراصد بمفتاح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل حائز مجامع البر
الاكمل الا وهو اغا دار السعادة الحاج بشير وقفه للبحر المزيد والبر الكثير
من هو على كل شيء قدير حرره الفقير الى الله سبحانه وتعالى
محمد امين المفتش باوقاف الحرمين المحترمين
عفى عنه

بســـــــــم الله الرحمن الرحيم

ان اجد وما افتتحت به الكتب والدفاتر، واحرى ما توجت به تصانيف الاوايل والاواخر، حمد الله الذي رفع معالم الدين واعلا مناره، وشيد اركانه وضاعف افتخاره، ثم الصلاة والسلام على من بعث من اشرف جراثيم الانام، محمد المجتبى المختص من الكمال باوفر الاقسام، ومن الجمال واللطف بما لا يدرك ولا يرام، صلاة وسلاما ينجوا قايلها من ورطات يوم الموعود، ويشرع لهيب النار ذات الوقود، وعلى اله واصحابه نجوم الاهتداء وبدور الاقتداء، وعلى تابعيهم باحسان، وعلى علما الامة في كل وقت وزمان اما بعد فيقول العبد الغريق في بحار الخطا، القاصر عن ان يعد في ساحل هذا البحر الخطا، الراجي من الله العفو والعطا، المفتقر الى مولاه محمد بن عبد الله، ستر الله عيوبه وغفر ذنوبه، ان اعز ما يشمر الذيل في تحصيله ويرام، واشرف ما يتخذ صناعة على ممر الدهور والايام، علم الفقه الذي يقوم به للعباد المصالح، ويسلك طريقه كل موفق فالح، لا زال من يتعاطاه مويدا مرضيا، مشارا اليه بالبنان راقيا مكانا عليا، مخصوصا في العقبى بانواع الخيرات، مشمولا باوصاف الكمالات، قد صنف الفقها فيه واجادوا وحرروا ودققوا وافادوا، فوفقت لاقتفاء اثارهم، ولو كنت جواد عزمي في مضمارهم، فالفت مختصرا جامعا لجملة من المتون المشهوره، حاويا الكثير من الفوايد المحررة المحبوره، خاويا عن الزوايد المملة، والاختصارات المخلة، تراكيبه بالفوائد الجما معموره، ومسايله الشريفه توافي وافر العقود والتحريرات مغموره وسميته بتنوير الابصار وجامع البحار ثم لما افرغته في قالب التحرير والتمام بعون الملك العلام سنح لي ان اكتب عليه شرحا لطيفا يحل مشكلاته ويبين كناياته واشاراته مع زيادة فوايد عظيمه وعوايد جسيمه وقواعد لطيفه وزوايد شريفه عازما على ان اسميه بعد تمامه بمنح الغفار لشرح تنوير الابصار والله سبحانه اسال وبنبيه النبيه اتوسل ان يمن بتيسير هذا المرام وان يجعله نفعا لاهل الاسلام انه ولي الاجابه واليه الانابه ثم اني تاملته ونظرت فيه نظر الالمعي واجلت فكرتي في ميدانه جولان اللبيب اللوذعي وسلكت في ذلك سبيل الحق الذي ليس يخاف وجانبت جانب حسود يرد باب الانصاف ويرد عن جميل الاوصاف شهدت بانه قد حوى كثيرا من فوايد الفقه النعماني من غير توقف مني في ذلك ولا التواني وكيف لا يكون مقبولا عند الطلاب مرضيا عند المحققين من ذوي الالباب وهو اثر ما وقع لي من دخول صاحب الرساله وحايز الكمال الاسنى والبساله صلى الله عليه وسلم وشرف قدره العلي وفخم الى منزلي بغزه المحروسه في ليله شريفه مانوسه وكان ذلك قبل شروعي في تاليف هذين الكتابين فقرت مني بذلك العين فقمت له مستقبلا واعتنقته مجلا فالقمني عليه السلام لسانه وهو يمشي بوسط منزلي وهو بانواع الجمال يتجلى فمصصت لسانه زمانا طويلا حتى صعد على السرير الذي انام عليه والقم ولدي صالحا تذييه الشريف وانحرف اليه وكان صحبته السيد الكامل والضرغام البطل الفاضل مولانا علي ابن ابي طالب وليث بني غالب رضي الله عنه وعن ساير الصحابه اجمعين فقلت له من هذا فقال والله انه لرسول الله حقا قاله ثلاثا بصوت ظاهر ونفس شريف طاهر هذا ما وقع لي والله سبحانه على ذلك شهيد ومنه اطلب الاعانة والمزيد

وها انا اشرع في المقصود مستمدا من الملك المعبود بسم الله الرحمن الرحيم الباء يجوز ان تكون للملابسة والظرف مستقر حال من الضمير في ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر وللاستعانة والظرف لغو فمن اختار الاولى نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى فان قلت ما الفرق بين الظرف المستقر واللغو قلت الفرق بينهما كما ذكر اهل التحقيق ان المستقر يشترط فيه ثلاثة امور الاول كون المتعلق متضمنا فيه الثاني كون المتعلق من الافعال العامة كالحصول والكون والوجود والاستقرار والثالث ان يكون المتعلق مقدرا ليس بمذكور واحترز بالشرط الاول عن مثل مررت بزيد فان المتعلق هو المرور والمرور ليس متضمنا في الجار بل هو امر خارج عن الظرف واحترز بالثاني عن قولنا زيد في الدار اذا قدر متعلقه اكل بقرينة دالة عليه فيكون المتعلق هنا متعلقا في الظرف لكنه ليس من الافعال العامة ولذلك احتاج الى قرينة ولو كان عاما لما احتاج اليها واحترزنا بالثالث عما اذا كان المتعلق متضمنا الظرف من الافعال العامة لكنه مذكور نحو زيد حاصل في الدار وفي التبرك بالاسم والاستعانة كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما كما حقق في محله وتوضيحه ان عدوله عن التبرك بالمسمى الى التبرك بالاسم يدل على اتحادهما اي الاسم والمسمى وانما نكتة العدول فيدل على كمال تعظيم المسمى مع ان الاضافة تقتضي التغاير وانما لم يدل على اتحادهما لانه اراد بالاسم اللفظ وهو غير المسمى لانه يتالف من اصوات مقطعة غير قارة ويختلف باختلاف الامم والاعصار ويتعدد تارة ويتحد اخرى والمسمى لا يكون كذلك وانما يدل على الاتحاد لو اريد به ذات الشيء لكنه لم يشتهر بهذا المعنى وقوله تعالى تبارك اسم ربك سبح اسم ربك المراد به اللفظ لانه كما يجب تنزيه ذاته وصفاته عن النقايص يجب تنزيه الالفاظ الموضوعة لها عن سوء الادب والرفث وفي تفسير القاضي وانما قال بسم الله ولم يقل بالله لان التبرك والاستعانة بذكر اسمه او للفرق بين اليمين والتيمن انتهى وتقرير هذا الكلام هو ان يعلم ان الاسم كزيد مثلا يطلق تارة ويراد به المسمى وهو الغالب الشايع ويطلق اخرى ويراد به الاسم ويتعين احدهما اذا اقتضاه المقام فحيث يقول ضرب زيد وضربت زيدا فالمراد به المسمى لا غير لانه هو الذي يتصف بالضاربية والمضروبية كما لا يخفى وحيث يقال زيد ثلاثي ساكن الوسط واجوف وزنه فعل فالمراد اللفظ وهذا واضح نصورا ونقلا عن اللغة وتتبعا للاستعمال اذا تقرر هذا فلفظ الله تعالى يطلق تارة والمراد به المسمى حيث يقال الله تعالى صانع العالم خالق كل شيء واخرى والمراد به اللفظ حيث يقال لفظ الله عربي او سرياني مشتق ومنقول وهذا المقام مما يتعين فيه اللفظ دون المسمى اذ التبرك والتيمن من الامور المتعلقة باللفظ دون المعنى فناسب ان يوتي بلفظة اسم ليتمحض ان المراد اللفظ قرينة معينة للمعنى المراد واعترض بعض الفضلا بان قال لا نسلم ان التبرك والتيمن من الامور المتعلقة باللفظ دون المعنى المسمى بل هما حاصلان اولا وبالذات بالمسمى وما حصلا بالاسم الا من حيث دلالته عليه وايضا لا يحتاج الى قرينة تدفع غير المراد مما يحتمله اللفظ الا اذا كان الاحتمالان او الاحتمالات على حد اما اذا كان احدهما اغلب واشهر فلا كما في صورة النزاع فان اطلاق اللفظ وارادة المسمى اغلب من ارادة اللفظ ويجيب عنه بان معنى كلام القاضي انه ابتدا بهذا الاسم الشريف وجعله اول كلامه للتبرك والتيمن فظاهر ان الابتدا والجعل اول الكلام انما يليق باللفظ دون المسمى لانه جعل مطلق

التبرك معينا للفظ دون المسمى كما فهمه المعترض واما تساوى الاحتمالين فممنوع اذ المستقرا من كلام لسان العرب
تتبع موارد الاستعمال انهم يدفعون خلاف المراد راجحا او مرجوحا او مساويا حفظا على ذهن السامع من ان
يخالجه خلاف المراد سلمنا انه اذا لم يساو الاحتمال لا يحتاج الى قرينة تدفع المرجوح اتكالا على فهم السامع اما اذا اريد
الاستعمال القليل فالقرينة المعينة له الدافعة للاستعمال الشايع متعينة واجبة وصورة النزاع من هذا القبيل فان اطلاق
الاسم والمراد اللفظ قليل بالنسبة الى اطلاقه وارادة المعنى وحينئذ تتعين القرينة المعينة للفظ وهو ذكر الاسم
والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب وعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة المباني
تدل على زيادة المعاني واصل معنى الرحمة رقة القلب وانعطاف يقتضي التفضيل والاحسان على من رق له وهذا
في حقه تعالى محال ورحمته للعباد اما ارادة الانعام ودفع الضرر فيكون من الصفات المعنوية واما نفس الانعام
والدفع فيكون من صفات الافعال الحمد لله ابتدا كتابه بالتسمية والتحميد اقتدا باسلوب الكتاب المجيد وعملا
بروايات احاديث الابتدا كلها فان قيل انما الابتدا حقيقة ببسم الله الرحمن الرحيم واما الحمد لله فمن جملة المبدو
ببسم الله الرحمن الرحيم فالعمل بروايتها معا متعذر اجيب بوجهين احدهما ان الابتدا محمول على العرفي الذي
يصير ممتدا لا الحقيقي فالكتاب العزيز مبداوه عرفا الفاتحة بكمالها كما يشعر بها تسميتها بهذا الاسم والكتب المصنفة
مبداها الخطبة التي هي البسملة والحمد والشكر والتشهد والصلاة حيث تضمنتها الثاني ان المراد بالابتدا اعم من الحقيقي
والاضافي فالابتدا بالبسملة حقيقة وبالحمد بالاضافة الى ما بعده وقد اجيب بغير ذلك مما لا نطيل بذكره والله علم على
الذات الواجب الوجود المستحق المستوجب لصفات الكمال ومحل الكلام على كلمة الجلالة باعتبار الارتجال والاشتقاق
ومم هو على اشتقاق الاسم ومباحثه شروح الاسماء الحسنى ومطولات التفاسير والكلام وحمد الله تعالى هو الثنا بصفاته
وافعاله واما تعريف مطلق الحمد بانه الوصف بالجميل الاختياري او بانه الثنا باللسان على الجميل الاختياري فانه لا يحتنا
وله الثنا على الله تعالى بصفات ذاته لتعاليه عن وصفها بالصدور عن اختياره فانه معنى للحدوث وما ذكر في الجواب
عن ذلك في بعض حواشي الكشاف تسعف ظاهر واللام في الحمد يصح كونها للجنس على ما عليه صاحب الكشاف
وكونها للاستغراق واليه ذهب الجمهور واللام في لله تعالى يصح كونها للاختصاص وكونها للاستحقاق فالتقادير اربعة
وعلى كل منها فالعبارة دالة على اختصاصه تعالى بجميع المحامد اما على الاستغراق فبالمطابقة وهو ظاهر اذ المعنى
كل حمد مختص به تعالى او مستحق له واما على الجنس فبالالتزام لان المعنى جنس الحمد مختص به تعالى او مستحق له
ويلزم ان لا يثبت فرد منها لغيره اذ لو ثبت فرد منها لغيره لكان الجنس ثابتا له في ضمنه فلم يكن الجنس مختصا
ولا مستحقا وذلك مناف لمدلول الحمد لله ثم ان جملة الحمد اخبارية لفظا ومعنى وكونها انشائية بمعنى ان قايل الحمد
لله منشئ للثنا على الله سبحانه وتعالى بمعناها وهو ان كل حمد مختص به او مستحق له تعالى معنى لغوي لا ينافي كونها اخبارية اصطلا
حا اذ ليس هو معنى الانشا المقابل للخبر اصلاحا والمدح هو الثنا باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او
الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وانما كان كذلك
لان مورد الحمد هو اللسان وحده ومتعلقه يعم النعمة وغيرها ومورد المدح هو اللسان ايضا ومتعلقه الجميل مطلقا سوا كان
اختياريا ام لا واما الشكر فمورده يعم اللسان وغيره ومتعلقه يكون النعمة وحدها فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب

المتعلق

المتعلق فيصدق معهما على الثنا باللسان في مقابلة نعمة ويفترقان اى الحمد والمدح في الثنا باللسان لا في مقابلة
نعمة فقد صدق احدهما على ما صدق عليه الاخر من غير عكس فان قلت لم عدلت عن قولهم الشكر فعل الى قولك والشكر
في مقابلة النعمة قلت انما عدلت عنه لما يرد عليه من ان الفعل اما ان يراد به ما يقابل الانفعال او ما يقابل القول فان كان
الاول لزم ان لا يكون ما بالقلب شكرا لانه انفعال وان كان الثاني لزم ان لا يكون ما باللسان في مقابلة الاحسان شكرا
فحينئذ لا يكون التعريف جامعا لافراد المعرف وهو فاسد وان اجيب عنه بان المراد بالفعل ما يقابل الذات فيكون
شاملا الذى احكم احكام الشرع الشريف احكم اتقن يقال احكمه فاستحكم منعه عن الفساد والاحكام جمع حكم وهو يقال
على معان بالاشتراك اللفظي الاول اسناد امر الى اخر ايجابا او سلبا الثاني ادراك ان النسبة واقعة او ليست بواقعة
الثالث خطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضا او التخيير او الوضع الرابع اثر الخطاب الثابت به كالواجب
والحرام والصحة والفساد وجميع المسببات الشرعية عن الاسباب الشرعية وهو المراد هنا فيكون الحكم بمعنى
المحكوم اى المحكوم به في الشرع الخامس المعنى اللغوي الذي هو الفصل والبت والقطع على الاطلاق السادس
بمعنى الحكمة السابع قضا القاضي والشرع هنا بمعنى الدين يقال شرع محمد كما يقال شريعة محمد وفي الصحاح
الشريعة ما شرع الله لعباده من الدين فيكون المعنى احكام الدين اى الثابتة فيه والشرف والعلو والمكان
العالى وجبل مشرف اى عال وجبل شريف والجمع شرفا واشراف وقد شرف من باب ظرف فهو شريف كذا في
مختار اللغة واعلا مناره اى رفع مقداره ورتبته والمنارة التى يوذن عليها والمنارة ايضا ما يوضع فوقها
السراج وهي مفعلة من الاستنارة بفتح الميم والجمع المناور بالواو لانه من النور ومن قال منائر وهمز فقد
شبه الاصلى بالزايد واعز من قام باعبايه العز ضد الذل يقول منه عز يعز عزا بكسر العين فيها وعزازة
بالفتح فهو عزيز اى قوى بعد ذلة واعزه الله وعز الشيء فهو عزيز اذا قل فلا يكاد يوجد وتعزز الرجل
اذا صار عزيزا والعب بالكسر الحمل وجمعه اعبا والمعنى ان الله سبحانه جعل من قام باحمال الشرع الشريف
واثقاله قويا بعد ذله ولا شك في ذلك فان الجاهل في غاية الذل والافتقار الى تحصيل الاحكام الشرعية واغلا
مقداره اغلا بالغين المعجمة فهو غال وغلا ضد رخص واغلاه الله والمعنى انه تعالى جعل مقدار من قام باعبا
العلم عزيزا مرتفعا لا ينال بشي قليل وانما ينال ببذل الهمة والطاقة ولا يخفى ما بين اعلا واغلا من الجناس
المصحف والصلاة والسلام هي من الله رحمة والسلام تحية معناها السلامة وهما معطوفان على قوله الحمد لله
والالف واللام فيه ايضا للاستغراق للجنس اى جميع الصلوات وجميع السلام على سيدنا محمد لان الصلاة
ثنا الرسل على سبيل القصد وعلى غيره من اهله على سبيل التبع حتى يكونوا مخصوصين بهذا الثنا من الله
تعالى لقوله جل جلاله ان الله وملايكته يصلون على النبي يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ومحمد
عطف بيان او بدل وعلى اله واصحابه في الاول خلاف والصحيح انه من حرمت عليهم الصدقة والاصحاب
جمع صاحب وهو كل مسلم راى النبي اوراه النبي صلى الله عليه وسلم ومات على ذلك وعن بعض الاصوليين
بخلاف ذلك والاول هو الصحيح واخص بالزيادة اعوانه وانصاره الضمير فيهما يرجع اليه عليه الصلاة والسلام
ويقال خصه بالشيء خصوصا وخصوصية بضم الخاء وفتحها والفتح افصح واختصه بكذا خصه به وبعد اى بعد

مابيق قال جماعة هي فصل الخطاب الذي اوتيه داود عليه السلام وقيل هو اول من قالها وقيل قس بن ساعدة
وقيل يعرب بن قحطان وقيل كعب بن لوي والشهور فيها ضم الدال واجاز الفرا اما بعدا بالنصب والتنوين
واجاز ابن هشام اما بعد بالفتح وانكره النحاس كما في الدقايق قال ابن الاثير الذي اجمع عليه المحققون من
علما البيان ان فصل الخطاب هو اما بعد كذا في المطول فيقول الواثق بمولاه محمد بن عبد الله بن احمد الخطيب
بن محمد الخطيب بن محمد الخطيب ابن ابراهيم الخطيب التمرتاشي الغزي والفاقي فيقول اما على توهم اما واما
على تقديرها محذوفة من الكلام والواو عوض عنها لما رايت الهمم اى همم المحصلين وهو جمع همة من الهم و
هو القصد مايلة الى الكتب المختصرات لسهولة ماخذها وقرب تناولها والاختصار حذف المباني وابقا المعاني
المضبوطة ضبط الشي حفظه بالجزم وبابه ضرب ورجل ضابط اى حازم راغبة بالكلية عن الكتب المبسوطة اى
معرضة عن الكتب المطولات لبعد ضبطها وعسر حفظها لاسيما في زماننا لظهور فتور همم الناس عن تحصيل العلم
عن المختصرات فضلا عن المطولات اردت جواب لما ان اكتب اى اولف متنا متن صلب وبابه ظرف فهو متين
سمي به الكتاب المشتمل على الاقوال الصحيحة لصلابته وقوته وخلوه عن الاقوال الضعيفة غالبا مشتملا على كثير
من مسائل المتون المعتمدة شملهم الامر بالكسر شمولا عمهم وامر شامل وجمع الله شمله اى ما تشتت من امره واعتمد
على الشي اتكا واعتمد عليه في كذا اتكل عليه محيطا من احاط به علمه واحاط به علما واحاطت الخيل به واحتاطت
اى احدقت بفوايد جمع فايدة وهي ما استفدته من علم او مال نفيسة صفة للفوايد يقال شي نفيس اي
يتنافس ويرغب فيه وهذا انفس ماله اى احبه واكرمه عندي ونفس الشي من باب ظرف صار مرغوبا فيه
عنها اى الفوايد الكتب المختصرات مجردة اى عارية والتجريد التعرية من الثياب والتجرد التعري ليكون عونا
يقال رجل معوان كثير المعونة للناس واستعان به فاعانه وعاونه وفي الدعا رب اعني ولا تعن علي وتعاون
القوم اعان بعضهم بعضا واعتونوا ايضا مثله لمن ابتلي بالقضا القضا الحكم والجمع الاقضية والقضية مثله
والجمع القضايا وقضى يقضي بالكسر قضا اى حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه وقد يكون
بمعنى الفراغ والفتوى يقال استفتاه في مسئلة فافتاه والاسم الفتيا والفتوى وتفاتوا اليه ارتفعوا اليه في الفتيا
وسندا اى معتمدا سند الى الشي من باب دخل واستند اليه بمعنى واسند غيره سديدا صفة لسند وهو بمعنى
المستقيم يقال اسند الشي استقام قال الشاعر ٥ اعلمه الرماية كل يوم ٥ فلما استد ساعده رماني ٥ قال الاصمعي
اشتد بالشين المعجمة ليس بشي لمن اراد سلوك الاستقامة اى سلوك طريقها وهي الاعتدال يقال استقام له
الامر وقوله تعالى فاستقيموا اليه اى في التوجه اليه دون الالهة والتقوى اجتناب المحرمات وسميته اى المتن الموصوف
بما ذكر بتنوير الابصار اى انارتها يقال انار الشي واستنار اى اضا والتنوير الانارة كما في المختار وجامع البحار جمع
الشي المتفرق فاجتمع وبابه قطع والبحار جمع بحر واراد بالبحار المتون الذي جمع هذا المتن غالب مسايلها والله
سبحانه اسئل وبنبيه النبيه اتوسل ان يجعله اى التاليف خالصا خلص الشي اذا صار خالصا وبابه دخل والاخلاص
في الطاعة ترك الريا لوجهه الكريم وسببا للفوز بالنعيم وان ينفع به اى بالمولف الطلاب جمع طالب ويجعل عمدة عدة
لاولي الالباب اى العقول واللب العقل وجمعه الباب كما في المختار فانه ولي الاجابة واليه الانابة اناب الى الله تعالى اقبل وتاب

والنوبه والانابه بمعنى وهو حسبي اى محسبي وكافي لا اسيل غيره ونعم الوكيل عطف اما على جملة حسبي والمخصوص
محذوف كما في قوله تعالى نعم العبد فيكون من باب عطف الجملة الفعلية الانشائية على الاسمية الاخبارية واما على
حسبي اى وهو نعم الوكيل وحينئذ فالمخصوص هو الضمير المتقدم كما صرح به صاحب المفتاح وغيره في قولنا زيد نعم
الرجل ثم عطف الجملة على المفرد وان صح باعتبار تضمن المفرد معنى الفعل كما في قوله تعالى فالق الاصباح وجاعل
الليل سكنا على راى لكنه في الحقيقة من عطف الانشا على الاخبار كذا في المطول ولم يرد بما ذكره ان هذا العطف
غير صحيح بل غرضه التنبيه على انه لابد له من تامل لتوجيهه وتعمل لتصحيحه ولقد صرح بذلك فيما نقل عنه حيث قال
المقصود بيان الواقع لا الاعتراض ويويده استعماله في بعض تراكيبه ووجه بعض اهل التحقيق ذلك بان قال
لا لتضمن المفرد المعطوف عليه معنى الفعل فلم يكن في قوة الجملة فلم يلزم عطف الجملة الانشائية على الجملة الخبرية
بل على المفرد قال ولا يحذور في عطف الجملة على المفرد ولا في عكسه بل يحسن ذلك اذا روعي فيه نكتة ثم قال لا
امتناع في عطف الجملة الانشائية على الاخبارية في الجملة التي لا محل لها من الاعراب لكونها واقعة موقع المفردات
لا عبرة بنسبتها وايده بالنقل عن العلامة واستدل عليه بوقوعه في افصح الكلام قال الله تعالى وقالوا حسبنا الله
ونعم الوكيل فان هذه الواو ليست من المحكي بل من الحكاية قال وليس هذا الجواز مختصا بالجملة المحكية بعد القول
اذ لا يشك من به مسكة في حسن قولك زيد ابوه عالم وما اجهله وعمرو ابنه بخيل وما اجوده قال بعض الفضلا وقد
يقال الواو للاعتراض لا للعطف وهذا توجيه حسن لولا مكان الاختلاف في وقوع الاعتراض في اخر الكلام وتمامه
يطلب من حواشي المطول هذا كتاب في بيان احكام الطهارة كلام اضافي يجوز فيه وجهان رفعه على انه خبر لمبتدا
محذوف اى هذا كتاب الطهارة وما قدرناه ونصبه على تقدير خذ او اقرا ونحوهما والكتاب لغة اما مصدر بمعنى
الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بنى للمفعول كاللباس واصطلاحا مسايل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة
مصدر طهر بفتح الها وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلاف الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء
وغسل وتيمم وغسل ثوب وبدن ونحوه وعرفها في السراج بانها ايصال مطهر الى محل يجب تطهيره او يندب اليه ولو عبر بالوصول
لكان اولى مع ما فيه من لزوم الدور وهي توقف مطهر على الطهارة وهي عليه لانه بعض التعريف واركانها في الحدث
الاصغر غسل الاعضا الثلاثة ومسح بعض الراس وفي الاكبر غسل جميع البدن وفي النجاسة الحقيقية المرئية ازالة عينها وفي غير
المرئية غسل محلها ثلاثا والعصر في كل مرة ان كان مما ينعصر والتخفيف فيما ليس كذلك وحكمها استباحة ما لا يحل الا بها
والتها الما والتراب والملحق بهما وانواعها كثيرة ومحاسنها شهيرة واما شرايطها فتنقسم الى شروط وجوب وشروط صحة
فالاولى تسعة الاسلام والعقل والبلوغ ووجود الحدث ووجود الما المطلق الطهور الكافي والقدرة على استعماله وعدم الحيض
وعدم النفاس وتنجز خطاب المكلف بضيق الوقت والثانية اربعة مباشرة الما المطلق الطهور لجميع الاعضا وانقطاع الحيض
وانقطاع النفاس وعدم التلبس في حالة التطهير بما ينقضه في حق غير المعذور بذلك والاضافة فيه بمعنى اللام كما لا يخفى
وجعلها بمعنى من بعيد لان ضابطها صحة تقديرها مع صحة الاخبار عن الاول فالثاني كخاتم فضة وهو مفقود هنا اذ لا يصح
ان يقال الكتاب طهارة والاوجه ان تكون بمعنى في كما قدرناه وان كانت قليلة وضابطها ان يكون الثاني ظرفا للاول
نحو مكر الليل وانما اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات لان الاصل ان المصدر لا يثنى ولا يجمع لكونه اسم جنس يشمل

جميع انواعها وافرادها فلا حاجة الى لفظ الجمع واما من جمع كصاحب الهداية فقصد التصريح به للاشعار بتعدد الانواع وهو مطلوب
فى ابتدا الكلام تنبيها للطالب على وجوب صرف الاهتمام فان قلت لام التعريف تبطل معنى الجمعية كما فى لا اتزوج النسا
فحينئذ الجمع والمفرد سيان قلت هذا عند امتناع حملها على الاستغراق وعدم العهد كما فى المثال المذكور وانتفا الامرين
هنا ممنوع ولو سلم فاستوا هذا الجمع والمفرد ممنوع لما فى لفظ الجمع من الاشعار بالتعدد وان بطل معنى الجمعية كيف وهذا
الجمع لا يكاد يستعمل فيما لا يتعدد غايته انه يصدق على الواحد والكثير بخلاف المفرد كذا فى بعض الحواشى سببها اى الطهارة
ما لا يحل الا بها كالصلاة ومس المصحف وقيل الحدث والخبث قاله الامام السرخسى فى الاصل كما قاله فى الخلاصة ونسبه
فى الاصول الى اهل الطرد قالوا للدوران وجودا وعدما وعزاه فى السراج الوهاج اليهم فان قلت ان الدوران وجود غير
موجود لانه قد يوجد الحدث ولا يجب الوضو قبل دخول الوقت قلت قد يدفع بانه يجب به الوضو وجوبا موسعا الى
القيام الى الصلاة كما نقله بعض المحققين من انه لا يأثم بالتاخير عن الحدث بالاجماع وهكذا فى الغسل فحينئذ لم
تتخلف الدوران فان قلت انهما ينقضانها فكيف يوجبانها قلت دفعه فى فتح القدير وغيره بانهما ينقضان ما كان
ويوجبان ما سيكون فلا منافاة اركان الوضوء الاركان جمع ركن والمراد فروض الوضوء الا ان الركن اخص من الفرض
وانما عدل عن قولهم فرض الوضو الى ما سمعته تنبيها على ان مرادهم من الفروض الاركان وقد عبر بالاركان شيخ شيخنا
برهان الدين الكركي فى الفيض والركن فى اللغة الجانب القوي من الشى واصطلاحا ما كان داخلا فى ماهية الشى ومن
جملة مقوماته كالقيام والركوع للصلاة والاضافة بيانية اذ الركن قد يكون من غيره والوضوء ماخوذ من الوضاءة وهى
النظافة والحسن وهو بالضم المصدر وبالفتح الما الذى يتوضا به وفي الاصطلاح غسل الاعضا الثلاثة ومسح ربع الرأس
والغسل بفتح الغين ازالة الوسخ عن الشئ ونحوه باجرا الما عليه وبالضم اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للما
الذي يغتسل به وبالكسر ما يغسل به الرأس من خطمى وغيره اربعة غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو
اى الوجه من مبدا سطح جبهته والى اسفل ذقنه طولا هذا اولى من قول بعضهم من قصاص شعره لورود الاغم والاصلع
عليه وما بين شحمتى الاذنين عرضا وهو اولي من قول الكنز والى شحمتي الاذنين لان في كل اذن شحمة واحدة كما لا يخفى وان
اجيب عنه وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولا يدخل في حد الوجه النزعتان وهما المنحسر من الشعر من جانبي
الجبهة الى الرأس لانه من الرأس كما في المجتبى والنزعة بالفتح فيجب غسل ما بين العذار والاذن لدخوله فى حد الوجه
كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رضى الله تعالى عنهما فيفرض غسله وهو الصحيح وعليه اكثر مشايخنا كما ذكره الطحاوي
وعليه الفتوي كما فى بعض الشروح لا يجب غسل باطن العينين لما فيه من الحرج فان قلت اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلاة
فرضت بمكة فيلزم تكون الصلاة بلا وضو الى حين نزولها قلت لا يلزم لما ثبت فى صحيح مسلم وغيره عن جابر رضى الله
تعالى عنه انه توضا ومسح على خفيه فقيل تفعل هذا قال فما يمنعنى ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا
انما كان ذلك قبل نزول المايدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال
كلها حتى لا يرد جواب السايل حتى يتطهر للصلاة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان ثبت الوضو بالوحي الغير المتلو او الاخذ
من الشرايع السابقة كما يدل عليه انه صلى الله عليه وسلم حين توضا ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئى ووضوء الانبيا من قبلى
فان قلت اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فايدة نزول الاية قلت لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما يكن عبادة مستقلة

بل كان تبعا للصلاة احتمل ان لا تهتم الامة بشانه ويتساهلوا فى مراعاة شرايطه واركانه لطول العهد عن زمن الوحي وانقراض
الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المقرو عند الناس فى كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه
الوحى المتلو اياتي اختلاف العلما الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به هكذا فى الدرر
شرح الغرر لملا خسرو قلت قد صرح بهذا كثير من اهل التحقيق وممن صرح به الجلال السيوطى فى اتقانه فى بحث ما تاخر
حكمه عن نزوله ونزوله عن حكمه وذكر من الثاني اية الوضوء ففى صحيح البخاري عن عايشة رضى الله تعالى عنها قالت
سقطت قلادة لى بالبيدا ونحن داخلون المدينة فاناخ رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزل فثنى راسه الشريف في
حجري راقدا واقبل ابو بكر فلكزني لكزة شديدة وقال حبست الناس في قلادة ثم ان النبي صلى الله عليه وسلم استيقظ
وحضرت الصبح والتمس الما فلم يوجد فنزلت يايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى قوله
لعلكم تشكرون فالاية مدنية اجماعا وفرض الوضو كان بمكة مع فرض الصلاة قال ابن عبد البر معلوم عند اهل
المغازي ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يصل منذ فرضت عليه الصلاة الا بوضوء ولا يدفع ذلك الا جاهل او معاند
قال والحكمة فى نزول اية الوضوء مع تقدم العمل به ليكون فرضه متلوا بالتنزيل وقال غيره يحتمل ان يكون اول
الاية نزل مقدما مع فرض الوضوء ثم نزل بقيتها وهو ذكر التيمم فى هذه القصة قلت يرده الاجماع على ان الاية مدنية
ومن امثلته ايضا اية الجمعة فانها مدنية والجمعة فرضت بمكة وقول ابن الفرس ان اقامة الجمعة لم يكن بمكة قط يرده
ما اخرجه ابن ماجة عن عبد الرحمن عن كعب بن مالك قال كنت قايد ابي حين ذهب بصره فكنت اذا خرجت به الى
الجمعة فسمع الاذان يستغفر لابي امامة اسعد بن زرارة فقلت يا ابتاه ارايت صلاتك على اسعد ابن زرارة كلما سمعت
النداء بالجمعة لم هذا اى بنى كان اول من صلى بنا الجمعة قبل مقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من مكة ومن امثلته
قوله تعالى انما الصدقات للفقرا الاية فانها نزلت سنة تسع وقد فرضت الزكاة قبلها فى اوايل الهجرة قال ابن الحصار فقد
يكون مصرفها قبل ذلك معلوما ولم يكن فيه قران متلو كما كان الوضو معلوما قبل نزول الاية ثم نزلت تلاوة القران
تاكيدا انتهي وغسل اليدين والرجلين مرة معطوف على الوجه مع المرفقين يرجع الى اليدين والكعبين يرجع الى الرجلين
هذا مذهب الامام رحمه الله وصاحبيه وقال زفر لا يدخل المرفقان والكعبان فى الغسل لان الغاية لا تدخل تحت
المغيا ونحن نقول ان كانت الغاية بحيث لو لم تدخل كلمة الى لم يتناولها صدر الكلام لم تدخل تحت المغيا كالليل
فى الصوم وان كان يتناولها الصدر كالمتنازع فيه تدخل تحت المغيا بنا على ان للنحويين فى الى اربعة مذاهب
الاول دخول ما بعدها فيما قبلها الا مجازا والثاني عدم الدخول الا مجازا والثالث الاشتراك والرابع الدخول
ان كان ما بعدها من جنس ما قبلها وعدمه ان لم يكن فهذا المذهب الرابع يوافق ما ذكرنا فى الليل والمرافق
واما الثلاثة الاول فالاول يعارضه الثاني فتساويا والثالث اوجب التساوي ايضا فوقع الشك فى موضع
استعمال كلمة الى ففى مثل صورة الليل في الصوم انما وقع الشك فى التناول والدخول فلا يثبت التناول بالشك
وفى مثل صورة النزاع انما وقع الشك في الخروج بعد ما ثبت تناول صدر الكلام والدخول فيه فلا يخرج بالشك
وما ذكروا انها غاية للاسقاط مشهور في الكتب فلا نذكره هكذا قرره شارح الوقاية اقول اعترض عليه صاحب
التلويح من وجوه الاول انه نقل المذاهب الضعيفة وترك ما هو المختار وهو انه لا يدل على الدخول ولا على

علمه بل كل منهما يد ورمع الدليل ولهذا تدخل في مثل قرات الكتاب من اوله الى اخره بخلاف قوله الى باب
القياس مع ان الغاية من جنس المغيا ان الثاني ان القول بكونه حقيقة فى الدخول فقط مذهب ضعيف لايعرف
له قايل فكيف يعارض القول بعدم الدخول واليه ذهب كثير من النحاة الثالث ان ماذكره يستلزم في مسئلة السمكة
دخول الرأس فى الاكل على ماهو مقتضى المذهب الرابع وهو مختار القوم لان الصدر يدنا وله وقد اختار اولا
انه لايدخل انتهي والكعب هو العظم الناتي الذي ينتهي الى عظم الساق وذلك لان الله تعالى اختار لفظ الجمع في
اعضا الوضو فاريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسام الاحاد على الاحاد واختار في الكعب لفظ المثنى فلم يمكن ان يراد
انقسام الاحاد على الاحاد فتعين ان المثنى مقابل لكل واحد من افراد الجمع فيكون فى كل رجلين كعبان وهما العظمان
الناتيان لا المقعد الشراك فانه واحد فى كل رجل فان قلت على تقدير تسليم هذه القاعدة وهى ان مقابلة الجمع
بمثله يقتضى انقسام الاحاد على الاحاد تثبت فرضية يد واحدة ورجل واحد قلت اجيب عن ذلك بان غسل
الاخرى يجوز ان يكون ثابتا بدلالة النص او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عليه
الصلاة والسلام والاجماع بعده وفيه كلام لان الفرض لايثبت بالفعل كما صرحوا به وذكر استاذي فى بحر
ان ماذكره المشايخ من ان وجوب غسل يد واحدة بالعبارة والاخرى بالدلالة لاطايل تحته بعد انعقاد الاجماع
القطعي على افتراضهما بحيث صار معلوما بالدين بالضرورة كالتكلم فى القرائتين فى الارجل فان الاجماع انعقد
على غسلهما ولا اعتبار بخلاف الروافض فلذا تركنا ماقرروه هنا انتهي اقول وفيه ماتقدم عن ملا خسرو ومن
انه ثابت فى عهد الرسول ولا اجماع ثمة ويمكن ان يقال ان ثبوته عليه السلام بالمشافهة منه عليه السلام لمن حضره
وذلك مفيد للقطع فى حقهم واما فى حقنا فلابد فى افادته القطع من ان يكون متواترا وليس فليس فتعين
للافادة ذلك فى حقنا الاجماع او دلالة النص فان قلت ان دلالة النص كافية لكونها توجب الحكم قطعا فلا
فايدة فى الاجماع قلت لانسلم عدم فايدته بل له فايدة وهى التاكيد كما فى النصوص المتعاضدة على حكم واحد كما فى
التلويح **ومسح ربع الرأس مرة** المسح اصابة اليد المبتلة العضو والتقدير بالربع فى رواية الطحاوى والكرخي
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وروى هشام عن ابي حنيفة انه مقدر بثلاث اصابع وحصل ماذكر من الاقوال
فيه كما فى شرح المقدمة خمسة قولان من اصحابنا وهما ماذكرنا وقول الشافعى رضى الله تعالى عنه فانه يقدره بثلاث
شعرات وقول مالك رضى الله عنه فانه يشترط الاستيفا وقول الحسن البصري فانه يقدره باكثر الرأس قلت
ونقل في المجتبى عن ابى يوسف انه مقدر بقدر اصبع واحد عرضا فهو قول سادس والله اعلم والمسح اما ببلل
ياخذه من الانا او ببلل باق فى اليد بعد غسل عضو من المغسولات ولا يكفى البلل الباقى فى يده بعد مسح عضو
من الممسوحات وببلل ياخذه من بعض اعضايه سواكان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا وكذا فى مسح الخف **وغسل
جميع اللحية فرض** فى الفروض فى اللحية روايات مع الاتفاق على عدم وجوب ايصال الما الى ما تحت اللحية من بشرة
الوجه فروي مسح ربعها واختاره صاحب الكافي وروي مسح كلها وروي مسح ما يلاقى البشرة وصححه قاضى خان
فى شرح الجامع الصغير كما حكاه مولانا صاحب البحر عنه وتبعه فى المجمع وروى مسح الثلث وروى عدم وجوب
شئ والصحيح وجوب غسلها بمعنى افتراضه كما صرح به في السراج الوهاج وعليه الفتوى كما فى الظهيرية وفى البدايع

انما

ان ماعدا هذه الرواية مرجوع عنه ومن ثم كان هو المذهب المعتمد ولهذا عولت عليه في المختصر والعجب من اصحاب المتون
فى ذكر المرجوع عنه وترك المرجوع اليه المصحح المفتى به مع دخولها فى حد الوجه الواقع فى كلامهم وهذا كله فى الكثة اما الخفيفة
التى ترى بشرتها فيجب ايصال الما الى ما تحتها وهذا كله في غير المسترسل واما المسترسل فلا يجب غسله ولا مسحه لكن ذكر في
منية المصلى انه سنة **ولا يعاد الوضو بحلق رأسه ولحيته كما لا يعاد الغسل بحلق حاجبه وشاربه وقلم ظفره وكذا
لو كان على اعضا وضوءه قرحة وعليها جلدة رقيقة فتوضا وامر الما عليها ثم نزعها لا يلزم اعادة الغسل على
ما تحتها** اعترض عليه بعض الفضلا بانه ينبغى ان تلزم الاعادة كما فى مسح الخف اذا نزعه واجيب عنه بان الخف
مانع عن سراية الحدث فالرجل مستور لاحدث فيه حكما لان وظيفته انتقلت الى الخف وكذا لو لبسه على حدث لا يجوز
المسح عليه فبالزوال ينتقض الحدث السابق لزوال الستر المانع وهنا قد اقيم الفرض بدله ولا مقتضى للانتقال **وسنته**
اى الوضوء هى لغة الطريقة المعتادة مطلقا واصطلاحا الطريقة المسلوكة فى الدين كذا في العناية وفيه كلام لشموله
المستحب والمندوب فالاولى كما فى البحر ان يقال هى الطريق المسلوكة من غير لزوم على سبيل المواظبة ليخرج غير المحدود
البداة مصدر قال المطرزي كالقراة وصوب ابن بري انها كالعلامة وهما على غير قياس في مصدر بدا البداة والبدء
وفعل الشى اولا وبدات بالشى قدمته **بالنية** هى لغة عزم القلب على الشئ واصطلاحا كما فى التلويح قصد الطاعة
والتقرب الى الله تعالى في ايجاد الفعل واعترض عليه بانه انما يستقيم في العبادات المترتب عليها الثواب دون المنهيات المترتب
عليها العقاب فالصواب ان تفسر النية بتوجه القلب نحو ايجاد الفعل او تركه موافقا للغرض من جلب نفع او دفع ضر حالا
او مالا فالنية المعتبرة هى نية المتوضى رفع الحدث او اقامة الصلاة كما افصح عنه في الكافي فعلى هذا لو نوى الوضو
فانه يكون محصلا لها لان الوضو ورفع الحدث سوا لان حقيقة الوضوء رفع الحدث وقال الشافعى رحمه الله هى فرض لقوله
عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات وجوابنا ان الثواب منوط بالنية اتفاقا فلابد ان يقدر الثواب او يقدر شيئا
يشمل الثواب نحو حكم الاعمال بالنيات فان قدر الثواب فظاهر وان قدر الحكم وهو نوعان دنيوي كالصحة واخروي
كالثواب فالاخروي مراد بالاجماع فاذا قيل حكم الاعمال بالنيات واريد الثواب صدق الكلام فلا دلالة على الصحة والبداة
بالتسمية بان يقول قبل الوضو بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها
مستحبة لان السنة مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافى وصححه الامام العينى **قبل الاستنجاء وبعده** قيل يسمى
قبل الاستنجا بالما لانه من الوضوء وقيل بعده والصحيح انه يسمى فيهما احتياطا لكن قبل كشف العورة وبعد سترها كما في
البحر وفى فتح القدير والاصح قبل ايضا لا حال الانكشاف ولا فى محل النجاسة ومن الثابت عنه عليه الصلاة والسلام انه
كان يقول عند دخول الخلا اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبايث والمراد الاستعاذة من ذكران الشياطين واناثهم
ولو نسى التسمية في ابتدا الوضو ثم ذكرها فى خلاله فسمى لا يحصل السنة بخلاف نحوه في الاكل كذا فى التبيين معللا
بان الوضو عمل واحد بخلاف الاكل فان كل لقمة فعل مبتدا انتهي قلت يؤيده ماذكر في الخانية لو قال ان اكلت اللحم
فلله على ان اتصدق بدرهم فعليه لكل لقمة درهم لان كل لقمة اكل **والبداة بغسل اليدين الى الرسغين** اسوا استيقظ
من النوم او لا قبل ادخالهما الانا وقيد البداة بالاستيقاظ كما وقع فى الهداية وغيرها اتفاقا لان من حكى وضوءه قدم فيه
البداة بغسل اليدين من غير تقييد بكونه عن نوم **وهو** اى هذا الغسل **ينوب عن الفرض** كالفاتحة فانها واجبة تنوب

عن الفرض واختاره في الكافي وقيل انه فرض وتقديمه سنة واختاره في فتح القدير وبعض شروح الهداية واليه يشير قول
محمد في الاصل وقال السرخسي انه سنة لا ينوب عن الفرض فيعيد غسلهما ظاهرهما وباطنهما وسنة ايضا السواك وهو
يجي بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك كما وقع في بعض
الشروح وجمعه سوك ككتاب وكتب واستدل في الكافي للسنة بانه عليه الصلاة والسلام واظب عليه مع الترك
وصحح الزيلعي وغيره الاستحباب وعده القدوري وصاحب الكنز والهداية والوقاية والكافي من سنن الوضوء وكرهنا
اخترته في المختصر واختلف في وقته ففي النهاية وفتح القدير انه عند المضمضة وفي البدايع والمجتبى قبل الوضوء والاكثر
على الاول وهو الاولى لانه اكمل في الانقا بمياه ثلاثة وكيفيته ان يستاك اعالي الاسنان واسافلها والحنك ويبتدي
من الجانب الايمن واقله ثلاث في الاعالي وثلاث في الاسافل بثلاث مياه ويستحب ان يكون لينا من غير عقد في غلظ
الاصبع وطول شبر من الاشجار المرة المعروفة ويستاك عرضا لا طولا وقال الغزنوي يستاك طولا وعرضا والاكثر على الاول ويستحب
امساكه باليمنى والسنة في كيفية اخذه ان تجعل الخنصر من يمينك اسفل السواك وتحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه واجعل
الابهام اسفل راسه تحته كما رواه بن مسعود ولا يقبض القبضة على السواك فان ذلك يورث الباسور ويبدا بالاسنان العليا
من الجانب الايمن ثم الايسر ثم السفلى كذلك كما في بعض المعتبرات وسنة ايضا غسل الفم بمياه والانف بمياه ما وقع ههنا
من ذكر بمياه في الموضعين تبعا لما في الوافي اولى من قول الكنز ليدل على تجديد الما في كل منهما وقد جاء مصرحا به في حديث
الطبراني من قوله فمضمض ثلاثا واستنشق ثلاثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا ورواه ابو داود وسكت فكان حجة ومن ثم قال شارح
الوقاية وانما قال بمياه ولم يقل ثلاثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة وانما ذكر بمياه ليدل على تجديد الما لكل
منهما خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فان المسنون عنده ان يمضمض ويستنشق بغرفة واحدة انتهي وفي السراج ولو تمضمض
ثلاثا من غرفة واحدة لم يصر اتيا بالسنة وذكر الصيرفي انه اتيا بالسنة قلت وقد وفق بينهما مولانا صاحب البحر بانه يصير
اتيا بسنة المضمضة لا بسنة كونه ثلاثا بمياه فالنفي والاثبات في القولين باعتبارين فلا اختلاف والمبالغة فيهما
اي في غسل الفم والانف سنة ايضا كما في الوافي لحديث اصحاب السنن الاربعة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون
صايما وهي في المضمضة بالغرغرة وفي الاستنشاق بالاستنثار كذا في الكافي والاستنثار دفع الما ونحوه للخروج من الانف
لغير صايم لان فيهما احتمال انتقاضه وتخليل اللحية والاصابع بالجر معطوف على اللحية اي تخليل اصابع اليدين والرجلين
بعد وصول الما الى اثنايها لانه اذا لم يصل بان كانت منضمة يكون واجبا وهو بالخاء المعجمة جعل الشي في محلل الذي
هو الفرجة بين الشيئين والجمع خلال كخليل وحيال كما في الصحاح وكيفيته على وجه السنة انه يدخل اصابع اليد في
فروجها التي بين شعراتها من اسفل الى فوق بحيث يكون كف اليد الى الخارج وظهرها الى المتوضي وكيفية التخليل في
اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجل ان يخلل بخنصره اليسرى فيبدا بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى كذا
في بعض الحواشي معزيا الى الكفاية وفي البحر واما تخليل اللحية وهو تفريق الشعر من جهة الاسفل الى فوق لغير المحرم فسنة
على الاصح وهل هو قول ابي يوسف وحده او معه محمد قولان ذكرهما في المعراج وصحح في حيز مطلوب ان محمدا مع ابي يوسف
وعند ابي حنيفة مستحب لعدم ثبوت المواظبة وفي تبيين الكنز واما تخليل الاصابع فسنة اجماعا للامر الوارد به انتهي و
سنة ايضا تثليث الغسل لاعضا الوضو المغسولات لكن الاولى فرض والثنتان سنتان موكدتان على الصحيح كما في السراج

الوهاج واختاره في المبسوط قال مولانا صاحب البحر بعد نقله لذلك والاولى ان يقال انهما سنة موكدة اذ لا توصف
الثانية وحدها او الثالثة وحدها بالسنية الا مع ملاحظة الاخرى والسنة تكرار الغسلات المستوعبات لا الغرفات
واستدل المشايخ على ذلك بانه عليه الصلاة والسلام توضا ثلاثا ثلاثا فقال هذا وضوئي ووضو الانبيا من قبلي
فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدي وظلم واختلفوا في معنى قوله عليه الصلاة والسلام فقد تعدي وظلم على
اقوال اصحها انه محمول على الاعتقاد دون نفس الفعل حتى لو زاد او نقص واعتقد الثلاث سنة لا يلحقه الوعيد كما
في الهداية وغيرها ومسح كل راسه مرة اي مرة مستوعبة لما روي الترمذي في جامعه ان عليا رضي الله تعالى عنه توضا
وغسل اعضاه ثلاثا ومسح راسه مرة وقال هذا وضو رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي رحمه الله تعالى يسن تثليثه
وما قلناه اولي لانه قياس الممسوح على الممسوح وما قاله قياس الممسوح على المغسول وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم
راسه ويمرهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الما مستعملا لان الاستيعاب بما
واحد لا يكون الا بهذا الطريق ومسح اذنيه داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمايه اي الراس استدل المشايخ بحديث
الاذنان من الراس اي يمسحان بما يمسح به الراس واستدل في فتح القدير بفعله عليه الصلاة والسلام اذا اخذ غرفة فمسح
بها راسه واذنيه على ما رواه ابن خزيمة فان قلت ما تصنع بما روي انه عليه الصلاة والسلام اخذ لاذنيه ماء جديدا
قلت اجابوا عنه بانه انما فعله لفنا البلة قبل الاستيعاب توفيق بينه وبين ما ذكرنا واذا انعدمت البلة لم يكن
بد من الاخذ كما لو انعدمت في بعض عضو واحد مع انه لو اخذ ماء جديدا من غير فنا البلة كان حسنا كما في الخلاصة
والترتيب المنصوص عليه في اية الوضو او من جهة العلما كما ذكره الزيلعي وانما عدل عن الاول لدفع ما توهمه
العبارة من كون المراد من النص هو التصريح في الكتاب وليس في الكتاب تصريح في الترتيب وقال الشافعي
رحمه الله تعالى هو فرض ولا حاجة لنا الى اقامة الدليل على عدمه لانه الاصل ومدعيه مطالب به والولا بكسر الواو
وهو غسل الاعضا على التعاقب بحيث لا يجف الاول في اعتدال الهوي ومستحبه اي ومستحب الوضو شيان
التيامن وهو البداة باليمين في غسل اليدين والرجلين والاخر مسح الرقبة على الصحيح كما في الخلاصة لانه صلى
الله عليه وسلم مسح عليها لا الحلقوم فان مسحه بدعة كما في الظهيرية ومن ادابه انما قال هكذا لان له ادابا
اخر ذكرت في المطولات استقبال القبلة ودلك اعضايه وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه على الوقت
لغير معذور فان وضو المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط ان يحترز عنه وتحريك
خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بغيره وعدم التكلم بكلام الناس من غير حاجة والجلوس في مكان
مرتفع احترازا عن الما المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو
كما مر والدعا بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم
اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رايحة الجنة وعند
غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي
بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري
وعند مسح راسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق

رقبتى من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمى على الصراط يوم تزل الاقدام كذا قاله ملاخسرو وفي شرحه
لكن قال الامام النووي هذه الادعية المذكورة فى كتب الفقه لا اصل لها والذى ثبت الشهادة بعد الفراغ من
الوضو واقره عليه السراج الهندي فى التوشيح كما حكاه مولانا صاحب البحر والصلاة على رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعده اى الوضوء وان يقول بعده اى الوضوء اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين
وان يشرب من فضل وضوءه مستقبل القبلة قايما قالوا لم يجز شرب الماء قايما الا هنا وعند زمزم ومكروهه
لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره في تبيين الكنز وفي شرح ملاخسرو معزيا
الى معراج الدراية عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة ولما فرغ من بيان الوضوء شرع
في بيان نواقضه والنقض في الاجسام ابطال تاليفها وفي غيرها اخراجها عما هو المطلوب منه والمطلوب من
الوضوء استباحة الصلاة واشار الى ذلك بقوله وينقضه اى الوضوء خروج كل خارج نجس منه اى من المتوضي
الى ما يطهر اى يلحقه حكم التطهير في الوضوء والغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما
لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج
بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة عن راس السبيلين فانه ينقض وان لم يسل لان راس السبيلين ليس مكان
النجاسة وانما يوخذ الانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان
يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل من مكانه فان ما يوازي
الدم من اعلا الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج من غير السبيلين عين السيلان كما حققه ملاخسرو وقوله خروج نجس
احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح
وقوله الى يطهر عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب اخر من
عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق ما رن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق فى الجنابة فرض
ولا فرق بين الخارج والمخرج على المختار كما فى البزازيه قال لان في الاخراج خروجا وفي القنية عصر القرحة فسال
بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج ثم رقم يقع حلم وقال ينقض قال رحمه الله وهو الاشبه وفي مجموع النوازل
القرحة اذا عصرت فخرج منها شي كثير لكن بحال لو لم يعصرها لا يخرج ينتقض كذا لانه في الخلاصة وفى البحر واما
ما سال بعصره وكان بحيث لو لم يعصر لم يسل قالوا لا ينقض قالوا ليس بخارج وانما هو مخرج وهو مختار صاحب
الهداية وقال شمس الايمة ينقض وهو حدث عند محمد وهو الاصح كذا فى الفتح معزيا الى الكافى وخروج ذبح
او دودة او حصاة من دبره ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس على الصحيح كما قاله الاكمل وعليه عامة المشايخ كما في
الزاهدي مع انه ناقض لمجاورة النجس وقيد في الخلاصة النقض به اذا خرج من الاعلى اما اذا لم يعلم ذلك فهو اختلاج
لا وضوء فيه وذكر الاخريين لان ما معهما من النجس وان قل حدث فى السبيلين هكذا صرح به ملاخسرو وهو يقتضى
ان ذكرهما بعد قوله وينقضه خروج نجس مستدرك فان الناقض اذا كان ما معهما من النجاسة صدق انه خارج نجس
فيدخل تحته ولا يكون خارجا بقوله الى ما يطهر لان ما عليها من النجاسة وان قل خرج الى ما يظهر كما فى قليل البول والغايط
فعلى هذا فيكون العطف فيه من قبيل عطف الخاص على العام كما لا يخفى وكذا تنقض الدودة الخارجة من الذكر

والفرج

والفرج كما صرح به في الخانية ونقل في السراج الوهاج الاجماع عليه كما حكاه عنه مولانا صاحب البحر لكن صرح الزيلعي بنقل
الخلاف فى الدودة الخارجة من القبل وكذا شارح الوقاية لا خروج ريح من قبل وذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة
والريح لا ينقض الا كذلك لا لان عليها نجسه ولا خروج دودة من جرح او اذن او انف وكذا لحم سقط منه لانها متو
لدة من لحم طاهر وهو سقط لا ينقض فكذا ما يتولد منه بخلاف الخارجة من الدبر لانها متولدة من النجاسة والمخرج
والخارج سيان على المختار وقد قدمنا الكلام عليه وينقضه قي ملا فاه اى فم المتوضي افرده بالذكر وان كان
داخلا في الاول لمخالفته له في حد الخروج وانما لم يعرف الخارج من غير السبيلين مع مخالفته للخارج منهما كما فى الوافي
لما ان السيلان مستفاد من الخروج كما قدمناه بخلاف ملا الفم واختلف فى حد ملا الفم والصحيح انه ما لا يقدر على
امساكه وقيل ما لا يمكن الكلام معه وهو الاصح كما فى التبيين من مرة او علق او طعام او ما بيان لانواع القي المرة
بكسر الميم هي الصفرا والعلق ما اشتدت حمرته وجمد اطلق في الطعام والماء وقال الحسن اذا تناول طعاما او ماء ثم قاء من ساعته
لا ينقض لانه طاهر حيث لم يستحيل وانما اتصل به قليل القي فلا يكون حدثا فلا يكون نجسا وكذا الصبي اذا ارتضع وقاء
من ساعته وصحح في المعراج وغيره ومحل الخلاف ما اذا وصل الى معدته ولم يستقر اما لو قاء قبل الوصول اليها وهو في المري في
انه لا ينقض اتفاقا كما ذكر الزاهدي لا ينقضه القي من بلغم اصلا يعنى لا من الراس ولا من الجوف لان ملا الفم او لا اختلط
بطعام او لا الا اذا كان الطعام ملا الفم وعند ابى يوسف ينقض المرتقى من الجوف ان ملا الفم كساير انواع القي لانه
يتنجس في المعدة بالمجاورة بخلاف النازل من الراس فانها ليست بمحل النجاسة ولهما انه لزج صقيل لا تتداخله
اجزا النجاسة فكان كالبزاق وما يتصل به من القي قليل فان قلت يرد على هذا ما اذا وقع البلغم فى النجاسة
فانه يحكم بنجاسته قلت اجيب عنه بانه اذا كان فى الباطن كان حكمه ما ذكرنا واذا انفصل قلت نجاسته وازدادت
رقته فقبلها هكذا في كثير من الكتب وهو ظاهر في ان البلغم ليس نجسا اتفاقا وانما نجسه ابو يوسف للمجاورة
وهما حكما بطهارته فان الخلاف فى الصاعد من المعدة فاندفع به قول من قال ان البلغم نجس عند ابي يوسف
لانه احدى الطبايع الاربع حتى قال فى الخلاصة ان من صلى ومعه خرقة المخاط لا تجوز صلاته عند ابي يوسف
ان كان كثيرا فاحشا اذ لو كان كذلك لاستوي النازل من الراس والمرتقى من الجوف وقد قالوا لا خلاف فى طهارة
الاول وقد صرحوا في باب الانجاس بان نجاسة القي مغلظة وفي معراج الدراية وعن ابي حنيفة قاطعاما او ما
فاصاب انسانا شبرا فى شبر لا يمنع وفي المجتبى الاصح انه لا يمنع ما لم يفحش انتهي قال مولانا صاحب البحر وهو صريح في
ان نجاسته مخففة وحمله فى فتح القدير على ما اذا قاء من ساعته وهو غير صحيح لانه حينئذ طاهر كما قدمناه انه غير
ناقض فان قلت يمكن حمل هذا على ان فى المسئلة خلافا بينهم هو كون نجاسة القي مخففة او مغلظة قلت يشكل
على هذا ما جزم به صاحب الاختيار من قوله وكل ما يخرج من بدن الانسان موجب للتطهير فنجاسته غليظة كالغايط
والبول والدم والصديد والقي ولا خلاف فيه وكذا المني انتهي والحقوا بالقي ما فم النايم اذا صعد من الجوف
اصفرا ومنتنا وهو مختار ابي نصر وصحح فى الخلاصة طهارته وعند ابي يوسف نجس ولو نزل من الراس فطاهر
اتفاقا وفي التجنيس انه طاهر كيف ما كان وعليه الفتوي وينقضه دم غلب على بزاق او ساواه اى ينقض الدم
الخارج من الفم اذا غلب على البزاق او ساواه لانه في الاول سال بقوة نفسه وفي الثاني لاحتمال سيلانه بنفسه او سالم

غيره فوجد الحدث من وجه فرجحنا جانب الوجود احتياطا بخلاف ما اذا شك في الحدث لانه لم يوجد الا مجرد الشك ولا
عبرة له للامع اليقين كذا في المحيط وعلامة كون الدم غالبا او مساويا ان يكون احمر وعلامة كونه مغلوبا ان يكون اصفر
وقيل ما يكون خارجا من الفم لانه لو كان صاعدا من الجوف مايعا غير مخلوط بشئ فعند محمد ينقض ان ملا الفم كساير
انواع القئ وعندهما ان سال بقوة نفسه نقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست بمحل الدم فيكون من قرحة
في الجوف كذا في الهداية واختلف التصحيح فصحح في البدايع قولهما قال وبه اخذ عامة المشايخ وقال الزيلعي
هو المختار وصحح في المحيط قول محمد وكذا في السراج معزيا الى الوجيز ولو كان مايعا نازلا من الراس نقض قل
او كثر باجماع اصحابنا ولو كان علقا متجمدا يعتبر فيه ملا الفم بالاتفاق لانه سودا محترقة واما الصاعد من الجوف
المختلط بالبزاق فحكمه ما بيناه في الخارج من الفم المختلط بالبزاق لا فرق في المخلوط بالبزاق بين كونه من الفم والجوف
وهو ظاهر اطلاق الشارحين كصاحب المعراج وغاية البيان وجامع قاضي خان والكافي والينابيع والمضمرات وصرح
بعدم الفرق في شرح مسكين وتمام تحقيقه يطلب من البحر الرايق لا ينقضه الدم الخارج من الفم المغلوب بالبصاق
لكن الحكم للغالب فصار كانه كله بزاق وكذا ينقضه علقة مصت عضوا وامتلت اي العلقة من الدم ومثلها
اي العلقة القراد ان كبيرا يخرج منه دم مسفوح لان الدم يكون سايلا منه قال في الخانية اذا مصت العلقة وامتلت
من الدم نقض الوضوء فانها اذا شقت يخرج منها دم سايل والقراد اذا كان صغيرا فهو بمنزلة البعوض والذباب
لا ينقض الوضوء وان كبيرا يخرج منها دم سايل فهو بمنزلة العلقة والا اي وان لم يكن العلقة والقراد كذلك بان كانت
صغيرة لا ينقض الوضوء لعدم الدم المسفوح كبعوض وذباب لصغر ذلك ويجمع متفرق القئ لاتحاد السبب وصورته
لو قاء مرارا كل مرة دون ملا الفم ولو جمع ملا الفم جمع وينقض ان اتحد السبب وهو الغثيان وهو مصدر غثت
نفسه اذا جاشت وان اختلف السبب لا يجمع وتفسير اتحاده ان يقئ ثانيا قبل سكون النفس من الغثيان و
ان قاء ثانيا بعد سكون النفس كان مختلفا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يجمع ان اتحد المجلس يعني اتحاد
ما يحتوي عليه المجلس بالمجلس لان للمجلس اثرا في جميع المتفرقات وبهذا تتحد الاقوال المتفرقة في النكاح والبيع
وساير العقود باتحاد المجلس وكذلك التلاوة المتعددة لاية السجدة يتحد باتحاد المجلس ولمحمد رحمه الله تعالى ان
الحكم يثبت على حسب ثبوت السبب من الصحة والفساد فيتحد باتحاده الا ترى انه اذا جرح جرحات ومات منها قبل
البرء يتحد المجلس الموجب وان تخلل البرء اختلف قال النسفي في الكافي والاصح قول محمد لان الاصل اضافة الاحكام
الى الاسباب وانما ترك في بعض الصور للضرورة كما في السجدة التلاوة اذ لو اعتبر السبب لا يبقى التداخل لان كل
تلاوة سبب وفي الاقارير اعتبر المجلس للصرف وفي الايجاب والقبول لدفع الضرر انتهى وما ليس بحدث ليس
بنجس فلزم من انتفاء كونه حدثا كونه نجسا فالدم اذا لم يسل عن راس الجرح طاهر وكذا القئ القليل وهذا لا ينعكس
فلا يقال ما لا يكون نجسا لا يكون حدثا فان النوم والجنون والاغما حدث وليست بنجسة الا ان يراد به ما يخرج
من البدن فيكون مطردا منعكسا كما لا يخفى والمذكور هنا قول ابي يوسف وعن محمد في غير رواية الاصول انه
نجس لانه لا اثر للسيلان في النجاسة فاذا كان السايل نجسا فغير السايل يكون كذلك واما قوله تعالى قل لا اجد فيما
اوحي الي محرما الى قوله او دما مسفوحا فغير المسفوح لا يكون محرما فلا يكون نجسا والدم الذي لم يسل عن راس

الجرح

الجرح دم غير مسفوح فلا يكون نجسا فان قيل هذا فيما يوكل لحمه وما فيما لا يوكل لحمه كالادمي فغير المسفوح ايضا حرام فلا
يمكن الاستدلال بحله على طهارته قلنا لما حكم بحرمة المسفوح بقي غير المسفوح على اصله وهو الحل ويلزم الطهارة سوا
كان فيما يوكل لحمه او لا الاطلاق النص ثم حرمة غير المسفوح في الادمي بنا على حرمة لحمه لا توجب نجاسته اذ هذه الحرمة
للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما ولو الفرق بين المسفوح وغيره مبني
على حكمة غامضة وهي ان غير المسفوح دم انتقل عن العروق وانفصل عن النجاسات وحصل له هضم اخر في الاعضا
فصار مستعدا لان يصير عضوا فاخذ طبيعة العضو فاعطاه الشرع حكمه بخلاف دم العرق اذا سال عن راس الجرح
علم انه دم انتقل عن العروق في هذه الساعة وهو الدم النجس اما اذا لم يسل علم انه دم العضو هذا في الدم واما
القئ فالقليل هو الما الذي كان في اعالي المعدة وهي ليست محل النجاسة فحكمه حكم الريق كذا حققه شارح الوقاية
وكان الاسكاف والهندواني يفتيان بقول محمد وصحح صاحب الهداية وغيره قول ابي يوسف واعتمد اصحاب المتون
فكان هو المذهب وفي البحر نقلا عن السراج ان الفتوى على قول ابي يوسف فيما اذا اصاب الجامدات كالثياب
والابدان وعلى قول محمد فيما اذا اصاب المايعات كالما وغيره انتهى وينقضه نوم وهو فترة طبيعية تحدث في
الانسان بلا اختيار منه فيمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه فيعجز
العبد عن ادا الحقوق يزيل اي النوم مسكته اي قوته الماسكة اي قوة المتوضي بحيث تزول مقعدته من الارض
وهو النوم مضطجعا او متكيا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او متكيا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى
عن خروج شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن حكما والا اي وان لم تزل مسكته بان كان في حال القيام او القعود
او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي رحمه
الله تعالى فائدة لا يكون النوم حدثا في حقه صلى الله عليه وسلم كما في القنية ويدل عليه ما في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم
نام حتى نفخ ثم قام الى الصلاة ولم يتوضا وما ورد في حديث اخر ان عيني تنامان ولا ينام قلبي فان قلت يشكل عليه ما
ورد في الصحيح من انه نام ليلة التعريس حتى طلعت الشمس قلت اجيب عنه بان القلب يقظان يحس بالحدث وغيره
مما يتعلق بالبدن ويشعر به القلب وليس طلوع الفجر والشمس من ذلك ولا هو مما يدرك وانما يدرك بالعين وهي نايمة
وهذا هو المشهور في كتب اصحابنا المحدثين والفقها كذا في البحر نقلا عن شرح المهذب وينقضه اغما وهو ضرب من
المرض يضعف القوي ولا يزول الحجى اي العقل بل يستره وينقضه جنون وهو زوال العقل ونقضه ظاهر باعتبار
عدم مبالاته وتمييز الحدث من غيره وينقضه سكر وهو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة له
فيمنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير ان يزيله ولذا بقي اهلا للخطاب وقيل انه يزيله وتكليفه مع زوال عقله
بطريق الزجر عليه والتحقيق الاول وينقضه قهقهة بالغ يقظان يصلي بطهارة صغرى مستقلة صلاة كاملة القهقهة
في اللغة معروفة وهو ان يقول قه قه واصطلاحا ما يكون مسموعا له ولجيرانه بدت اسنانه او لا فظاهر كلام جماعة انها
من الاحداث وعبارة المختصر تفيده كالكنز وقال بعضهم انها ليست حدثا وانما يجب الوضوء بها عقوبة وزجرا وهو ظاهر
كلام جماعة منهم القاضي ابو زيد الدبوسي في الاسرار وهو موافق للقياس لانها ليست خارجا نجسا بل صوت كالبكا
والكلام وفايدة الخلاف كما في البحر ان من جعلها حدثا منع جواز مس المصحف معها كساير الاحداث ومن اوجب الوضو

عقوبة جوز مس المصحف معها هكذا نقل الخلاف وفايدته في معراج الدراية وينبغي ترجيح الثاني لموافقة القياس وسلامته
مما يقال من انها ليست بنجاسة ولا سببها وموافقة الاحاديث فانها على ما رووا ليس فيها الا الامر باعادة الوضوء والصلاة
ولا يلزم منه كونها من الاحداث واحترز بقوله بالغ عن الصغير فان قهقهته ليست بجناية في حقه مطلقا واحترز بقوله يقظان
عن قهقهة النايم في الصلاة والمصحح في الاصول والفروع انها لا تنقض الوضوء ولا تبطل الصلاة واختار ابن الهمام في
تحريره ان هاء النايم مفسدة للصلاة دون الوضوء لان جعلها حدثا للجناية ولا جناية من النايم فبقي كلاما بلا قصد
فيفسد كالساهي به انتهى وفي النصاب وعليه الفتوى وفي الولوالجية وهو المختار وقوله مستقلة احترز به عن طهارة
تثبت في ضمن الغسل فان القهقهة لا تنقضها عليه عامة المشايخ وان صحح المتاخرون كقاضي خان النقض وقوله كاملة
احترز به عن صلاة الجنازة وسجدة التلاوة ولا فرق بين العامد والناسي ولا بين كونه متوضيا او متيمما واتفقوا على انها
لا تبطل الغسل **وينقضه مباشرة فاحشة** وهي ان يباشر امراته متجردين وانتشرت آلته واصاب فرجه فرجها ولم ير بللا ولم
يشترط بعضهم ملاقاة الفرج والظاهر الاول كما ذكره الزيلعي لكن في البحر نقلا عن البدايع ان ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة وابي يوسف لم يشترط مماستها وشرط ذلك في النوادر وذكر الكرخي ايضا انتهى فعلم ان ظاهر الرواية
عدم الاشتراط وكذا ذكر في الينابيع وقال وروي الحسن انه يشترط وهو الظاهر فقول من قال الظاهر الاشتراط اراد
من جهة الدراية او الرواية وصحح الاسبيجابي الاشتراط وروي عن محمد عدم النقض به وصححه بعضهم قال مولانا صاحب
البحر ولا يعتمد على هذا التصحيح فقد صرح في التحفة كما نقله شارح المنية ان الصحيح قولهما وهو المذكور في المتون
للجانبين اي ينقض وضوء الرجل والمراة وكذا المباشرة بين الرجل والغلام وكذا بين الرجلين توجب الوضوء عليهما
كما في فتح القدير معزيا الى القنية **لا ينقضه مس ذكر** وكذا مس الدبر والفرج مطلقا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
فان المس لواحد من الثلاثة ناقض للوضوء اذا كان بباطن الاصابع ويستحب لمن مس ذكره ان يغسل يده صرح
به صاحب المبسوط كما في البحر وهو احسن ما حمل عليه حديث بسرة فقال والمراد بالوضوء غسل اليد استحبابا كما في
قوله الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم **ولا ينقضه مس امراة** اي مس بشرة المراة لا تنقض مطلقا
سواء كان بشهوة او لا وقال الشافعي ينتقض وضوء اللامس مطلقا كان بشهوة او لا وله في الملموس قولان اصحهما
النقض الا اذا مس ذات رحم محرم او صغيرة لا تشتهى فانه لا ينقض على الاصح بخلاف العجوز فالصحيح النقض وهذه
المسئلة قد وقع الاختلاف فيها في الصدر الاول وهو اختلاف معتبر حتى قال بعض مشايخنا ينبغي لمن يؤم ان
يحتاط فيه فمذهب عمر وابن مسعود وعبد الله بن عمر وجماعة من التابعين كمذهب الشافعي ومذهب علي وابن
مسعود وجماعة من التابعين كمذهبنا استدل الشافعي بقوله تعالى او لامستم النسا فان اللمس يطلق على الجس
باليد قال تعالى فلمسوه بايديهم وبقول اهل اللغة اللمس يكون باليد وغيرها وقد يكون بالجماع فيعمل مطلقا
فمتى التقت بشرتان انتقض سواء كان بيد او جماع واجاب ايمتنا عن هذا باوجه احدها ما ذكره علماء الاصول
ان حقيقة اللمس تكون باليد وان الجماع مجاز فيها لكن المجاز مراد بالاجماع حتى حل للجنب التيمم بالاية فبطلت
الحقيقة لانه يستحيل اجتماعهما مرادين بلفظ واحد ثانيها وهو المذكور في كلام الفقهاء ان اللمس اذا قرن بالمراة
كان حقيقة في الجماع يؤيده ان الملامسة مفاعلة من اللمس وذلك يكون بين اثنين فصاعدا وعندهم لا يشترط

من

من الطرفين ثالثها ان اللمس مشترك بين اللمس باليد وبين الجماع ورجحنا الحمل على الجماع بالمعنى وذلك انه سبحانه وتعالى
افاض في بيان حكم الحدثين الاصغر والاكبر عند القدرة بقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة الى قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
مبينا انه الغسل ثم شرع في بيان الحال عند عدم القدرة عليه بقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر الى قوله تعالى فتيمموا صعيدا
الى اخره فاذا حملت الاية على الجماع كان بيانا للحكم للحدثين الاصغر والاكبر عند عدم الما كما بين حكمهما عند وجوده
فيتم الغرض لان بالناس حاجة الى بيانهما بخلاف ما اذا ذهبوا اليه من كونه باليد فانه تكون تكرارا محضا لانه قد علم الحدث
الاصغر بقوله تعالى او جاء احد منكم من الغايط **كما لا ينقض لو خرج من اذنه قيح لا بوجع وان** خرج به اي بوجع **نقض** لانه
يكون من الجراحة بخلاف الاول **كما ينقض لو حشى احليله بقطنة وابتل الطرف الظاهر وان** ابتل الطرف
الداخل لا ينقض لان له حكم الداخل والنجاسة انما تنقض بشرط الخروج ولم يوجد **فروع** خرج من جرحه دم فمسحه
قبل ان يسيل وهو بحال لو تركه لسال نقض وكذلك لو القى عليه الرماد لتشرب فيه العرق المدني الذي يقال له بالفارسية
رشته كالدودة خروجه لا ينقض مذكورة في الملتقط للسيد الامام ناصر الدين اذا توضا ثم استنجى لا ينقض وضوءه
كذا في السراجية قلت يشكل على هذا ما في الخلاصة من قوله ولو توضا وغسل رجليه اولا ثم لبس الخفين ثم اتم الوضوء
ان استنجى على وجه السنة لا يمسح كما لو احدث وان كان على وجه غير السنة يمسح انتهى وفي البزازية استنجى بعد
تمام الوضوء قبل المسح ان على وجه السنة لا يمسح ولو لا على وجهها مسح انتهى فان ظاهر هذا الكلام ان الاستنجا ناقض
للوضوء كما لا يخفى ويمكن ان يحمل كلام السراجية على ما اذا استنجى لا على وجه السنة فيحصل التوفيق وبه يزول الاشكال
اذا استند ظاهره الى سارية ونحوها بحيث لولاها لسقط فان كانت اليتاه مستويتين على الارض لا وضوء عليه في اصح القولين
كما في السراجية والتبيين واذا نام في سجدة التلاوة انتقض طهارته بخلاف سجدة الصلاة اذا نام قاعدا فسقط على الارض
ان استيقظ حين سقط لا وضوء عليه وان استيقظ بعد السقوط عليه الوضوء وعن محمد ان المحدث اذا اخذ الكوز و
دخل في المتوضا ليتوضا ثم شك انه توضا ام لا فانه يجعل متوضيا اذا ايقن الطهارة وشك في الحدث فهو على الطهارة
ومن ايقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث كذا في السراجية وفي الفوايد التاجية نام في سجدة الشكر عليه الوضوء على
قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه ليس بشيء فنومه حصل في غير صلاة فيكون حدثا وعند ابي يوسف لا وضوء
عليه لانه قربة والفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله انتهى وفي فتح القدير وسجدة التلاوة في هذا كالصلبية
وكذا سجدة الشكر عند محمد خلافا لابي حنيفة وكذا في سجدتي السهو كذا في الخلاصة **وفرض الغسل** المراد به ههنا
ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز لفواته والواو للاستيناف او للعطف على قوله اركان
والفرض مصدر بمعنى المفروض لان المصدر يذكر ويراد به الزمان والمكان والمفعول كما في الكشاف وغيره والمراد بالغسل
غسل الجنابة والحيض والنفاس كذا في السراج قال مولانا صاحب البحر وظاهره ان المضمضة والاستنشاق ليسا
بشرطين في الغسل المسنون حتى يصح بدونهما انتهى وفيه نظر لانه ان اراد ان كلا منهما ليس بفرض في الاغسال
المسنونة فمسلم وان اراد انهما ليسا بشرط في تحصيل السنة فممنوع ولعل مراد صاحب السراج الاول ولا كلام فيه
والغسل بالضم اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للما الذي يغتسل به ايضا ومنه حديث ميمونة فوضعت
له غسلا كذا في المغرب وقال النووي انه بفتح الغين وضمها لغتان والفتح افصح واشهر عند اهل اللغة والضم هو الذي

يستعمله الفقهاء واكثرهم وفي الاصطلاح هو المعنى الاول اللغوي وهو غسل البدن وركنه اسالة الماء على جميع ما
يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج مرة مرة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يجز الغسل وان
كانت يسيرة **غسل فمه وانفه** وهما سنتان عند الشافعي رحمه الله تعالى ولنا ان الفم داخل من وجه
خارج من وجه حسا عند انطباق الفم وانفتاحه وحكما في ابتلاع الصايم الريق ودخول شي في فمه
فجعل داخلا في الوضوء خارجا في الغسل لان الوارد فيه صيغة المبالغة وهي فاطهروا وفي الوضوء غسل الوجه
وكذلك الانف ولو شرب الماء عبا اجزاه عن المضمضة لا مصا وعن ابي يوسف الا ان يمجه وفي الواقعات
لا يخرج بالشرب على وجه السنة وغيره ما لم يمجه وهو احوط كذا في الخلاصة قال مولانا صاحب البحر وقد
يقال ان الاحوط الخروج ووجه كونه احوط انه قيل ان المج من شرط المضمضة والصحيح انها ليست بشرط
فكان الاحتياط الخروج عن الجنابة لان الاحتياط العمل باقوى الدليلين واقواهما هنا الخروج بناء على الصحيح
كما لا يخفى قلت بل الظاهر الاول لانه اذا لم يمج خرج عن الجنابة على قول ولم يخرج على اخر بخلاف ما اذا مجه فانه
يخرج عنها اتفاقا على ان القايل بعدم اشتراط المج لم يقل بعدم جواز استعماله بخلاف القراءة خلف الامام
فان الاحتياط ثمة في تركها كما صرح به الكمال في فتحه لانه على تقدير القراءة مرتكب ما لا يجوز شرعا انتهى **وبدنه**
اي بدن المغتسل يعني الفرض غسل جميعه وهو يقع على الظاهر والباطن كداخل العينين لكن سقط ذلك
لما فيه من الحرج البين لان العين شحم لا يقبل الماء وقد كف بصر من تكلف له من الصحابة كابن عمر وابن
عباس ولهذا لا تغسل العين اذا اكتحل بكحل نجس **لا دلكه** اي لا يفرض دلك بدنه والدلك هو امرار اليد على
الاعضاء المغسولة فلو افاض الماء فوصل الى جميع بدنه ولم يمسه بيديه اجزاه غسله وكذا وضوءه قال النووي
وبه قال العلماء كافة الا مالكا والمزني فانهما شرطاه في صحة الوضوء والغسل وفي فتح القدير انه رواية عن
ابي يوسف ايضا **ويجب غسل سره وشارب وحاجب ولحية وفرج خارج** ذكره في الخلاصة وفي البحر
معزيا الى المحيط ان غسل فرجها الخارج واجب في الغسل سنة في الوضوء وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة
مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشيا المذكورة **لا يجب غسل ما فيه
حرج كعين وثقب انضم وداخل قلفة** للحرج الحاصل لو قلنا بالوجوب لا لكونه خلقة كقصبة الذكر و
هذا هو الصحيح المعتمد كما في البحر قال وبه يندفع ما ذكره الزيلعي من انه مشكل لانه اذا وصل البول الى
القلفة انتقض وضوءه فجعلوه كالخارج في هذا الحكم وفي حق الغسل كالداخل حتى لا يجب ايصال الماء
اليه عند بعض المشايخ وهو الصحيح فعلى هذا لا اشكال فيه انتهى فان هذا الاشكال انما نشا لتعليله
لعدم الوجوب بانه خلقة كقصبة الذكر واما على ما عللنا به تبعا لفتح القدير فلا اشكال اصلا والله اعلم **وكفى
بل اصل ظفيرتها** اي المراة **لا يكفي بل ظفيرته** اي الرجل **ولو** كان الرجل **علويا او تركيا** على الصحيح لعدم
الحرج في حق الرجال والضفيرة بالضاد المعجمة الذوابة من الضفر وهو فتل الشعر وادخال بعضه في بعض
ولا يقال بالظاء والاصل فيه ما رواه مسلم وغيره عن ام سلمة قالت قلت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر
راسي افانقضه لغسل الجنابة فقال لا انما يكفيك ان تحثي على راسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك

الماء فتطهرين وفي رواية افانقضه للحيض والجنابة وفيه حديث عايشة بنحو معناه قال في فتح القدير ومقتضى
هذا الحديث عدم وجوب الايصال الى الاصول لكن قال في المبسوط وانما شرط تبليغ الماء اصول الشعر لحديث
حذيفة فانه كان يجلس الى جنب امراته اذا اغتسلت ويقول يا هذه ابلغي الماء اصول شعرك وهي بجمع عظام
الراس ذكره القاضي عياض قلت قد اورد عليه ان حديث ام سلمة معارض للكتاب واجيب عنه تارة
بالمنع فان مودى الكتاب غسل البدن والشعر ليس منه بل متصل به نظرا الى اصوله فعلمنا بمقتضى الاتصال
في حق الرجال حتى قلنا يجب النقض على الاتراك والعلويين على الصحيح كما تقدم ويجب عليها الايصال
الى اثناء عشرها اذا كان منقوضا لعدم الحرج وبمقتضى الانفصال في حق النساء دفعا للحرج لان لا يمكنهن
حلقه وتارة بانه اخص من الاية مواضع الضرورة كداخل العينين فيخص بالحديث بعده وفي الهداية ليس
عليها بل ذوايبها هو الصحيح وقال بعضهم يجب بلها ثلاثا مع كل عصرة بلة وفي صلاة البقالي الصحيح انه يجب
غسل الذوايب وان جاوزت القدمين والمختار عدم الوجوب كما صرح به في الجامع الحسامي كما نقله عنه في
المضمرات والحاصل كما في البحر ان في المسيلة ثلاثة اقوال الاكتفا بالوصول الى الاصول منقوضا كان او معقوصا
وهو ظاهر المذهب كما هو ظاهر الذخيرة ويدل عليه الاحاديث الواردة في هذا الباب الثاني الاكتفا بالوصول
الى الاصول اذا كان مضفورا ووجوب الايصال الى اثنايه اذا كان منقوضا ومشى عليه جماعة منهم صاحب
المحيط والبدايع والكافي الثالث وجوب بل الذوايب مع العصر وصحح كما قدمناه والله اعلم ثمن ما غسل المراة
ووضوها على الزوج وان كانت غنية كما في فتح القدير **ولا يمنع** من الغسل **ونيم** ذباب اي خرؤه **وخرء برغوث**
لم يصل الماء تحته **وحنا ودرن ووسخ وتراب في ظفر مطلقا** اي لا فرق فيه بين المدني والقروي على الصحيح
ولا يمنع ما على ظفر صباغ للضرورة وقيل يمنع والفتوى على الاول كما في المضمرات وغيرها **ولا يمنع طعام بين اسنانه**
في البحر نقلا عن التجنيس لو كان سنه مجوفا او بين اسنانه طعام او درن رطب يجزيه لان الماء لطيف يصل الى
كل موضع غالبا ثم قال ذكر الصدر الشهيد حسام الدين في مواضع اخر اذا كان في اسنانه كوات يبقى
فيها الطعام لا يجزيه ما لم يخرجه ويجري الماء عليها وفي فتاوي الفضلي والفقيه ابي الليث خلافا فهذا اولى الاحتياط
ان يفعل انتهى وفي معراج الدراية الاصح انه يجزيه وجزم به في السراجيه ولم يحك خلافا وفي الخانية واجمعوا على
ان الدرن لا يمنع تمام الغسل والوضوء لانه من ذلك الموضع وكذا الطعام اذا بقي في اسنانه وذكر الناطفي ان
الطعام يمنع تمام الغسل وفي الخلاصة فان كان بين اسنانه شي من الطعام هل يجب ايصال الماء الى ما تحته ان
كان كثيرا يبين للناظرين كما في سقوط السن يجب ايصال الماء اليه وان كان قليلا يكون عفوا فان كان في
طواحينه ثقب وفيها شي يجب ايصال الماء اليه وفي الفتاوي في باب النون ان كان بين اسنانه طعام ولم يصل
الماء تحته في الغسل من الجنابة جاز لان الماء لطيف يصل تحته غالبا قال رضي الله تعالى عنه وبه يفتى انتهى
**ولو خاتمه ضيقا نزعه او حركه كقرط ولو لم يكن بثقب اذنه قرط فدخل فيه عند مروره اجزاه كسره والا
ادخله** اي الماء كذا في فتح القدير ولا يتكلف في ادخال شي سوى الماء من خشب ونحوه كما في شرح الوقاية
الدرن اليابس في الانف كالخبز الممضوغ والعجين يمنع تمام الاغتسال وكذا جلد السمك وفي الجنب اذا

اراد ان ياكل اويشرب فالمستحب له ان يغسل يديه وان ترك لاباس واختلفوا في الحايض قال بعضهم هي والجنب
سوا وقال بعضهم لايستحب ههنا لان بالغسل لايزول نجاسة الحيض عن الفم واليد بخلاف الجنابة انتهى
وللجنب ان يعاود اهله قبل ان يغتسل الا اذا احتلم فانه لاياتي اهله مالم يغتسل كما في المبتغى واقره عليه
في فتح القدير ولايضره ماانتضح من غسله في انايه بخلاف مالو اذا قطر كله فى الاناء ياتى له مزيد تحقيق في بحث
الما المستعمل المراة اذا اجتنب ثم حاضت ان شاءت اغتسلت وان شاءت اخرت لانه لافايدة في التعجيل من غسل
وجهه وغمض عينيه لايجوز وفي ظاهر الرواية يجوز وعن الفقيه ابراهيم انه لو بالغ في تغميض عينيه تغميضا شديدا
لايجوز والشفة تبع الفم فلايجب ايصال الما اليها كذا في الفوايد التاجيه وسنته اى وسنة الغسل البداة بغسل
يديه وفرجه وخبث بدنه ان كان عليه خبث لئلا تشيع فان قلت كان يكفى ان يقول وخبث بدنه عن
قوله وفرجه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة قلت اجيب عنه بان تقديم غسل الفرج لم ينحصر في كونه للنجاسة
بل لها اولانه لو غسله في اثنا غسله ربما ينتقض طهارته عند من يرى ذلك كما اشار اليه بعض المحققين والخروج من
الخلاف مستحب عندنا اوبانه انما ذكر للاهتمام به اوللاتباع ما رواه الجماعة عن ميمونة قالت وضعت للنبي صلى الله
عليه وسلم مايغتسل به فافرغ على يديه فغسلهما مرتين او ثلاثا ثم افرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره ثم دلك بيده
الارض ثم تمضمض واستنشق ثم غسل وجهه وبدنه ثم غسل راسه ثلاثا ثم افرغ على جسده الشريف ثم تنحى
عن مقامه فغسل قدميه فهذا الحديث الشريف مشتمل على بيان السنة والفريضة ثم يتوضا اطلق الوضو
فانصرف الى الكامل منه فيمسح براسه في الصحيح وهو ظاهر الرواية ولايوخر غسل قدميه بل يغسلهما كما هو قول
بعض مشايخنا وهو الاصح من مذهب الشافعي وفي الهداية انه يوخر غسل قدميه ان كان في مستنقع الماء اى مجتمعه
والا يقدم قال في المجتبى وهو الاصح وانما اخترنا قول بعض مشايخنا لما تقدم ان المعتمد في المذهب طهارة الما
المستعمل فلو قدم غسلهما ولم يغسلهما ثانيا خرج عن الجنابة وجازت صلاته على ماهو المفتى به لان الما الذي اصابهم
من الارض المجتمع فيها الغسلات مستعمل والما المستعمل طاهر على المفتى به وليس الذي اصاب قدميه من صبه على
بقية بدنه غير ما اجتمع في الارض مستعملا واما رواية عدم التجزي فلا يوصف هذا الما بالاستعمال الا بعد الانفصال
عن جميع البدن فالما الذي اصاب القدمين غير مستعمل لان البدن كله في الغسل كعضو واحد حتى يجوز نقل
البلة من عضو الى اخر فحينئذ لاحاجة الى غسلهما ثانيا الا على سبيل التنزه والافضلية لا اللازم فينبغي حمل ماذكر من
التفصيل وتصحيحه على الرواية القايلة بنجاسة الما المستعمل وانت خبير بان لمشايخنا فروعا كثيرة مبنية عليها والله
اعلم ثم يفيض الما بادئا بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم براسه ثم ببقية بدنه وماذكرهنا من انه يبدا بمنكبه الايمن
ثم الايسر الى اخره هو الاصح وقيل يبدا بالايمن ثلاثا ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبدا بالراس مع ذلك فانه
مستحب وصرح بكونه في شرح الغرر لكن قيد في منية المصلي بكونه في المراة الاولي ولعله كما قال شيخنا لكونها سابقة في
الوجود على مابعدها فهي بالذلك اولى لان السبق من باب الترجيح وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اى في الغسل اذا
كان متقاطرا لان البدن كله بمنزلة عضو واحد لا يصح ذلك في الوضو كما صرح به في الفوايد التاجية وغيرها وفرض
اى الغسل عند خروج مني الى ظاهر الفرج وهو ما ابيض فاتر ينكسر به الذكر يتولد منه الولد وسوا في ذلك حالتا

النوم

النوم واليقظة منفصل من مقره بشهوة وان لم يخرج من راس الذكر بها وعبر عن هذا في الهداية بقوله انزال المنى على
وجه الدفق والشهوة والاولى ان يقال نزول المنى دون الانزال لانه يلزم من النزول الانزال دون العكس فان
من احتلم اووجد على فخذه يجب عليه الغسل بلا قصد الانزال ذكره بعض المحققين من مشايخنا يقال دفق
الماء فقاصبه صبا فيه دفع وشدة وفي ضيا الحلوم دفق الماء فقاصبه ودفق الماء فوقا يتعدي ولايتعدي
وفي القاموس دفقه يدفقه صبه وهو بادافق اى مدفوق الا ان دفق متعد عند الجمهور فعلى هذا التقدير يكون
ذكر الدفق اشتراطا للخروج من راس الذكر فانه يقال دفق الماء دفوقا بمعنى خرج من محله بخلاف دفق دفقا فانه
بمعنى صبه صبا لكن هذا انما يستقيم على قول ابي يوسف اما عندهما لايستقيم لانهما لم يجعلا الدفق شرطا بل يكفي الشهوة
حتى قالا بوجوبه اذا زال المنى عن مكانه بشهوة وان خرج بلا دفق كذا في كثير من المعتبرات ومن ثم عدلت عن عبارة
الهداية والكنز الى ما سمعت من عبارة هذا المختصر لما يلزم على عبارة الكنز من التناقض في التركيب وعدم شمول
كلامه لمنى المراة لان ماها لايكون دافقا كالرجل وانما ينزل من صدرها الى فرجها كما ذكره الولوالجي في فتاواه و
شرط ابو يوسف خروجه من راس الاحليل وفايدة الخلاف في مواضع فيمن احتلم وامسك ذكره حتى سكنت شهوته
ثم خرج لاعن دفق يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن نظر اليها بشهوة ثم زال المنى عن مكانه ثم فعل كذلك وفيمن
اغتسل قبل ان يبول اوينام ثم سال منه بقية المنى بغير شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له فان قلت لانسلم انتفا
الدفق من ما المراة لان الله تعالى اسند الدفق الى مايهما ايضا حيث قال تعالى خلق من ماء دافق الا قلت الدفق في
منى المراة غير ظاهر فيحمل على التغليب وهو نوع من البلاغة فان المراد بالما الممتزج من المايين كما ذكره علما التفسير
ومن اجل ان منى المراة لادفق معه قال في المعراجيه انزال مني ذى دفق من الرجل وشهوة اى من المراة فان قلت
لم قال عند منى ولم يقل بمنى قلت قال في الكافي انما لم يقل بمنى لان سبب وجوب الغسل الصلاة اوارادة ما لا
يحل مع الجنابة والانزال والالتقا شرط وفي مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الغسل ارادة ما لايحل فعله عند
عامة المشايخ وتعقبه في غاية البيان بان الغسل يجب اذ وجد احد هذه المعاني وجدت الارادة اولا فكيف يكون
سببا وقيل السبب الجنابة ورد ايضا لوجوده في الحيض والنفاس واختار في غاية البيان ان السبب الجنابة اوما
في معناها ليدخل الحيض والنفاس ورد بانه يوجد الحدث والجنابة ولايجب الوضو والغسل كما اذا كان قبل الوقت
فالاولى ان يقال سببه وجوب ما لايحل مع الجنابة واختاره في فتح القدير كذا حققه مولانا صاحب البحر وعند
ايلاج حشفة ادمي وهو مافوق الختان او ايلاج قدرها من مقطوعها اى الحشفة في احد سبيلي ادمي يجامع
مثله احترز بالقيد الاول عن الجنى لما في المحيط لو قالت امراة معي جنى ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جا
معني زوجي لاغسل عليها وبالقيد الثاني عن الايلاج بفرج بهيمة اودبرها فانه لايوجب غسلا لقلة الرغبة وبالقيد
الثالث عن الميتة وصغيرة لايجامع مثلها عليهما اي الفاعل والمفعول لو كانا مكلفين وان لم ينزل منيا لان
الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا ولو لف ذكره بخرقة واولج ولم ينزل قال بعضهم يجب الغسل لانه يسمى مو
لجا وقال بعضهم لايجب والاصح ان كانت الخرقة خفيفة بحيث يجد حرارة الفرج واللذة وجب الغسل والا فلا والاحوط
وجوب الغسل في الوجهين وان اولج الخنثى المشكل ذكره في فرج امراة اودبرها فلا غسل عليهما لجواز ان يكون امراة

وهذا الذكر منه زايد فيصير كمن اولج اصبعه وكذا في دبر رجل او فرج خنثى لجواز ان يكونا رجلين والفرجان زايدان منهما
وكذا في فرج خنثى مثله لجواز ان يكون الخنثى المولج فيه رجلا والفرج زايد منه وان اولج رجل في فرج خنثى مشكل لم
يجب الغسل عليه لجواز ان يكون الخنثى رجلا والفرج منه بمنزلة الجرح وهذا كله اذا كان من غير انزال اما اذا انزل وجب
الغسل بالانزال كذا في البحر نقلا عن السراج الوهاج ولا يرد هذا على عبارة المختصر لان الكلام في حشفة وحسل
محققين **وعند روية مستيقظ** من نومه **منيا او مذيا وان لم يتذكر** المستيقظ الاحتلام الاحتلام افتعال من الحلم
بضم الحا واسكان اللام وهو ما يراه النايم من المنامات يقال حلم في منامه بفتح الحا واللام واحتلم وحلمت كذا وحلمت
بكذا هذا اصله ثم جعل اسما لما يراه النايم من الجماع فيحدث معه انزال المني غالبا فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون
غيره من انواع الاحتلام لكثرة الاستعمال والمذي بسكون الذال المعجمة ما رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله
وانما وجب الغسل هنا وان كان المذي لا يوجب الغسل لان الظاهر انه مني رق لهوا اصابه **لا يفرض الغسل ان
تذكر ولو مع اللذة ولم ير بللا** لما روى البخاري ومسلم عن ام سلمة رضى الله تعالى عنها قالت جات ام سليم امراة
ابي طلحة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان الله لا يستحيي من الحق هل على المراة من غسل اذا
هي احتلمت قال نعم اذا هي رات الما ونقل النووي في شرح المهذب كما حكاه عنه مولانا صاحب البحر عن ابن المنذر
الاجماع عليه واما ما استدل به في بعض الشروح من حديث عايشة رضى الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
سيل عن الرجل يجد البلل ولم يذكر الاحتلام قال يغتسل وعن الرجل يرى انه احتلم ولا يجد البلل قال لا غسل
عليه وهو وان كان مشهورا رواه الدارمي وابو داود والترمذي وغيرهم لكنه من رواية عبد الله بن عمر العمري
وهو ضعيف عند اهل العلم لا يحتج بروايته ويغني عنه حديث ام سليم المتقدم فانه يدل على جميع ما يدل عليه هكذا
في شرح المهذب فان قلت ان الاستدلال بحديث ام سليم صحيح على مذهب من يقول بمفهوم الشرط وانتم لا
تقولون به قلت اجيب عنه بان الحكم معلق بالشرط فاذا انعدم الشرط انعدم الحكم بالعدم الاصلي لا بان عدم الشرط
انعدم الحكم اثر في عدم الحكم **وكذا المراة** ومثل الرجل المراة فيما تقدم كما دل عليه حديث ام سليم المتقدم **او لج حشفة
ملفوفة بخرقة ان وجد لذة وجب والا** اى لم يجد الحرارة واللذة **لا يجب** وقد قدمنا انه الاصح **وانقطاع
حيض ونفاس** اى يجب الغسل عند انقطاع حيض ونفاس واختلف المشايخ فمنهم من ذهب ان الواجب هو
الانقطاع وقال بعضهم انه يجب بخروج الدم بشرط الانقطاع ورجح بعضهم الاول بان الحيض اسم لدم مخصوص
والجوهر لا يكون سببا للمعنى قال مولانا صاحب البحر بعد حكايته لما ذكرنا من القولين والحق غير القولين وانما يجب
بوجوب الصلاة كما تقرر في الوضو والغسل وقد نقل سراج الدين الهندي الاجماع على انه لا يجب الوضو على المحدث
والغسل على الجنب والحايض والنفسا قبل وجوب الصلاة او ارادة ما لا يحل الا به **لا يجب عند مذي وودي**
اما المذي ففيه ثلاث لغات اسكان الذال وتخفيف اليا وقد تقدم والمذي بكسر الذال وتشديد اليا وهاتان
مشهورتان قال الازهري وغيره التخفيف افصح واكثر والثالثة المذي بكسر الدال واسكان اليا حكاها ابو عمر الزاهد
في شرح الفصيح عن ابن الاعرابي ويقال مذي بالتخفيف وامذي ومذي بالتشديد والاول افصح وهو ما رقيق
ابيض يخرج عند شهوة لا بشهوة ولا دفق ولا يعقبه فتور وربما لا يحس بخروجه وهو اغلب في النساس الرجال ويسمي

ما يخرج

ما يخرج عند الشهوة من النسا القذا بفتوحتين والودي باسكان الدال المهملة وتخفيف اليا يقال ودي بتخفيف الدال
واودي وودي بالتشديد والاول افصح وهو ما كدر ثخين شبه المني في الثخانة ويخالفه في الكدورة ولا رايحة له
ويخرج عقب البول وعند حمل شي ثقيل واجمع العلما انه لا يجب الغسل بخروج المذي والودي كما نقله مولانا صاحب
البحر عن شرح المهذب واذا لم يجب بهما الغسل وجب بهما الوضو وفي المذي حديث على المشهور والصحيح الثابت في البخاري
ومسلم وغيرهما فان قلت ما فايدة ايجاب الوضو بالودي وقد وجب بالبول السابق عليه قلت اجيب عن ذلك باجوبة
منها ان فايدته فيمن به سلس البول فان الودي ينقض وضوه دون البول ومنها ان فايدته في من توضى عقب البول
قبل خروج الودي ثم خرج الودي فيجب به الوضوء ومنها انه يجب الوضو لو تصور الانتقاض به كما فرع ابو حنيفة مسايل
المزارعة لو كان يقول بجوازها قال في بعض شروح الهداية وفيه ضعف ومنها ان الودي ما يخرج بعد الاغتسال من
الجماع وبعد البول وهو شي لزج كذا فسره في التبيين والخزانة فالاشكال انما يرد على من اقتصر في تفسيره على
ما يخرج بعد البول ومنها ان وجوب الوضو بالبول لا ينافي الوجوب بالودي بعده ويقع الوضو منهما حتى لو حلف
لا يتوضا من رعاف فرعف ثم بال او عكسه فتوضا فالوضو منهما فيحنث وكذا لو حلفت لا تغتسل من جنابة او حيض
فجامعها زوجها وحاضت فاغتسلت وهو منهما فتحنث وهو ظاهر الرواية وقال الجرجاني الطهارة من الاول دون
الثاني مطلقا وقد رجح المحقق قول الجرجاني **ولا يجب** عند **ادخال اصبع ونحوه في الدبر او القبل ووطي بهيمة
وميتة وصغيرة غير مشتهاة بلا انزال** لان وصف الجنابة متوقف على خروج المني ظاهرا او حكما عند كمال
سببه مع خفا خروجه لقلته وتكسله في المجرى لضعف الدفع لعدم بلوغ الشهوة منتهاها كما يجد المجامع في اثناء
الجماع من اللذة بمقاربة المزايلة فيجب حينئذ اقامة السبب مقامه وهذا علة كون الايلاج فيه الغسل فيعدي الحكم الي
الايلاج في الدبر على الملاط به اذ ربما يلتذ فينزل ويخفى لما قلنا واخرجوا ما ذكرنا من البهيمة والميتة ونحوها لكنه
يستلزم تخصيص النص بالمعنى ابتدا ولا يخص به ابتدا عندنا كما ذكره بعض شراح الهداية وما ذكرنا من عدم وجوب
الغسل بادخال الاصبع ونحوه في الدبر هو المختار كما في التجنيس ويمكن ان يقال ان تخصيص العام بالمعنى ابتدا
جايز عند جمهور الفقها منهم الشيخ ابو منصور ومن تابعه من مشايخ سمرقند لان موجبه عندهم ليس بقطع واكثر
اصحابنا يمنعونه لكونه عندهم قطعيا والقياس ظني اما اذا كان العام ظنيا جاز تخصيصه بالقياس ابتدا وما نحن
فيه من هذا القبيل لانه ظني الثبوت وان كان قطعي الدلالة كذا افاده مولانا صاحب البحر وهو يفيد ان العام
الذي لا يجوز تخصيصه بالقياس وخبر الواحد وهو القطعي الثبوت والدلالة اما قطعي الثبوت ظني الدلالة
وعكسه فيجوز تخصيصه بالقياس ابتدا **كما لا يجب لو اتي** الرجل **عذرا ولم يزل عذرتها** لان العذرة تمنع من التقا
الختانين **ويجب على الاحيا كفاية ان يغسلوا الميت** اى يفرض على المسلمين على الكفاية ان يغسلوا الميت
كما صرح به في الوافي وفي فتح القدير انه بالاجماع الا ان يكون الميت خنثى مشكلا فانه يختلف فيه قيل تيمم وقيل
يغسل في ثيابه والاول اولي ولا تشترط النية لصحة غسله وتحصيل طهارته وانما هي شرط لاسقاط الفرض عن ذمة
المكلفين وتفرع عليه ان الغريق يغسل ثلاثا في قول ابي يوسف وفي رواية عن محمد انه لو نوى عند الاخراج
من الما يغسل مرتين وان لم ينو فثلاثا وعنه يغسل واحدة كما في فتح القدير وهكذا نقله مولانا صاحب البحر القواعد

فيها وافره قلت يشكل على قوله ان النية شرط لاسقاط الفرض عن ذمة المكلفين ما في الخانيه ميت غسله اهله من غير نية
الغسل اجزاهم ذلك انتهي فانه يفيد ان النية ليست بشرط في اسقاط الفرض عن ذمتهم ايضا كما يجب الغسل على
من اسلم جنبا او حايضا هذا هو الاصح وقيل لا يجب لانهم غير مخاطبين بالفروع ولم يوجد بعد الاسلام جنابه وجه
الرواية الصحيحة ان صفة الجنابة السابقة بعد الاسلام فلا يمكنه اذ المشروط بزوالها الا به فيفترض ولو حاضت الكافرة
وطهرت ثم اسلمت قال شمس الايمة لا غسل عليها بخلاف الجنب والفرق ان صفة الجنابة باقية بعد الاسلام فكانه
اجنب بعده والانقطاع فى الحيض هو السبب ولم يتحقق بعد فلهذا لو اسلمت حايضا ثم طهرت وجب عليها الغسل
وفي مسيلة المختصر لو بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح وممن صرح بان الصحيح وجوب الاغتسال على الصبى اذا بلغ
بالاحتلام صاحب معراج الدراية وعزاه الى امالي قاضي خان كما حكاه مولانا صاحب البحر وملا خسرو في متنه وقوله
فى الاصح قيد في المجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم
تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل لكامل القوي فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا لئلا يلزم ذلك والا بان اسلم
وهو غير جنب وحايض واحتلم بالسن فمسنون وب اى مستحب وبسن بالغسل لصلاة جمعة وعيد هذا هو
الصحيح وقال الحسن ليومها وفايدة الخلاف يظهر كما في الكافي فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة فانه ينال
فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا انتهي قال ابن مالك في شرح المجمع فيه اشكال لان معنى الغسل
للصلاة ان يكون متطهرا بطهارة الغسل وقت ادايها فيكون معنى الغسل ليوم الجمعة ان يكون متطهرا بطهارته في
ساعة منه لا انه ينشا فيه فكيف لا يكون هذا حسنا عند الحسن بل الاولي ان يقال ثمرة الخلاف يظهر فيمن اغتسل
يوم الجمعة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة لا يسن غسله عند ابي يوسف خلافا للحسن وهذا الاشكال ذكره الزيلعي
في شرح الكنز ونقله الكمال في فتحه ولم يتعقبه وفي الخانيه اذا اغتسل قبل الصبح وصلى بذلك الغسل كانت صلاة
بغسل عند الحسن ولو اتفق يوم الجمعة ويوم العيد او عرفة وجامع ثم اغتسل ينوب عن الكل كذا في معراج الدراية
والظاهر ان الغسل في العيد للصلاة ايضا ويشهد له ما صح في موطا مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يغتسل
يوم العيد قبل ان يغدو انتهي واحرام للحج او للعمرة ويوم عرفة لورود السنة بذلك كذا ذكره العيني وفي البحر
نقلا عن البدايع يجوز ان يكون غسل عرفة على هذا الاختلاف ايضا يعني ان يكون للوقوف اى لليوم كما في الجمعة
قال ابن امير حاج والظاهر انه للوقوف وما اظن احدا ذهب الى استنانه ليوم عرفة من غير حضور عرفات وعبارة
المجمع تفيد انه لا ينال السنة الا بالاغتسال في نفس الجبل حيث قال وفي عرفة وندب الغسل لمجنون افاق
وعند حجامة وفي ليلة براة وقدر اذا راها وعند الوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر وعند دخول منى يوم
النحر وعند لطواف الزيارة ولصلاة كسوف واستسقا وفزع وظلمة وريح شديد لورود الدليل المفيد
لذلك فانكسر انواع الغسل تسعة عشر اربعة فريضة وهى الاغتسال من انزال المنى ومن توازي الحشفة فى الحى
فرجا كان او دبرا ومن الحيض والنفاس واثنان واجبان وهما غسل الميت والكافر اذا اسلم جنبا واربعة سنة وهي
غسل الجمعة والعيدين والاحرام وعرفة وتسعة مندوبة وهى الكافر اذا اسلم غير جنب والمجنون اذا افاق والصبى
اذا بلغ بالسن وللدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبى صلى الله عليه وسلم ومن غسل الميت ومن

الحجامة وليلة القدر اذا راها كذا في فتح القدير وكذا يندب الغسل للتايب من الذنب وللقادم من السفر ولمن راد قتله
وللمستحاضة اذا انقطع دمها ذكر هذه الاربعة في شرح منية المصلي معزيا الخزانة الاكمل كذا في البحر عن ما اغتسالها
ووضوءها اى الزوجة عليه اى على الزوج قال في الخانيه وهل يجب على الزوج ثمن ما الاغتسال كما في الوضوء قال
مشايخ بلخ يجب انتهي وفي الخلاصة وثمن ما الوضوء عليها ان كانت غنية تستاجر من ينقل ولا تنقل بنفسها وثمن
ما الاغتسال على الزوج غنية او فقيرة هكذا قال في الفتاوي وفي كتاب رزين وجعل عليها ان طهرت من الحيض وايا
مها عشرة فان كانت اقل من عشرة فحينئذ على الزوج قال مولانا صاحب البحر بعد نقله لكلام الخلاصة وبه علم ان اجرة
الحمام عليه لان ثمن ما الاغتسال عليه وسوى في الظهيريه بين ثمن ما الاغتسال وما الوضو في الوجوب عليه وهو
الظاهر وفي الواقعات ما وضوءها عليه غنية كانت او فقيرة لانه لا بد لها منه فصار كالشرب فظهر ضعف ما في الخلاصة
انتهي ومن ثم اخترنا في المختصر التسوية بينهما في الوجوب عليه ويحرم بالحدث الاكبر دخول المسجد ولو للعبور
خلافا للشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام لا احل المسجد لحايض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب
بيته الى المسجد هكذا قيده ملا خسرو وهو قيد حسن وان خالف اطلاق المشايخ قال مولانا صاحب البحر وينبغي
تقييده بكونه لا يمكنه تحويل بابه الى غير باب المسجد وليس قادرا على السكنى في غيره انتهي ويحرم به تلاوة قران
بقصده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقرا الجنب ولا الحايض شيا من القران رواه الترمذي وابن ماجة وحسنه
المنذري وصححه وقال انه يقرا بالرفع على النفي وهو محمول على النهي لئلا يلزم الخلف في الوعد وبكسر الهمزة لالتقا
الساكنين على النهي ويشمل اطلاقه الاية وما دونها وهو قول الكرخي وصححه صاحب الهداية في التجنيس وقاضي
خان في شرح الجامع الصغير والولوالجي في فتاواه ومشى عليه صاحب المستصفى وقواه في الكافي ونسبه صاحب
البدايع الى عامة المشايخ وصححه معللا بان الاحاديث لم تفصل بين القليل والكثير وفي رواية الطحاوي يباح لهما ما
دون الاية وصححه صاحب الخلاصه ومشى عليه فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ونسبه الزاهدي الى الاكثر قال
مولانا صاحب البحر بعد حكايته لما ذكرنا فحاصله ان التصحيح قد اختلف فيما دون الاية والذي ينبغي ترجيح القول
بالمنع لما علمت من ان الاحاديث لم تفصل والتعليل في مقابلة النص مردود ولان شيا كما في الكافي نكرة في سياق
النفي فتعم وما دون الاية قران فيمتنع كالاية وهذا اذا قرا على قصد انه قران اما اذا قرا على قصد الثنا او افتتاح امر
لا يمنع في اصح الروايات وفي التسمية اتفاق انه لا يمنع اذا كان على قصد الثنا او افتتاح امر كذا في الخلاصة وفي العيون
لابي الليث ولو انه قرا الفاتحة على سبيل الدعا او شيا من الايات التي فيها معنى الدعا ولم يرد به القراة فلا باس به
انتهي واختاره الحلواني وذكر في الغاية انه المختار ويحرم به طواف والمراد الطواف بالبيت فانه لا يجوز مع الحدث
الاكبر جنابة كان او حيضا او نفاسا لما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال لعايشة رضى الله تعالى عنها لما حاضت
بسرف افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تغتسلي وكان طوافها حراما ولو فعلت كانت حايضة معاقبة
وتحل من احرامها لطواف الزيارة وعليها كطواف الجنب كما سياتي في محله ان شاء الله تعالى وعلل للمنع صاحب الهداية
بان الطواف في المسجد قال الكمال والاولي عدم الاقتصار على التعليل المذكور فان حرمة الطواف جنبا ليس منظورا
فيه الى دخول المسجد بالذات بل لان الطهارة واجبة في الطواف فلو لم يكن ثمة مسجد حرم عليها الطواف ويحرم به

اي بالاكبر وبالاصغر اى الحدث الاصغر مس مصحف اى ما كتب فيه القران فيشمل مس لوح مكتوب عليه اية ونحوه
الا بغلاف متجاف اى منفصل عنه كالخريطة ونحوها واما المتصل بالمصحف فهو منه حتى يدخل في بيعه بلا ذكر وصحح
هذا القول في الهداية وكثير من الكتب والسراج الوهاج وعليه الفتوى ولا يكره النظر اليه اى القران لجنب وحايض
كادعية اى كما لا تكره الادعية ولا يكره مس صبى لمصحف ولوح لان في تكليف الصبيان بالوضوء حرجا بهم وفي
تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران فرخص للضرورة ويجوز ان يقول للصبى احمل الى هذا المصحف ولا يجوز شى
لف شى في كاغد فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولى ان لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو في اسم الله تعالى
واسم النبى عليه الصلاة والسلام فيجوز نحوه ليلف فيه شى ومحو بعض الكتابة بالريق وقد ورد النهي في محو اسم الله
تعالى بالبزاق محالوما يكتب فيه القران فاستعمله في امر الدنيا يجوز ولا تكره كتابة قران والصحيفة او اللوح على الارض
عند الثاني لانه ليس بحامل والكتبة وحدث حرفا حرفا وانه ليس بقران وقال محمد احب الى ان لا يكتب لان كتبة الحروف
يجري مجرى القراءة ويكره لقراءة توراة وزبور وانجيل قال في فتح القدير معزيا الى الفتاوى الظهيرية لا ينبغى
للحايض والجنب قراءة التوراة والانجيل والزبور لان الكل كلام الله وفي الخلاصة ولا ينبغى للحايض والجنب ان
يقرا التوراة والانجيل كذا روى عن محمد والطحاوى لا نسلم هذه الرواية قال رضى الله عنه وبه يفتى لا قنوت
اى لا يكره قراءته وعليه الفتوى وقيل يكره لان ابيا يجعله من القران سورتين من اوله الى اللهم اياك نعبد سورة و
من هنا الى اخره اخرى وظاهر المذهب ماقدمناه كما افاده الكمال في فتحه والتفسير كمصحف لا الكتب الشرعية
في شرح الدرر والغرر ورخص بالمس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره وفي البحر معزيا
الى السراج الوهاج المستحب ان لا ياخذ كتب الشرعية بالكم ايضا بل يجدد الوضوء كلما احدث وهذا اقرب الى
التعظيم قال الحلواني انما نلت هذا العلم بالتعظيم فاني ما اخذت الكاغد الا بطهارة والامام السرخسي كان
مبطونا في ليلة وكان يكرر درس كتابه فتوضا في تلك الليلة سبع عشر مرة هذا باب في بيان احكام المياه
والباب اصطلاحا عبارة عن مسايل فقهية تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها والى ما بعدها غير مترجمة
بكتاب ولا فصل والمياه جمع الماء في الكثرة وفي القلة يجمع على امواه والماء هو الجسم اللطيف السال الذي
به حياة كل نامٍ واصله موه بالتحريك وهو اصل مرفوض فيما ابدل من الهاء الا لازما فان الهمزة فيه
مبدلة عن الهاء في مواضع اللام يرفع الحدث وهو مانعية شرعية قائمة بالاعضاء الى غاية وجود المطهر
بماء مطلق وهو الباقي على اوصاف خلقته ولم تخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شى كماء سماء واودية
وعيون جمع عين وهو لفظ مشترك يقال على معان كثيرة منها الينبوع وهو المراد هنا بقرينة السياق
وابار وبحار جمع بحر لان فعل يجمع في القلة على افعال وفي الكثرة على فعول وفعال نحو بحر وبحور وابحر
وابحار وبحار وثلج مذاب وبرد وندى وهو دخل تحت ماء السماء كما لا يخفى فعطف عليه من قبيل عطف
الخاص على العام وهو كثير وقد استدلوا على جواز الطهارة بماء البرد والثلج بما ثبت في الصحيحين عن ابي
هريرة رضى الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسكت بين تكبيرة الاحرام والقراءة سكتة فيقول
فيها اشياء منها اللهم اغسل خطاياى بالماء والثلج والبرد ولا يحتاج الى هذا لما تقدم انه داخل تحت ماء السماء

فدليله دليله وبماء زمزم بلا كراهة وعن احمد يكره كما في شرح المجمع للعينى ويرفع بماء قصد تشميسه بلا كراهة وبه قال
مالك واحمد وقيل يكره وبه قال الشافعى وقال مجاهد تكره الطهارة بالماء المسخن وكره احمد المسخن بالنجاسة
قاله العينى في شرح المجمع ويرفع الحدث بماء ينعقد به ملح لا يرفع بماء ملح اى حاصل به وبان ملح كذا في الخلاصة
وهو يجمد في الصيف ويذوب في الشتاء عكس الماء ولعل الفرق كما قاله ملا خسرو ان الاول باق على طبيعته
الاصلية والثاني انقلب منها الى طبيعة اخرى وعصير نبات اى لا يرفع به وهو الماء المستخرج بالعلاج المعتصر
من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق وقيد نا بعصير الذي هو فعيل بمعنى مفعول الدال على العلاج ليخرج ما ذكرنا
بقولنا بخلاف ما يقطر من الكرم بنفسه فانه يجوز به الوضوء كما صرح به صاحب الهداية وجزم به العينى في
شرح المجمع لكن جزم في الخانية بعدم الجواز والظاهر ان من جوز به نظر الى انه لم يكمل امتزاجه ومن منع
الجواز نظر الى انه كمل امتزاجه والاوجه الجواز وان قال في شرح منية المصلى الاوجه عدمه ومغلوب شى
طاهر اى لا يرفع ايضا بماء مغلوب بشى طاهر بان اخرجه عن طبعه واصل خلقته كالاشربة والخل وماء الورد
وماء الباقلاء المتغير بالطبخ والمرودة لزوال اسم الماء عنه فيد بقوله مغلوب لانه اذا لم يكن مغلوبا يجوز رفعه
به كما سياتى اعلم ان عبارات القوم في هذا المقام مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابط
يعرف به حقيقة الحال ويكشف به جلية المقال وهو ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج
او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج و
الثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان يكون
لا يخالف الماء في صفة من الطعم واللون والرايحة او يخالف في جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول
من قال بطهارته وهو المعتمد في المذهب والمستخرج من النبات في التقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني
ان غير الثلاث والتنتين لم يجز الوضوء به والاجاز وان خالفه في صفة او صفتين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه
كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ
ونحوه تعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغى ان يحمل ما جاء منهم على ما يليق به وبقوله بطاهر لانه اذا كان
مغلوبا بنجس يكون نجسا ويجوز رفع الحدث بما ذكر من الماء المطلق وان مات فيه اى في الماء القليل غير
دموي كزنبور وعقرب وبق وماى مولد كسمك وسرطان وضفدع مطلقا الا اذا كان كبيرا له دم سايل فانه
يفسد كما في التجنيس كحية كبيرة لها دم وفي شرح منية المصلى وهو الصحيح وكذا ومثل ما تقدم في الحكم
لو مات خارجه والقى فيه وهذا هو الصحيح وينجس الماء بموت ماى معاش بري مولد كبط واوز وحكم
ساير المايعات في هذا كالماء وفي البحر واختلف في طير الماء في السراج الوهاج انه ينجس لانه يتعيش في الماء
ولا يعيش فيه وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان وطير الماء اذا مات في الماء القليل يفسده وهو الصحيح من الرواية
عن ابي حنيفة وان مات في غير الماء يفسده باتفاق الروايات لان له دما سايلا وهو بري الاصل مائي المعاش
والمائي ما كان توالده ومعاشه في الماء انتهى وفي المجتبى الصحيح عن ابي حنيفة في موت طير الماء فيه انه لا ينجس
وقيل ان كان يفرخ في الماء لا يفسده والا فيفسده انتهى فقد اختلف التصحيح في طير الماء كما ترى والوجه ما في شرح

الجامع الصغير كما لا يخفى وفي الكتب المالكي اختلف المشايخ كما في بعض المعتبرات وفي الخلاصة الكلب الماي اذا مات
في الما اجمعوا على انه لا يفسد الما وكانه لم يعتبر القول الضعيف وبتغير احد اوصافه بنجس وان كان كثيرا او جاريا
بنجس تغير اوصافه من طعم او ريح بنجس وقد اجمع العلما على ذلك وممن نقل الاجماع عليه علماونا في كتبهم
ونقله الامام النووي في شرح المهذب عن جماعات من العلما وان لم يتغير بها فاتفق عامة العلما على ان القليل
ينجس بها دون الكثير لكن اختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير كما ستقف عليه في محله ان شا الله
تعالى لا ينجس الما لو تغير بمكث وهو الاقامة والدوام ويجوز فتح الميم وضمها كما يجوز في عين فعله الماضي وهي بالضم
في المضارع على كل حال وفي بعض الشروح انه يجوز فيه الكسر قيد بقوله بالمكث لانه لو علم انه انتن للنجاسة لا يجوز
به الوضوء اما لو شك فيه فانه يجوز فيه ولا يلزمه السؤال وكذا يجوز بما خالطه جامد كاشنان وزعفران وفاكهة
وورق شجر في الاصح اشارة الى ما نقل عن الينابيع والزيادة قال فيها وهو المنقول عن الاساتذة وجزم
في الكنز بعدم الجواز قال بعض شارحيه وهو محمول على ما اذا زال عنه اسم الما بان صار ثخينا واشار بقوله كاشنان
وزعفران الى ان الحكم لا يختلف بين ان يكون المخلوط من جنس الارض كالتراب او يقصد بخلط التطهير
كالاشنان والصابون او يكون شيا اخر كالزعفران عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان المخلوط شياً
يقصد به التطهير يجوز الوضوء به الا ان يغلب على الما حتى يزول طبعه وهو الرقة والسيلان وان كان شيا لا يقصد
به التطهير ففي رواية يشترط لعدم الجواز الثرضي به غلبته على الماء وفي رواية لا يشترط ان نفى رقته قيد الامثلة
المذكورة واحترز بقولنا جامد عن المايع قد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر
فتوهم بعض الشراح ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك
لما قال في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلا فغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضو قال في الزيادة المنقول من
الاساتذة جوازه حتى ان الاوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض وتغير ماها من حيث اللون
والطعم والرايحة ثم انهم يتوضون منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه لكن يشترط ان يكون باقيا
على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا لا يجوز وبجار وقعت فيه نجاسة وهو اي الجار ما يعد
اي يعده الناس جاريا اختلف في الجاري على اقوال اصحها ما ذكره هنا كما ذكره في تبيين الكنز وكثير
من الكتب ومنها ما ذكر في الكنز بقوله وهو ما يذهب بتبنة وقيل ما لا يتكرر باستعماله ذكر في الهداية
وغيرها وان لم يكن جريانه اي الجاري لمدد هو الصحيح كما في البحر نقلا عن السراج وفي فتح القدير ثم لا بد
من كون جريانه لمدد له كما في العين والنهر هو المختار ويشهد لما هو الصحيح فروع كثيرة نقلها اهل المذهب
منها ما في التجنيس والمعراج وغيرها الما الجاري اذا سد من فوق فتوضا انسان بما يجري في النهر وقد بقي جري
الما كان جايزا لان هذا ما جار انتهي وتمام تحقيق هذا المقام يطلب من البحر الرايق ان لم ير اثره اي ان لم يعلم
اثر النجس فيه لان وجود الاثر دليل وجود النجاسة فاذا انتفى انتفى وجودها وهو اي الاثر طعم او لون او ريح وظاهر
ما في المتون ان الجاري اذا وقعت فيه نجاسة يجوز الوضوء به ان لم ير اثرها سوا كان النجس جيفة او غيرها فاذا
بال انسان فيه فتوضا اخر من اسفله جاز ما لم يظهر في الجرية اثره قال محمد في كتاب الاشربة ولو كسرت خابية خمر

في

في الفرات ورجل يتوضا اسفل منه ولم يجد في الما طعم الخمر او ريحه او لونه يجوز به الوضو وكذا لو استوقت المرمية فيه بان
كانت جيفة ان ظهر اثر النجاسة لا يجوز والا جاز سوا اتخذت الجيفة الجرية او نصفها او لا انما العبرة بظهور الاثر
ويوافقه ما في البحر معزيا الى الينابيع قال ابو يوسف في ساقية صغيرة فيها كلب ميت سد عرضها فيجري الما
فوقه وتحته انه لا باس بالوضو اسفل منه اذا لم يتغير طعمه او لونه او ريحه وقيل ينبغي ان يكون هذا قول ابي يوسف
خاصة اما عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز الوضو اسفل من الكلب انتهي كلام الينابيع لكن المذكور في عامة الفتاوى
ان الاثر انما يعتبر في غير الجيفة اما الجيفة فانه ينظر ان كان كله او اكثره يجري عليها لا يجوز الوضوء به وان كان
الاقل يجوز الوضو وان كان النصف فالقياس الجواز والاستحسان انه لا يجوز وهو الاحوط ورجح في الفتح
ان العبرة بظهور الاثر مطلقا وقال تلميذه العلامة قاسم في رسالته المختار ما عن ابي يوسف وبراكد اي وبرفع
الحدث بما راكد كذلك اي مثل ما تقدم من الجاري الذي لم ير اثر النجاسة فيه والمعتبر في مقدار الراكد اكبر راي
المبتلى به فيه فان غلب على ظنه عدم خلوص النجاسة الى الجانب الاخر جاز والا لا يجوز وهذا هو الظاهر من
الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وممن نص على انه ظاهر الرواية شمس الايمة في المبسوط وقال انه الاصح
وقال ركن الاسلام ابو الفضل عبد الرحمن الكرماني في شرح الايضاح واختلف الروايات في تحديد الكثير
والظاهر عن محمد انه عشر في عشر والصحيح عن ابي حنيفة انه لم يوقت في ذلك بشي وانما هو موكول الى غلبة
الظن في خلوص النجاسة وفي المجتبى واصح حده ما لم يخلص بعض الما الى بعض بظن المبتلى واجتهاده ولا
يناظر المجتهد فيه وفي الغاية قال هو الظاهر الرواية وهو الاصح وهكذا وقع تصحيحه في كثير من الكتب المعتمدة
ومن ثم جعلنا المعول والاعتماد عليه في المختصر واما ما اختاره كثير من مشايخنا المتاخرين من اعتبار العشرة
في العشرة فقد علمت انه ليس بظاهر الرواية وليس بمذهب لعلمائنا المتقدمين فان كان صاحب الكنز جزم
فيه فالعمل بما صح في المذهب متعين وصاحب الهداية جعل الفتوى عليه ولا يجوز رفع الحدث بما زال طبعه اي
الما وطبعه الرقة والسيلان والارواء والانبات بطبخ اي بسبب طبخ كمرق وما باقلا لانه حينئذ ليس بما مطلق
لعدم تبادره عند الاطلاق ولا نعني بالمطلق الا ما يتبادر عند الاطلاق اسم الما اليه او استعمل لقربة او رفع حدث
او اسقاط فرض اي لا يجوز رفع الحدث بالما المستعمل وهو ما استعمل بنية القربة او رفع الحدث والقربة
ان ينوي الوضو على الوضو حتى يصير عبادة ورفع الحدث ان يتوضا المحدث للتعليم او للتبرد فلو توضا
محدث بنية القربة صار الما مستعملا عندهما خلافا لمحمد ولو توضا المتوضي بنية القربة صار مستعملا عند الثلاثة
وفي بعض المعتبرات ما يفيد ان الما يصير مستعملا بواحد من ثلاثة اما بازالة الحدث كان معه تقرب او لا واقامة
القربة كان معه رفع الحدث او لا واسقاط الفرض كما لو ادخل يديه الى المرفقين او احد رجليه في اجانة فان الما
يصير مستعملا فان في هذه المسئلة لم يزل الحدث ولا الجنابة عن العضو المغسول لما عرف ان الحدث والجنابة
لا يتجزيان زوالا كما لا يتجزيان ثبوتا قالوا وهذا هو الصحيح وكذا لم توجد نية القربة وانما سقط الفرض عن العضو
المغسول فكان الاولى ذكر هذا السبب الثالث كما فعل الكمال في زاد الفقير حيث قال ويثبت الاستعمال قصدا
بامور الاول اسقاط الفرض وذلك بالانفصال عن العضو في غير قصد اغتراف اي اخراج شي من الما الكاين من زير الثاني

رفع حدث بنية او غير نية بان كان الاستعمال لغيره وهو محدث فانه يرتفع الحدث الثالث استعماله للتقرب بان يكون
ظاهرا يريد زيادة النور انتهى وفي البدايع لو توضا ثلاثا ثلاثا ثم زاد على ذلك فان اراد بالزيادة ابتدا الوضو صار الما
مستعملا وان اراد الزيادة على الوضو الاول اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يصير مستعملا لان الزيادة من باب
التعدي بالنص وقال بعضهم يصير مستعملا لان الزيادة فى معنى الوضو على الوضو فكانه قربة انتهى اقول ينبغى
ترجيح القول الاول ان القربة لا يحصل بدونها وهو لم يقصدها كما لا يخفى ولهذا قالوا لو غسل يده للطعام او منه صار
الما مستعملا لانه اقامه قربة السنة فلو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا وكذا لو غسل غير اعضا الوضو به او انا او ثوبا
ظاهرا لا يفسد الما كما في البزازيه وفيها ان المختار ان وضو الصبى العاقل مستعمل وغير العاقل **اذا انفصل عن عضو و**
ان لم يستقر صح في الهداية وكثير من الكتب ان المذهب صيرورته مستعملا بمجرد الانفصال وان لم يستقر وصدر به
فى الكافي وذكرها فى الكنز بصيغة قيل وما ذكره في الكنز من اشتراط الاستقرار في مكان هو مذهب سفيان الثوري
وابراهيم النخعي وبعض مشايخ بلخ ورجحه بعضهم لكن المذهب ما فى الهدايه ومن ثم عولنا عليه لا على غيره وفايدة
الخلاف كما ذكره بعض شراح الهدايه والكنز فظهر فيما اذا انفصل ولم يستقر بل هو في الهوي فسقط على عضو انسان وجرى
فيه من غير ان ياخذه بكفه فعلى قول العامة لا يصح وضوه وعلى قول البعض يصح **وهو** اى الما المستعمل **طاهر** فى نفسه
وقد صحت الروايات عن الكل انه طاهر غير طهور الا الحسن وفي البحر وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير انه طاهر
عندنا وهو المذكور في عامة كتب محمد عن اصحابنا واختاره المحققون من مشايخ ما وراء النهر وفي المحيط انه المشهور
عن ابي حنيفة وفى كثير من الكتب وعليه الفتوي من غير تفصيل بين المحدث والجنب وفي بعض المعتبرات جعل
على قول محمد الفتوي لعموم البلوي الا في الجنب والظاهر عدم الفرق كما جزم بالاطلاق جماعة منهم صاحب الكنز
فيه فان قلت ما وجه الفرق بين المحدث والجنب هنا قلت لما كان دليل النجاسة قويا كان هو المختار الا
ان البلوي عمت في الما المستعمل في الحدث الاصغر فافتى المشايخ بالطهارة بخلاف المستعمل في الاكبر لم يوجد
فيه عموم البلوي فكان على المختار من النجاسة هكذا افاده بعض الشراح **وليس بطهور** اتفق اصحابنا في الروايات
الظاهرة كما فى الخانيه أن الما المستعمل في البدن لا يبقى طهورا وفي النهاية انه لا يزيل الاحداث قيد بالاحداث
لانه يزيل الانجاس على ما روي محمد عن ابي حنيفة ان الما المستعمل طاهر غير طهور لان النجاسة الحقيقية
يجوز بالمايعات عند ابي حنيفة وفي المجتبى عن القدوري وشرح الارشاد وصلاة الجلابي انه يجوز
ازالة النجاسة بالما المستعمل على الرواية الظاهرة وذهب الزهري ومالك والاوزاعى في اشهر الروايتين عنهما
وابو ثور الى انه مطهر واختاره ابن المنذر ودليلهم على ذلك والجواب عنه من طرفنا يطلب من شروح الهداية
وكل اهاب وهو الجلد الذي لم يدبغ ويتناول ذلك بعمومه ما يوكل وما لا يوكل **دبغ** بدباغة حقيقية
لقرظ وشب ونحوهما او حكمية كالتتريب والتشميس والالقاء فى الريح **وهو** اى الاهاب **يحتملها** اى الدباغة
طهر ظاهرا وباطنا خلافا لمالك في قوله يطهر ظاهره دون باطنه فيجوز الصلاة عليه والوضو منه عندنا ولو اصابه
الما بعد الدباغ الحقيقى وهو ما يحصل بذي قيمة كشب وقرظ وعفص وقشور رمان والحاشيم وملح وما اشبه
ذلك لا يعود نجسا باتفاق الروايات وبعد الحكمى فيه روايتان **وما لا يحتملها** اى الدباغة كجلد حية وفارة **فلا**

يطهر

يطهر كما لا يطهر بالذكاة لانها انما تقام مقام الدباغ فيما يحتمله كما فى البحر نقلا عن التجنيس **فلا يطهر جلد حية و**
فارة لما ذكرنا **خلا خنزير وادمي** استثنا من قوله طهر اما الخنزير فلنجاسته عينيه واما الادمي فلكرامته
وانما اخر الادمى لان الموضع موضع اهانة كما فى قوله تع لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد **وما طهر به**
اى بالدباغ **طهر بذكاة** سوا كان ماكولا او لا وهو ظاهر المذهب **لا يطهر لحمه على الاكثر ان غير ماكول**
هكذا صححه فى الاسرار والكفاية والتبيين وفي الخلاصة وهو المختار وفى المعراج وهو قول المحققين
من اصحابنا واختاره في الخانيه وفي بعض الشروح انه قول اكثر المشايخ واما صاحب الكافي فصحح فى الكنز
نجاسته واختار في الكنز في الذبايح طهارته وفي الهداية والتجنيس طهارته **هل يشترط** في طهارة جلده **كون**
الذكاة الشرعية قيل نعم لابد ان تكون الذكاة شرعية بان تكون صادره من الاهل في المحل وهو ما بين اللبة
فى اللحيين وقد سمى بحيث لو كان ماكولا لا يحل اكله بتلك الذكاة **وقيل لا** قايله الامام الزاهدى في شرحه
لمختصر القدوري **والاول اظهر** اى القول الاول وهو اشتراط الذكاة الشرعية كما هو مسطور في كثير من كتب
المذهب المعتمدة **وان صح القول الثاني** القايل بعدم الاشتراط والمصحح له الامام الزاهدي فى شرحه لمختصر
القدوري حيث قال واذا ذبحها المجوسى او الوثنى او ترك المسلم التسمية عمدا يطهر في الاصح وان لم يوكل قال
مولانا صاحب البحر بعد نقله لكلام الزاهدي ويدل على ان هذا هو الاصح ان صاحب النهاية ذكر هذا الشرط
الذي ذكرناه بصيغة قيل معزيا الى فتاوي قاضى خان والله اعلم **وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها**
وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم سمك طاهر اما السبعة الاولي فان الحياة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس
بدم حقيقة بل ليل انه يبيض اذا جف وانما ذكر ذلك في بحث المياه لافادة انه اذا وقع فى الما لا ينجسه
لطهارته عندنا والاصح ان كلما لا تحله الحياة من اجزا المقومة محكوم بطهارته بعد موت ما هي جزوه كالشعر
والريش والمنقار والعظم والعصب والحافر والظلف واللبن والبيض الضعيف القشر والانفحة لا خلاف
اصحابنا فى ذلك وانما الخلاف بينهم في الانفحة واللبن هل هما متنجسان فقالا نعم لمجاورتهما النجس
فان كانت الانفحة جامدة تطهر بالغسل والا تعذر طهرها وقال ابو حنيفة ليسا بمتنجسين وعلى قياسهما
قالوا في السخلة اذا سقطت من امها وهى رطبة فيبست ثم وقعت فى الما لا ينجس لانها كانت فى معدتها
كذا في فتح القدير وقال مولانا صاحب البحر وفي ادخال العصب في المسايل التى لا خلاف فيها نظر فقد صرحوا
ان فى العصب له روايتين وصرح في السراج الوهاج ان الصحيح نجاسته الا ان صاحب الفتح تبع صاحب
البدايع والله اعلم وهو المشهور عند اهل المذهب فقد جزم به في الوقاية والدرر وغيرهما **وليس الكلب**
بنجس العين عند ابي حنيفة رحمه الله تع وقال الشيخان هو نجس العين قال في القنية راقما لمجد الايمة
واختلف في نجاسته والذي صح عندي من الروايات في النوادر والامالى انه نجس العين عندهما وعند ابي حنيفة
رحمه الله تع ليس بنجس العين وقد صحح قولهما بعض المشايخ وبعضهم فرع فروعا ترجح قول الامام وفى الخانية
ذكر الناطفى عن محمد اذا صلى على جلد الكلب او الذيب وقد ذبح جازت صلاته انتهى ولا يخفى ان هذه الرواية
تفيد طهارة عينه عند محمد فيجوز ان يكون عنه روايتان فيه واذا حققت التامل فى الفروع المفيدة تعارضه

والجمع منها بالتخريج على قولهما وقوله واذا خرج الكلب من الما وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده قيل اذا كان ذلك
ما المطر لا يفسده الا اذا اصاب جلده وفي ظاهر الرواية اطلق ولم يفصل والطهارة اختيار الصدر الشهيد والنجاسة
اختيار الفقيه ابي الليث والصحيح من المذهب الاول وعليه الفتوي وفي البدايع قال مشايخنا فيمن صلى
وفي كمه جرو انه يجوز صلاته وقيد الفقيه ابو جعفر الهندواني الجواز بكونه مشدود الفم فدل انه ليس بنجس
العين وقد صرح انه الصحيح في البدايع وقال في موضع بعد ان ساق فروعا كثيرة تشهد بطهارة عينه فدل انه
ليس بنجس العين وهذا اقرب القولين الى الصواب قال في موضع هو الصحيح وفي التجنيس والمزيد انه
الاصح كذا افاده في تفصيل عقد الفوايد **والمسك طاهر حلال** كما في الخانية فزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطها
رة الحل كما في التراب ونص عبارته والمسك حلال على كل حال يوكل في الطعام ويجعل في الادوية ولا يقال
ان المسك دم لانها وان كانت دما فقد تغيرت فيصير طاهرا كرماد القذرة انتهي وهذا تعليل من قاضي خان
للطهارة بالتغير كما في رماد العذرة والمراد بالتغير الاستحالة الى الطيبية وهي من المطهرات عندنا فعلى هذا ما ذكره
الكمال في فتحه بعد ذكر المسئلة المسك من قوله ولم ار لهم تعليلا وذكرت بعض الاخوان من المغاربة في الزيادة فقلت
لم يقال انه عرق حيوان يحرم الاكل فقال ما يحيله الطبع الى صلاح كالطيبية يخرج عن النجاسة كالمسك انتهي قاصر على
نظره والا فما نقلناه عن الخانية مفيد لبيان علته كما لا يخفى فانه ذكر علته وهي الاستحالة كما سمعت وهو الموافق
لما افاده له بعض المغاربة كما لا يخفى والله اعلم **وكذا** يعني ومثل المسك فيما ذكر **نافجته** اي المسك **مطلقا على الاصح**
كما في البحر الرايق والوقاية وشرح الدرر والغرر وهي الجلدة يجمع فيها المسك فاوها مفتوحة في اكثر كتب اللغة
وفي فتح القدير والاصح في قميص لحية الطهارة وكذا نافجة المسك مطلقا وقيل اذا كانت بحال لو ابتلت
لا تفسد انتهي وفي التبيين ذكر انها طاهرة في الاصح بكل حال ثم قال وقيل ان كانت لو اصابها الما لم تفسد
فهي طاهرة ومن المذكية طاهرة بالاتفاق انتهي فعلم ان الخلاف انما هو في غير المذكية وهو طاهر **وبوله
ماكول اللحم نجس** نجاسة مخففة عندهما وقال محمد هو طاهر **ولا يشرب** بول الماكول **اصلا** لا للتداوي
ولا لغيره وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز شربه مطلقا للتداوي وغيره
لطهارته عنده ووجه قول كل واحد منهم يطلب من المطولات هذا وقد وقع الاختلاف بين المتاخرين في التداوي
بالمحرم ففي النهاية عن الذخيرة الاستشفا بالحرام يجوز اذا علم ان فيه شفا ولم يعلم دوا اخر انتهي وفي
الخانية معزيا الى ابي نصر بن سلام قوله عليه الصلاة والسلام ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم انما
قال ذلك في الاشيا التي لا شفا فيها اما اذا كان فيها شفا فلا باس به الا تري ان العطشان يحل له شرب الخمر للضرورة
انتهي وكذا اختار صاحب الهداية في التجنيس فقال اذا سال الدم من انف انسان فكتب فاتحة الكتاب بالدم
على جبهته وانفه يجوز ذلك للاستشفا والمعالجة ولو كتب بالبول ان علم ان فيه شفا لا باس بذلك ولكن
لم ينقل وهذا لان الحرمة ساقطة عند الاستشفا الا تري ان العطشان يجوز له شرب الخمر والجايع يحل له
اكل الميتة انتهي وفي الحاوي القدسي واذا سال الدم من انف انسان ولا ينقطع حتى يخشى عليه الموت
وقد علم بالتجربة انه لو كتب فاتحة الكتاب او الاخلاص بذلك الدم على جبهته ينقطع فلا يرخص له فيه وقيل

لرخص

يرخص كما رخص في شرب الخمر للعطشان واكل الميتة في المخمصة وهو الفتوي انتهي **فصل** اي هذا فصل **في**
بيان احكام **البير اذا وقعت نجاسة** مخففة او مغلظة والمراد بالنجاسة هنا النجاسة التي ليست بحيوان
كالدم والبول والخمر واما احكام الحيوان فستذكر مفصلا **في بير** موصوف بانه **دون القدر الكثير** وهو ما
افترناه في المختصر من ان المعتبر فيه اكبر راي المبتلى به وما لا حسرو قيده بقوله دون عشر في عشر بنا
على ما اختاره المتاخرون واختاره صاحب الكنز وجعل بعضهم الفتوي عليه والمذهب **و**نفسخ في الما او
ما اخترناه في المختصر **او مات فيها حيوان دموي** قيد به لان غير الدموي لا ينجسها واذا انتفخ او تفسخ في الما
او العصير **وانتفخ او تفسخ ينزح كل مايها** اي البير **بعد اخراجه** اي الواقع فيها **فان تعذر** اخراج كل مايها
بان كانت البير معينا **فقدر ما فيها** اي فينزح قدر ما فيها من الما **يوخذ في ذلك** في نزح قدر ما فيها
بقول رجلين لهما بصارة اي شعور ومعرفة **في** حال **الما** فان مقداره قالا انه في البير نزح ذلك المقدار
وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند
الابتلى بامر قال تعالي فسالوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون **فان اخرج الحيوان** الواقع فيها **غير منتفخ و
لا متفسخ فان كان كادمي** في الجثة **نزح كله** اي الما **وان** كان **كحمامة ينزح اربعون من الدلاء وان
كان كعصفور ينزح عشرون** من الدلاء **بدلو وسط** صفة لدلو وهي الدلو المستعمل في الابار للبلدان
ويقال الكبير ما زاد على الصاع والصغير ما دونه والوسط الصاع وقيل عشرة ارطال فلو نزح القدر الواجب
فيها بحسب دلوها او دلوهم بدلو واحد كبير اجزا وحكم بطهارتها وهو ظاهر المذهب ولا يشترط التوالي
في النزح في المختار حتى لو نزح في كل يوم دلوا جاز واذا ازداد في اليوم الثاني لا ينزح الا ما بقي اليه اشار في الخلاصة
وما بين فارة وحمامة كفارة فينزح عشرون الى ثلاثين **كما انه ما بين دجاجة وشاة كدجاجة** فينزح اربعون
الى ستين كما قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو
عشرا فجميع الما ولو كانت فارتان كهيية الدجاج فاربعون وفي السنور نزح كلها كما في شرح الدرر نقلا عن
الظهيرية فان قلت قد تقرر ان مسايل الابار مبنية على اتباع الاثار والنص ورد في الفارة والدجاجة و
الادمي وقد قيس ما عادلها بها قلت اجيب عنه بانه بعد ما استحكم هذا الاصل صار كالذي يثبت على وفق
القياس في حق التفريع عليه كما في الاجارة وساير العقود التي تابي القياس وجوازها انتهي قال مولانا صاحب
البحر بعد حكايته لما ذكرنا عن المستصفى ولا يخفى ما فيه فانه ظاهر في ان للراي مدخلا في بعض مسايل الابار
وليس كذلك فالاولي ان يقال ان هذا الحاق بطريق الدلالة لا بالقياس كما اختاره في معراج الدراية **ويحكم
بنجاستها** اي البير **من وقت وقوع ان علم** ذلك الوقت **والا** اي وان لم يعلم وقت الوقوع **فمذ يوم وليلة ان
لم ينتفخ في حق الوضو** حتى يلزمهم اعادة الصلاة اذا توضوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في
الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قاله الزي
لعي وفي المجتبى وحكم ما عجن به حكم الوضو والغسل وكان الصباغي يفتي بقول ابي حنيفة فيما يتعلق بالصلاة وبقولهما
فيما سواه كذا في البحر نقلا عن معراج الدراية وفي تصحيح الشيخ قاسم رحمه الله وفي فتاوي العتابي المختار قولهما

قلت هو يخالف لعامة الكتب فقد رجح دليله في كثير من الكتب وقالوا انه للاحتياط وكان العمل عليه وذكر الاسبيجابي
ان ما يخرج به قال بعضهم يلقى الى الكلاب وقال بعضهم يعلف المواشي به وقال بعضهم يباع من شافعي المذهب
او داودي المذهب انتهي واختار الاول في البدايع وجزم به بصيغة قال مشايخنا يطعم للكلاب كذا في بعض
شروح الكنز **وثلاثة ايام بلياليها ان انتفخ او تفسخ** يعني الحيوان الواقع في البير واذا توضوا وانهم يتوضون
او غسلوا ثيابهم من غير نجاسة فانهم لا يعيدون اجماعا لان الماء صار مشكوكا في طهارته ونجاسته والصلاة لا تبطل
بالشك وان توضوا وانهم وهم محدثون او اغتسلوا من جنابة او غسلوا ثيابهم عن نجاسة ففي الثالث لا يعيدون
وانما يلزمهم غسلها كما تقدم انه الصحيح وفي الاول والثاني خلاف فعند ابي حنيفة التفصيل المذكور في المختصر
وقالا يحكم بنجاستها وقت العلم بها وكا يلزمهم اعادة شي من الصلوات ولا غسل ما اصابه ماوها قبل العلم وهو
القياس لان اليقين لا يزول بالشك **ولا ينزح** اي البير **بخرء حمام وخرء عصفور** الخرء بالفتح واحد الخروء وبالضم
مثل قرو وقرو وعن الجوهري انه بالضم كجند وجنود والواو بعد الراء غلط كذا في المغرب وانما لا ينزح ماوها
منه لانه ليس بنجس عندنا على ما اختاره في الهداية وكثير من الكتب وفي كلام المختصر اشارة الى ان جميع ما يو
كل لحمه من الطيور حكمه كذلك وفيه احتراز عما لا يوكل لحمه منها فان خروه نجس وسنذكره صريحا من باب الانجاس
ان شاء الله تعالى **وتقاطر بول كروس الابر** للعفو عنه حتى لو كان الكثر منه لم يعف **وغبار نجس** للعفو عنه **وبعرتي ابل وغنم**
مما ذكر يشير الى ان الثلاث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها روس حاجزة
والغنم والابل تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو فسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب و
اليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات في الصحيح
لشمول الضرورة في الجملة كما يعفى **لو وقعتا** اي البعرتان **في محلب فرميا** الفاء تدل على الفور قال في المبسوط وبعض
شروح الهداية لا ينجس يعني الحليب اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند
الحلب وفي المجتبي وعن ابي حنيفة وقعت بعرة او بعرتان في المحلب عند الحلب لا باس ان اخرجت قبل التفتت
والتلون انتهي فقد فهم من كلامه ان حكم الثلاث ليس كذلك واذا تلطخ ضرع شاة بسرقينها فحلبها داع بيد رطبة
ففي نجاسته روايتان كما في فتح القدير وما ذكرنا من ان البعرتين معفو عنهما في البير جزم به صاحب الكنز وهو
مبني على قول ضعيف مبني على ما وقع في الجامع الصغير كما افاده شيخنا من قوله فان وقعت فيها بعرة او بعرتان لم
يفسد الماء فدل على ان الثلاث تفسد بناء على ان مفهوم الرواية في العدد معتبر وان لم يكن معتبرا في الدلايل عندنا على
الصحيح وهذا الفهم انما يستقيم لو اقتصر محمد في الجامع الصغير على هذه العبارة ولم يقتصر عليها فانه قال اذا و
قعت في البير بعرة او بعرتان لا يفسد الماء ما لم يكن كثيرا فاحشا والثلاث ليس بكثير فاحش كذا نقل عبارة الجامع في
المحيط وغيره **وقيل** قايله صاحب البدايع والكافي وصاحب الهداية **القليل المعفو عنه ما يستقله الناظر والكثير بعكسه**
وعليه الاعتماد كما في الهداية قال بعض شارحيها وانما قال عليه الاعتماد لان ابا حنيفة لا يقدر شيا بالراي في
مثل هذه المسايل التي تحتاج الى التقدير فكان هذا موافقا للمذهب انتهي فايدة لو اخرج الحيوان الواقع في البير حيا
وهو ليس بنجس العين كالخنزير لا ينجسها اما الطاهر كالشاة فظاهر واما النجس لا العين فلما في شرح الدرر والغرر

نقلا

نقلا عن المحيط ان الواقع فيها ان كان حيوانا لا يوكل لحمه كسباع الوحش والطير اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذا
الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة
بالموت الا ان يدخل فوه في ماء البير فيكون حكمه حكم لعابه واذا طهرت البير يطهر الدلو والرشا والحبل كما يطهر
طينها وحماها والفاصل بين البير والبالوعة خمسة اذرع في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص عن ابي
جعفر سبعة اذرع قال الحلواني المعتبر الطعم والريح فان لم يوجد في ماء البير طعم ماء البالوعة ولا ريحه فهو طاهر
وان كان بينهما ذراع والا فهو نجس وان كان بينهما عشرة اذرع كذا في شرح المجمع للعيني **ويعتبر سور**
جمعه اسار وقد اسار يقال اذا شربت فاسير اي ابق شيا من الشرب في قعر الاناء كذا في المختار الصحاح وفي
بعض الشروح السور مهموز بقية الماء التي يبقيها الشارب في الاناء او في الحوض ثم استعير لبقية وغيره
والجمع الاسار والفعل اسار اي ابقى مما شرب **بمسير** اي كان المسير طاهرا كان سوره طاهرا كالادمي وجميع
ما يوكل لحمه وان كان نجسا كان نجسا كالكلب والخنزير وسباع البهايم وان كان مكروها كان مكروها
كالهرة والدجاجة المخلاة وان كان مشكوكا كان مشكوكا كالحمار والبغل وانما اعتبر السور بالمسير لانه
يتولد من لحمه فاعتبر به نجاسة وطهارة وكراهة وشكا وقوله المسير على القياس والسماع سار كذا **فسور**
الادمي مطلقا بلا فرق بين جنب وطاهر وحايض ونفسا وصغير وكبير وذكر وانثى وكافر ومسلم كما نص
عليه في تبيين الكنز وغيره واستثني من هذا العموم سور شارب الخمر اذا شرب من ساعته فان سوره
نجس لا لنجاسة لحمه بل لنجاسة فمه كما لو ادمى فاه اما لو مكث قدر ما يغسل فمه بلعابه ثم شرب لا ينجس كذا في
كثير من الكتب وفي الخلاصة والتجنيس رجل شرب الخمر ان تردد فيه من البزاق بحيث لو كان ذلك الخمر
على ثوب طهرها ذلك البزاق طهر فمه انتهي قال مولانا صاحب البحر وهذا هو الصحيح من مذهب ابي
حنيفة وابي يوسف ويسقط اعتبار الصب عند ابي يوسف للضرورة وفي بعض شروح مختصر القدوري
فان كان شاربه طويلا ينجس الماء وان شرب بعد ساعات لان الشعر الطويل لا ينجس لا يطهر باللسان
قلت يعني لعدم تمكنه من استيعاب غسله بريقه والا فالريق مطهر لما على الشعر وغيره من النجاسة فان
قلت يجب ان يكون سور الجنب نجسا على رواية النجاسة لسقوط الفرض به قلت اجيب عنه بانه لم يرفع
الحدث في رواية للضرورة وفي رواية يرفع ولا يصير الماء مستعملا للحرج ذكره الامام خواهر زاده فان قلت
يشكل على القول بطهارة سور الادمي ما في المجتبى من قوله ولا يجوز شرب سور المراة للرجل ولا سورها له
قلت لا يشكل ذلك اصلا لان عدم جواز الشرب ليس لعلة النجاسة بل لعله انه يصير مستعملا لجزء من اجزا
الاجنبية وهو ريقها المختلط بالماء وبالعكس فيما لو شربت سوره وهو لا يجوز **وماكول لحم طاهر الفم** قيد
فيهما وانما قيد به ليخرج ما ذكرنا من مسئلة ما لو شرب الخمر فشرب الماء فورا وليخرج ما لو كان فم الحيوان الما
كول اللحم ليس بطاهر كما في الجلالة عند مخالطة النجاسة لفمها فان سورها يكون نجسا **طاهر** طهور ودخل
تحت قولنا وماكول لحم الفرس فان سورها طاهر في ظاهر الرواية من غير كراهة وهو قولهما ولا كراهة لحمه عنده
للاحترامه لانه آلة الجهاد لا للنجاسة فلا يوثر في كراهة سوره وهو الصحيح كما في البحر نقلا عن البدايع ومما

يدلك على انه ماكول اللحم عنده والكراهة للحرمة ان لبنه حلال بالاجماع كما في تبيين الكنز وغيره وسؤر خنزير
وكلب وسباع بهايم وشارب خمر فور شربها وهرة فور اكل فارة نجس هذا هو الخبر والمبتدا هو سور وانما كان
نجسا لاختلاطه بلعابها النجس والمراد بسباع البهايم نحو الاسد والفهد والنمر وسور هرة ودجاجة مخلاة وسباع
طير كالباز والصقر وسواكن بيوت كالفارة والحية مكروه والمراد انه طاهر لكن الاولى ان يتوضا بغيره كذا قاله
النسفي والمستصفى هذا واذا اطلق المكروه في كلامهم فالمراد منه التحريم الا ان ينص على كراهة التنزيه فقد
قال الامام النسفي في المستصفى لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد بها التحريم قال ابو يوسف قلت لابي حنيفة
رحمه الله تعالى اذا قلت في شي اكرهه فما رايك فيه قال التحريم انتهي وقد صرح بالكراهة في الجامع الصغير فتكون
للتحريم لكنهم صرحوا بالخلاف في كراهة سؤر الهرة فمنهم الطحاوي من مال الى انها كراهة تحريم نظرا الى حرمة
لحمها ومنهم كالكرخي من مال الى كراهة التنزيه نظرا الى انها لا تتحامى النجاسة وهو مفاد ما قدمناه عن المستصفى
قالوا وهو الاصح وهو ظاهر ما في الاصل فانه قال وان توضا بغيره احب الي كما قاله مولانا صاحب البحر وفي فروع
لحست الهرة عضو انسان يكره ان يصلي من غير غسله عندهما وكذا اذا اكلت من شي يكره اكل باقيه قال في الكامل
انما يكره ذلك في حق الغني لانه يقدر على بدله اما في حق الفقير فلا يكره للضرورة فان اكلت الهرة فارة وشربت
على فورها يتنجس الما الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها كذا في الجوهرة قال مولانا صاحب البحر وقد تسامح
في غاية البيان حيث قال ومن الواجب على العوام ان يغسلوا مواضع لحس الهرة اذا دخلت تحت لحافهم لكرا
هة ما اصابه فمها فانه قد منا ان الصحيح انها تنزيهية وترك المكروه كراهة تنزيه مستحب لا واجب الا ان يراد
بالواجب الثابت قلت يمكن حمل كلام صاحب غاية البيان على انه مفرع على القول بان الكراهة للتحريم كما هو
مقتضى اطلاق الجامع الصغير كما قررناه فلا تسامح في كلامه فان ترك المكروه تحريما واجب والله اعلم واما
الدجاجة المخلاه فلانها تخالط النجاسة اذ لو كانت محبوسة لا يصل منقارها الى ما تحت قدمها لا يكره لان الاكل
الطهارة نظرا الى اللحم بخلاف الهرة فانها ولو خليت لا تزول الكراهة لانها غير ماكولة اللحم واما كراهة سور
سباع الطير فلانها تاكل الميتات عادة فاشبهت الدجاجة المخلاة فلو خليت زالت الكراهة لانها تشرب
بمنقارها وهو عظم بخلاف الهرة فانها تشرب بلسانها وهو لحم والعظم طاهر بخلاف اللحم فان قلت ينبغي
ان يكون سورها نجسا نظرا الى اللحم كسباع البهايم قلت بينهما فرق وهو انها تشرب بمنقارها كما ذكرنا والسباع
بالسنتها وهي رطبة بلعابها ولان سباع الطير يتحقق فيها الضرورة لانها تنقض من الهوا فتشرب ولا يمكن
صون الاواني عنها والله اعلم واما سور سواكن البيوت فللضرورة والقياس ان يكون نجسا لان لحمها نجس
وجه الاستحسان ان طوافها الزم وهو العلة في الباب لسقوط النجاسة واليه اشار عليه الصلاة والسلام بقوله
في الهرة انها من الطوافين عليكم والطوافات وسور حمار وسور بغل مشكوك في طهوريته لا في طهارته اما الحما
فلتعارض الادلة ثم قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا والقول الثاني اختيار صاحب
الهداية وصاحب الوجيز قال في الهداية وهو الاصح وهل تطهر النجاسة قال بعضهم نعم وقيل حكمه لا يطهر النجس
ولا ينجس الطاهر كما في الجوهرة عن ايضاح الصيرفي وفي الهداية لبن الحمار طاهر وكذا عرقه وصححه في منية المصلي

وفي

٣ وفي الجوهرة نقلا عن المحيط ان لبن الاتان نجس في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه طاهر ولا يوكل قال
التمرتاشي وعن البزدوي انه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن شمس الايمة الصحيح انه نجس نجاسة
مغلظة لانه حرام بالاجماع واما البغل فمثل الحمار لانه من نسله فيكون بمنزلته هذا اذا كانت امه اتانا فظاهر لان
الام هي المعتبرة في الحكم فان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذيب لو نزي على
الشاة فولدت ذيبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة
اعتبارا بالام وفي الغاية اذا نزي الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عن محمد فعلى هذا لا يصير سوره
مشكوكا كذا في تبيين الكنز وذكر مسكين في شرح الكنز سوالا فقال ان قلت اين ذهب قولك الولد يتبع
الام في الحل والحرمة قلت ذلك اذا لم يغلب شبهه بالاب اما اذا غلب شبهه فلا قلت ولهذا يسقط اشكال
الزيلعي كما لا يخفى وفي الفوايد التاجية لا يحل اكل من احد ابويه ماكول والاخر غير ماكول على الاصح فاذا نزي
كلب على شاة لا يوكل الولد واذا نزي الحمار على فرس فولدت بغلا لم يوكل والاهلي اذا نزي على الوحشي
فنتج لا يجوز الاضحيه به والله اعلم فيتوضا به اي بسور الحمار والبغل ويتيمم ان فقد ما مطلقا لان سورهما
مشكوك فيه فلا بد من التيمم ليرتفع الحدث بيقين حتى لو اقتصر على احدهما وصلى لا يجوز صلاته صرح به
قاضي خان في فصل الاسار وفي الجامع الصغير للمحبوبي وعن نصير بن يحيى في رجل لم يجد الا سور الحمار قال
يريق ذلك السور حتى يصير عادما للما ثم يتيمم فرض قوله هذا على ابي القاسم الصفار فقال هو قول جيد
وذكر محمد في نوادر الصلاه لو توضا بسور الحمار وتيمم ثم وجد ما نظيفا ولم يتوضا به حتى ذهب الما ومعه سور
الحمار فعليه التيمم وليس عليه اعادة الوضو لا في المرة الاولي ولا في المرة الثانية كذا في النهاية وفي خلاصة
الفتاوي ولو تيمم وصلى ثم اراق سور الحمار يلزم اعادة التيمم والصلاة لانه يحتمل ان سور الحمار كان طهورا
انتهي وفي المجتبى ولو توضا به وصلى واحدث ثم تيمم واعادة الصلاة خرج عن العهدة بيقين انتهي وفي
شرح الدرر المراد ان لا تخلو الصلاة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة حتى توضا بسور الحمار فصلى ثم احدث
وتيمم الصلاة خرج عن العهدة وعزاه الى بعض المعتبرات فان قلت هذا الطريق يستلزم ادا الصلاة بغير
طهارة في احد المرتين لا محالة وهو مستلزم للكفر لتاديه الى الاستخفاف بالدين فينبغي ان لا يجوز ويجب
الجمع في ادا واحد قلت اجيب عنه بان ذلك فيما ادي بغير طهارة بيقين فاما اذا كان اداها بطهارة من وجه
فلا لانتفا الاستخفاف لانه عمل بالشرع من وجه وههنا كذلك لان كل واحد من السور والتراب مطهر من
وجه دون وجه فلا يكون الادا بغير طهاره من كل وجه فلا يلزم منه الكفر كما لو صلى حنفي بعد الفصد والحجامة
لا يجوز صلاته ولا يكفر لمكان الاختلاف وهذا اولى بخلاف ما لو صلى بعد البول كذا في معراج الدراية وصح
تقديم ايهما شا اي جاز ان يبدا بالوضو ثم يتيمم وبعكسه والاول بالاتفاق والثاني عندنا خلافا لزفر لانه لا يجوز
المصير الى التيمم مع وجود ما واجب الاستعمال فصار كالما المطلق ولنا وهو الاصح ان الما ان كان طهورا فلا
معنى للتيمم تقدم او تاخر وان لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم تقدم او تاخر ووجود هذا الما وعدمه بمنزلة
واحدة وانما جمع بينهما لعدم العلم بالمطهر منهما عينا وكان الاحتياط في الجمع دون الترتيب وكذا الاختلاف في

في الاغتسال به فعندنا لا يشترط تقديمه خلافا له لكن الافضل تقديم الوضو والاغتسال به عندنا وفي الخلاصة اختلفوا
في النية في الوضوء بسور الحمار والاحوط ان ينوي انتهى **ويقدم التيمم على نبيذ التمر على المذهب** وقيل يتعين
الوضوء به عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف بالتيمم فقط ويجمع بهما والخلاف في نبيذ هو حلو رقيق يسيل كالما
واما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضا به اجماعا وفي شرح المجمع ان عند محمد يجب الجمع بين الوضوء بنبيذ التمر
والتيمم والاصح ان التيمم متعين عند ابي حنيفة كما يفتى به ابو يوسف وهو المختار وفي البحر بعد ان ذكر الخلاف
فيه وان ابا حنيفة رجع الى القول بانه يتيمم ولا يتوضا به وهو الصحيح قال وبالجملة فالمذهب المصحح المختار
عندنا هو عدم الجواز موافقة للائمة الثلاثة فلا حاجة الى الاشتغال بحديث ابن مسعود الدال على الجواز
من قوله عليه الصلاة والسلام ليلة الجن ما في اداوتك قال نبيذ تمر قال تمرة طيبة وماء طهور اخرجه ابو
داود والترمذي وابن ماجة لان من العلماء من تكلم فيه وضعفه وان اجيب عنه بما ذكره الزيلعي المخرج وغيره
وعلى تقدير صحته هو منسوخ باية التيمم لتاخرها اذ هي مدنية وعلى هذا مشى جماعة من المتاخرين فاذا علم
عدم جواز الغسل الوضوء به علم عدم جواز الغسل به والله اعلم **وحكم عرق كسور** اي كحكم سور لان السور مخلوط
باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كل منهما يتولد من اللحم فيعتبر عرق كل واحد بسوره طهارة ونجاسة
وكراهة كذا قالوا فان قلت ينتقض هذا بعرق الحمار فانه طاهر مع سوره مشكوك فيه قلت لا ينتقض لان
الشك في طهوريته لا في طهارته على الاصح ولئن كان الشك في طهارته خص ركوبه صلى الله عليه وسلم الحمار
معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة فلابد ان يعرق الحمار والله اعلم **باب التيمم** اي هذا باب في
بيان احكام التيمم هو في اللغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير كذا قاله بعض الشراح وفي
فتح القدير ان مفهومه اللغوي القصد مطلقا والشرعي قالوا القصد الى الصعيد الطاهر للتطهير والحق انه
اسم لمسح اليدين والوجه من الصعيد الطاهر قلت وهذا يفيد ان الضربتين ركن وقد جعلهما في المنظومة
الوهبانية من شروط التيمم وفي شرحها لابن الشحنة قلت لباحث اي يمنع كون الضربتين شرطا ويقول
انهما ركن للخبر التيمم ضربتان وهما من هيئة التيمم وما كان كذلك والوجود متوقف عليه فهو ركن لا شرط
ومن ثم قال ابو شجاع انه لو احدث بعد الضربة قبل المسح اعادها ولا يجزيه المسح بما في يديه من التراب
وصححه في الخلاصة وهو مختار شمس الائمة لكن قال القاضي الاسبيجابي ان الضربة تجزيه كما في الوضوء
حيث يتوضا بذلك الما وفرق بينهما السيد بان الشرط في الوضوء الحصول وفي التيمم التحصيل و
اجيب عنه بان التحصيل شرط فلا ينافي الحدث كما لو احرم مجامعا وفي فتح القدير والذي يقتضيه النظر
عدم اعتبار ضربة الارض من مسمى التيمم شرعا فان المامور به المسح ليس غير في الكتاب قال تعالى فتيمموا
صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم ويحمل قوله عليه الصلاة والسلام التيمم ضربتان اما على ارادة الاعم من المسحتين
كما قلنا او انه خرج مخرج الغالب والله اعلم **هو** اي التيمم **قصد صعيد مطهر واستعماله بصفة مخصوصة لاقامة
القربة** هذا معناه الشرعي وقدمنا الكلام عليه والمراد بالصفة المخصوصة كيفية التيمم وهو ان يضرب
يديه على الارض ثم ينفضهما فيمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شيء وان قل ثم يضرب يديه ثانيا على

الارض

الارض ثم ينفضهما فيمسح بهما كفيه وذراعيه كليهما الى المرفقين وقال مشايخنا يضرب يديه ثانيا ويمسح باربع اصابع
يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفقين ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر
بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهو الاحوط لان فيه احترازا عن استعمال
المستعمل بالقدر الممكن فان التراب الذي على يديه يصير مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ومسح بهما
وجهه وذراعيه لا يجوز ولا يجب مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض يغني عنه كذا افاده في البحر الرائق
فان قلت لم عدلت عن قول كثير من المصنفين طاهر الى قولك مطهر قلت انما عدلت عن قولهم طاهر اليه لما ورد
عن قولهم ان الارض اذا اصابتها نجاسة ثم جفت وذهب اثرها طهرت ولا يجوز التيمم منها وان جازت الصلاة
عليها لعدم طهوريتها لان النص انما اثبت الطهارة وهي كافية للصلاة لا الطهورية وهي الشرط في التيمم
والله اعلم وقوله لاقامة القربة يخرج به ما لو تيمم للتعليم لا لاقامة القربة فانه لا يصلح ان يصلي به كما سياتي تحقيقه
في بحث النية **من عجز عن استعمال الما لبعده ميلا** وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة وما ذكرهنا من التقدير
بالميل ظاهر الرواية وفي رواية للحسن الميل انما يكون معتبرا اذا كان في طرف قدامه حتى يصير ميلين ذهابا
ومجيا واما اذا كان في قدامه فيعتبر ان يكون ميلين كذا في بعض شروح الكنز وفي البحر الرائق قال في البدايع
ولم يذكر حد البعد في ظاهر الروايات فعن محمد التقدير بالميل فان تحقق كونه ميلا جاز له التيمم وان تحقق
كونه اقل او ظن انه ميل او اقل لا يجوز قال في الهداية والميل هو المختار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والما
معدوم حقيقة والميل في كلام العرب منتهى مد البصر وقيل للاعلام المبنية في طريق مكة اميال لانها
بنيت على مقادير منتهى البصر كذا في الصحاح والمغرب والمراد هنا ثلث الفرسخ كما قدمناه وعن الكرخي
رحمه الله تعالى انه ان كان في موضع يسمع صوت اهل الما فهو قريب وان كان لا يسمع فهو بعيد وبه قال اكثر
المشايخ كذا في الخانية وعن ابي يوسف ان كان بحيث لو ذهب اليه وتوضا تذهب القافلة وتغيب عن
بصره فهو بعيد ويجوز له التيمم واستحسن المشايخ هذه الرواية كذا في التجنيس وغيره **او لمرض** يخاف اشتداده
لو استعمل الما كما قيده به في الكافي فيعلم منه ان اليسير من المرض لا يبيح التيمم وهو قول جمهور العلما ولا
فرق عندنا بين ان يشتد بالتحريك كالمبطون او بالاستعمال كالجدري او كان لا يجد من يوضيه
ولا يقدر بنفسه اتفاقا وان وجد خادما لعبده وولده واجيره لا يجزيه التيمم اتفاقا كما نقله في البحر معزيا
الى المحيط ثم قال وان وجد غير خادمه من لو استعان به اعانه او كن وجته فظاهر المذهب انه لا يتيمم من
غير خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه كما يفيده كلام المبسوط والبدايع وغيرهما ونقل في التجنيس عن
شيخه خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه على قوله يجزيه التيمم وعلى قولهما لا قال وعلى هذا الخلاف اذا كان
مريضا لا يقدر على استقبال او كان في فراشه نجاسة ولا يقدر على التحول عنه ووجد من يحوله ويوجهه
لا يفترض عليه ذلك عنده وعلى هذا الاعمى اذا وجد قايدا لا يلزمه الجمعة والحج والخلاف فيهما معروف
والفرق على ظاهر المذهب بين مسئلة التيمم وبين المريض اذا لم يقدر على الصلاة ومعه قوم لو استعان
بهم في الاقامة والثبات جاز له الصلاة قاعدا انه يخاف على المريض زيادة الوجع في قيامه ولا يلحقه

زيادة الوجع في الوضوء انتهى اوبرد اى ان خاف الجنب او المحدث ان اغتسل او توضا ان يقتله البرد او يمرضه
ان يتيمم سواكان خارج المصر او فيه وعندهما لا يتيمم فيه كذا في الكافي وجوازه للمحدث قول بعض المشايخ و
الصحيح انه لا يجوز له التيمم كذا في الخانيه والخلاصة وغيرهما وذكر في المصفى انه بالاجماع على الاصح قال الكمال
في فتحه كانه والله اعلم لعدم اعتبار ذلك الخوف بنا على انه مجرد وهم اذ لا يتحقق ذلك في الوضوانتهى
وجوازه للجنب عند ابي حنيفة كما ذكره صاحب البحر مشروط بان لا يقدر على تسخين الماء ولا على اجرة الحمام
في المصر ولا يجد ثوبا يتدفى فيه ولا مكانا ياويه كما افاده في البدايع وشرح الجامع الصغير لقاضي خان
فصار الاصل انه متى قدر على الاغتسال بوجه من الوجوه لا يباح التيمم اجماعا اوخوف عدو اوعطش
اوعدم الة التيمم لهذه الاعذار كلها لان الما معدوم معنى لا صورة اما اذا كان بينه وبين الما عدو ادميا
او غيره يخاف على نفسه اذا اتاه فلان القا النفس في التهلكة حرام فيتحقق العجز عن استعمال الماسوا
خاف على نفسه او ماله او مال عنده امانة وكذا اذا خافت المراة على نفسها بان كان الما عند فاسق او خاف
المفلس من الحبس بان كان صاحب الدين عند الما وفي الخلاصة والخانية وغيرهما الاسير في يد العدو
اذا منعه الكافر عن الوضوء والصلاة يتيمم ويصلي بالايما ثم يعيد اذا خرج وكذا لو قال لعبد ان توضات
حبستك او قتلتك فانه يصلي بالتيمم ثم يعيد كالمحبوس فان طهارة التيمم لم تظهر في منع وجوب الاعادة
واما المحتاج اليه للعطش فانه مشغول بحاجته والمشغول بالحاجة كالمعدوم وعطش رفيقه ودابته
وكلبه لماشيته او صيده في الحال او ثاني الحال كعطشه وسواكان المحتاج اليه لعطش رفيقه المخالط له
او اخر من اهل القافلة وكذا المحتاج اليه للعجين وان كان محتاجا اليه لاتخاذ المرقة لا يتيمم لان حاجة الطبخ
دون حاجة العطش واما جوازه لفقد الالة فلتحقق العجز لانه اذا لم يجد دلوا يستقي به فوجود البير و
عدمها سوا ويشترط ان لا يمكنه ايصال ثوبه اليه اما اذا امكنه ايصال ثوبه ويخرج الما قليلا بالبل لا يجوز له
التيمم كما في البحر نقلا عن السراج الوهاج وفي الخلاصة ولو كان معه سند يل طاهر لا يجزيه التيمم انتهى
مستوعبا حال من فاعل يتيمم او صفة لمصدر محذوف اى تيمما مستوعبا وهو اوجه من الاول والاستيعاب
فرض لازم في ظاهر الرواية عن اصحابنا حتى لو ترك شيا قليلا من مواضع التيمم لا يجوز ونص غير واحد على
ان هذا هو الصحيح قال شارح الوقاية وعليه الفتوي وروي الحسن عن ابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام
الكل وجهه ويديه مع مرفقيه بضربتين البا تتعلق بقوله يتيمم وقد وقع ذكر الضرب في كثير من الكتب
والمذكور في الاصل الوضع دون الضرب وفي بعض الروايات الضرب فاختلف المشايخ فمنهم من قال
انما اختاروه وان كان الوضع جايزا لما ان الاثار جات بلفظ الضرب ومنهم من ذهب الى ان المقصود
بذكر الضربتين الرد على ابن سيرين ومن تبعه لانه لا بد من ثلاث ضربات ضربة للوجه وضربة للكفين وضربة
للذراعين فان قلت قد روي عن محمد انه ان احتاج الى ثلاث ضربات فعل قلت ما روي عنه من الاحتياج
الى ذلك ليس افتراضا للثالثة لذاتها بل لتخليل الاصابع اذا لم يدخل الغبار بينهما وهو خلاف المقصود
وهو التخليل لا يتوقف عليه ولو كان المتيمم جنبا او حايضا او نفسا وهو قول جمهور العلما للاحاديث الواردة

بطهر

بطهر يتعلق بيتيمم وانما عدلت عن قولهم بطاهر الى قولي بطهر لما تقدم فيشترط لصحة التيمم كون الصعيد طهرا
لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا ولا طيب مع النجاسة اما الارض التي اصابتها نجاسة ثم جفت وذهب اثرها
فظاهر كلامهم انها نجسة في حق التيمم طاهرة في حق الصلاة والحق انها طاهرة في حق الكل وانما منع التيمم
منها لفقد الطهورية كالماء المستعمل طاهر غير طهور ومن ثم عبرنا بمطهر ليخرج كما ذكرنا كما عبر به في منظومة ابن
وهبان وللحديث الوارد من قوله صلى الله عليه وسلم جعلت الارض لي مسجدا وطهورا بنا على ان الطهور بمعنى
المطهر وفي البحر معزيا الى المحيط والبدايع ولو تيمم اثنان من مكان واحد جاز لانه لم يصر مستعملا لان التيمم
انما يتادي بما التزق بيده لا بما فضل كالما الفاضل في الانا بعد الوضو الاول انتهى قال وهو يفيد تصور
استعماله وقصره على صورة واحدة وهو ان يمسح الذراعين بالضربة التي مسح بها وجهه ليس غيره والله
اعلم من جنس الارض اى يتيمم بما كان من جنس الارض قال بعض المحققين كلما يحترق بالنار فيصير
رمادا كالشجر او ينطبع فيلين كالحديد فليس من جنس الارض وما عدا ذلك فهو من جنس الارض فلا يجوز
التيمم بالاشجار والزجاج المتخذ من الرمل وغيره والما المتجمد والمعادن الا ان يكون في محالها فيجوز للتراب
الذي عليها لا بها نفسها واللولو وان كان مسحوقا لانه متولد من حيوان في البحر والدقيق والرماد ويجوز
بالحجر والتراب والرمل والسبخة المنعقدة من الارض دون الما والجص والنورة والكحل والزرنيخ والمغرة
والكبريت والفيروزج والعقيق والبلخش والزمرد والزبرجد وفي فتح القدير صرح بعدم جوازه بالمرجان
وفي البحر نقلا عن غاية البيان والتوشيح والعنايه والمحيط ومعراج الدراية والتبيين الجواز به قال وكان
الاول سهوا انتهى اقول الظاهر انه ليس بسهو لانه انما منع جواز التيمم به لما قام عنده من انه انما ينعقد من
الما كاللولو فان كان الامر كذلك فلا خلاف في منع الجواز والقايل بالجواز انما قال به لما قام عنده من انه من
جملة اجزا الارض فان كان كذلك فلا كلام في الجواز والذي دل عليه كلام اهل الخبرة بالجواهر انه له شبهتين
شبه بالنبات وشبه بالمعادن ولقد افصح عن ذلك ابو الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي رحمه الله تعالى في
كتاب له ذكر فيه المعادن والجواهر حيث قال ان المرجان متوسط بين عالمي الجماد والنبات يتحجر ويشبه النبات
بكونه اشجارا نابتة في قعر البحر ذوات عروق واغصان خضر متشعبة قايمة قال بلسوس والعلة في ذلك لامتزاج
الحرارة بالرطوبة في قعر المعدن وغلبة الرطوبة على الحرارة بمجاورة الما فهو يشبه المعدن بجسده ويشبه النبات
بروحه وذلك ان الما لما طال مكثه على الارض وافرط في برده وسخنه ما وصل اليه من حر الشمس فتلطف
وقوي على تحليل يبس الارض بلينه والحر الذي اقتبسه من الحر الناري فقوي على تكييف الحر واليبس من
الشمس لما فيه من يبس الارض المسخن في بطنه فلما تكاملت اجزا اليبس فيه وهو رطب طلع الى الرهوي و
تشعب كاغصان النبات فلما اصابه الرهوي جمد وبرد وصار حجرا في الرهوي جامدا والطبايع ذاتية تعمل وكلما
عرب الماس حرارة النار دفع ما يليه وانتقع في الرهوي وظهر حر النار حتى استطال وصار نباتا عاليا ابيض
وانما احمر لذهاب الرطوبة عنه وبظهور اليبس من شدة حرارة الشمس ذهب الرطوبة من ظاهره وكانت الحمرة
انتهى وبالحكم عليه بانه نبات ظهر لك ان الصواب ما ذهب اليه الكمال من عدم جواز التيمم به لانه ليس من جنس الارض

وان لم شبها بالمعادن انتهى وان لم يكن عليه نقع اى غبار وبه اى بالغبار مطلقا يعني يجوز التيمم بما كان
من جنس الارض وان لم يكن عليه غبار حتى لو وضع يده على حجر لا غبار عليه يجوز وقال محمد لا يجوز لظاهر
قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه قلنا للابتداء في المكان اذ لا يصح فيها ضابط البعضية وهو وضع
بعض موضعها والباقي بحاله اذ لو قيل فامسحوا بوجوهكم وايديكم بعضه افاد ان المطلوب جعل الصعيد ممسوحا
والعضوين به وهو منتف اتفاقا ولا يصح فيها ضابط البيانية وهو وضع الذي موضعها مع جزء ليتم صلة
للموصول كما في فاجتنبوا الرجس من الاوثان اى الذي هو الاوثان كذا في فتح القدير ومثله توضأت من
النهر اى ابتدأت الاخذ للوضوء من النهر وقولي مطلقا يعني يجوز التيمم بالغبار في حالة العجز عن التراب
وغيرها وعن ابي يوسف لا يجوز الا عند العجز عن التراب فرع التيمم على التيمم ليس بقربة كذا في القنية والله اعلم
فلا يجوز بمنطبع وبمترمد لانه ليس من جنس الارض كما قدمناه والحكم للغالب لو اختلط تراب بغيره
قال في الخانية واذا احترقت الارض بالنار ان اختلطت بالرماد يعتبر فيه الغالب ان كانت الغلبة للتراب
جاز به التيمم والا فلا وفي فتح القدير يجوز التيمم بالارض المحترقة في الاصح ولم يفصل والظاهر التفصيل
وفي البحر معزيا الى المحيط ولو تيمم بالذهب والفضة ان كان مسبوكا لا يجوز وان لم يكن مسبوكا او كان
مختلطا بالتراب والغلبة للتراب جاز انتهى والله اعلم وجاز اى التيمم قبل دخول الوقت وجاز التيمم
لاكثر من فرض وجاز لغيره كالنفل لانه بدل مطلق عند عدم الما وليس بضروري ويرتفع به الحدث
الى وقت وجود الما الا انه مبيح للصلاة مع قيام الحدث وقال الشافعي هو بدل ضروري يبيح مع قيام
الحدث حقيقة فلا يجوز التيمم قبل الوقت ولا يصلي به اكثر من فريضة عنده وعندنا يجوز ان يصلي به ما شاء
من فرض ونفل واجاز من اجل خوف فوت صلاة جنازة قيده في الهداية بكونه غير الولي فلو كان هو الولي
لا يجوز له التيمم في الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه واختاره النسفي في الكافي وصحح في
التجنيس في الامام عدم الجواز ان كانوا ينتظرونه والا جاز وفي ظاهر الرواية جوازه لهما وصححه السرخسي
كذا في البحر الرائق وخوف صلاة صلاة عيد ولو كان بانيا بلا فرق بين كونه اماما اولا لانه يفوت لا الى بدل
فان كان اماما ففي رواية الحسن لا يجزيه التيمم وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال الشمس
حتى لو لم يخف لا يجزيه ولو كان المقتدي بحيث يدرك بعضها مع الامام لو توضأ لا يتيمم كما في الجنازة و
صورة الخوف في البناء ان يشرع في صلاة العيد ثم ليسبقه حدث اماما كان او مقتديا لا يتيمم لفوت
جمعة ووقت يعني لا يتيمم لاجل خوف فوت الجمعة او الوقتية وانما يجوز التيمم لهما عند عدم القدرة على
الما حقيقة وحكما اما عدم جوازه لخوف فوت الجمعة فلا تفوت الى خلف وهو الظاهر كما في الهداية فان قلت
ان هذا لا يتاتى الا على مذهب زفر اما على ظاهر المذهب المختار من ان الجمعة خلف والظهر اصل فلا قلت اجيب
عنه بانه يتصور بصورة الخلف لان الجمعة اذا فاتت فصلى الظهر فكان الظهر خلفا صورة اصلا معنى هذا و
الاولى ان يقال لانها تفوت الى ما يقوم مقامها وهو الاصل واما عدم جوازه خوف فوت الوقت فلان الفوات
الى خلف وهو القضا فان قلت فضيلة الوقت والجمعة تفوت لا الى خلف ولهذا جاز للمسافر التيمم وجازت

الصلاة

الصلاة للراكب الخايف مع ترك بعض الشروط والاركان وكل هذا لفضيلة الوقت قلت الجواب عنه ان فضيلة
الوقت والاداء وصف للمؤدي تابع له غير مقصود لذاته بخلاف صلاة الجنازة والعيد فانها اصل فيكون
فواتها فوات اصل مقصود وجوازها للمسافر بالنص لا لخوف الفوت بل لاجل ان لا تتضاعف عليه
الفوايت ويحرج للقضا وكذا صلاة الخوف للخوف دون خوف الفوت هذا وفي القنية ان التيمم لخوف
فوت الوقت رواية عن مشايخنا وعليه فروع مذكورة فيها والله اعلم ويجب على المسافر طلبه اى الما غلوة
وهي مقدار رمية سهم كما في التبيين او ثلاث ماية ذراع كما في الذخيرة والمعرب الى اربعماية وهذا هو
المشهور لكن في البحر نقلا عن البدايع ان الاصح انه يطلب قدر ما لا يضر بنفسه ورفقته بالانتظار وكان
هو المعتمد وقيدنا بالمسافر لان طلب الما في العمرانات واجب اتفاقا مطلقا وكذا لو كان بقرب منها ان ظن
قربه اى الما لان غلبة الظن تعمل على اليقين في حق وجوب العمل ولم تعمل في حق الاعتقاد كما في التحري في
القبلة وكما في دفع الزكاة لمن غلب على ظنه فقره وكما اذا غلب على ظنه نجاسة الما وطهارته والا اى وان لم
يغلب على ظنه قربه لا يجب طلبه بل يستحب اذا كان على طمع من وجود الما كذا في البدايع قال مولانا صاحب
البحر بعد نقله لذلك وظاهره انه اذا لم يطمع لا يستحب له الطلب وعلله في المبسوط بانه لا فايدة فيه اذا
لم يكن على رجاء منه ومما تقرر علم ان المراد بالظن غالبه والفرق بينهما على ما حققه اللامشي في اصوله
ان احد الطرفين اذا قوي وترجح على الاخر ولم ياخذ القلب ما ترجح ولم يطرح الاخر فهو ظن واذا عقد
القلب على احدهما وترك الاخر فهو اكبر الظن وغالب الراي انتهى وغلبة الظن هنا اما بان وجد امارة ظاهرة
او اخبره مخبر عدل وشرط له اى للتيمم نية عبادة مقصودة لا تصح بدون طهارة كالصلاة وسجدة
التلاوة حتى لو تيمم عند عدم الما لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدى به الصلاة واما اذا تيمم
لقراءة القران فالحق التفصيل فان تيمم لها وهو جنب جاز له ان يصلي به سائر الصلوات كما في البحر نقلا
عن البدايع وغاية البيان والمجتبى لكن عامة المشايخ على انه لو تيمم لدخول المسجد او القراة او مس
المصحف او زيارة القبور او دفن الميت او الاذان او الاقامة او السلام او رده او الاسلام لا تجوز
الصلاة بذلك التيمم لان بعضها ليس بعبادة مقصودة والاسلام وان كان عبادة مقصودة لكن يصح
بدون الطهارة هكذا اطلقوا في قراءة القران المنع وفي التبيين والسراج الوهاج الاصح انه لا يجوز له
ان يصلي اذا تيمم لقراءة القران وقد جزمنا بهذا في المختصر واما على ما ذكر من التفصيل في الجنب فيقال كما
في البحر الشرط كون المنوي عبادة مقصودة او جزءها وهو لا يحل الا بالطهارة فالقراءة جزء من العبادة
المقصودة الا انه ان كان جنبا وجد الشرط الاخير وهو عدم حل الفعل الا بالطهارة فيكمل الشرط فجازت
الصلاة به وان كان محدثا عدم الشرط الاخير فلم تجز الصلاة به وخرج التيمم لدخول المسجد مطلقا اما
ان كان الحدث فظاهر لفوات الشرطين واما الجنابة فهو وان وجد الشرط الاخير وهو عدم الحل الا به عدم
الشرط الاول وهو كونه عبادة مقصودة او جزؤها وخرج التيمم لمس المصحف مطلقا فانه وان كان لا يحل
الا بها الا انه ليس بعبادة مقصودة فان قلت ان دخول المسجد عبادة وان لم يكن للصلاة بل للاعتكاف

قلت العبادة هي الاعتكاف ودخول المسجد تبع له فكانت عبادة غير مقصودة ولو تيمم لسجدة الشكر لا يصلي
به المكتوبة وعند محمد يصليها بنا على انها قربة عنده وعندهما ليست بقربة كذا في البحر نقلا عن التوشيح فان
قلت قد تقرر ان نية التيمم لرد السلام لا تصحح على ظاهر المذهب مع انه عليه الصلاة والسلام بالتيمم
لا يستلزم ان يكون نوى عند فعل التيمم له بل يجوز كونه نوى ما يصح معه التيمم ثم يرد السلام اذا صار
طاهرا ويمكن ان يجاب ايضا ان التيمم بالنسبة الى السلام صحيح على المذهب وانما الكلام في صحة الصلاة
به ويدل عليه ان قاضي خان قال ولو تيمم للسلام او لرده لا يجوز له ادا الصلاة بذلك التيمم ولم يقل لا يجوز
تيممه فعلم ان جواز الصلاة به حكم اخر لا تعلق له بما فعله عليه الصلاة والسلام فانه تيمم للسلام عند فقد
الما ولا شك في صحته قال النووي في شرح مسلم وهذا الحديث محمول على انه صلى الله عليه وسلم كان
عادما للما حال التيمم فان التيمم مع وجود الما لا يجوز للقادر على استعماله انتهى قال مولانا صاحب
البحر وعلى اصولنا لا حاجة الى هذا الحمل فان عندنا ما يفوت لا الى خلف يجوز التيمم له مع وجود الما
لصلاة الجنازة ولا شك ان رد السلام منه بنا على انه عليه الصلاة والسلام لا يذكر الله تعالى الا على
طاهرة بل عندنا ما هو اعم من ذلك وهو ان ما ليست الطهارة شرطا في فعله وحله فانه يجوز التيمم له
مع الما كدخول المسجد للمحدث ولهذا قال في المبتغى بالغين المعجمة ويجوز التيمم لدخول مسجد عند
وجود الما وكذا للنوم فيه انتهى ثم فرع على اشتراط النية في التيمم بقوله **فلغى** اى بطل **تيمم كافر** لاجل
اشتراط النية المخصوصة في التيمم ولعدم اشتراط النية في الوضوء **لا** يلغو اى يبطل **وضوءه** اعلم ان الاسلام
شرط وقوع التيمم صحيحا عند عامة العلما وروي عن ابي يوسف اذا تيمم ينوي الاسلام جاز حتى
لو اسلم لا يجوز له ان يصلي بذلك التيمم عند عامة العلما وعلى رواية ابي يوسف فالحاصل ان تيمم الكافر
غير صحيح مطلقا للصلاة والاسلام وعند ابي يوسف صحيح للاسلام لا للصلاة لانه نوى قربة مقصودة
تصح منه في الحال ولذا ان الكافر ليس باهل للنية فما يفتقر اليها لا يصح منه ولهذا لان النية تصير الفعل
منتهضا سببا للثواب ولا فعل يقع من الكافر كذلك حال الكفر فلذا صححنا وضوءه لعدم افتقاره الى
النية ولم يصححه الشافعي رحمه الله تعالى لما افتقر اليها عنده **وندب** كما صرح به في الواقي **لراجيه** اى الما
والمراد بالرجا غلبة الظن اى يغلب على ظنه انه يجد الما في اخر الوقت **اخر الوقت** ليوديها باكمل الطهار
تين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك فلو صلى بالتيمم في اول الوقت
ثم وجد الما والوقت باق لا يعيد الصلاة ذكر في المناقب ان هذه المسئلة اول واقعة خالف ابو حنيفة
استاذه حمادا فصلى حماد بالتيمم في اول الوقت ووجد ابو حنيفة الما في اخر الوقت وصلاها وكان ذلك
عن اجتهاده فقبله الله تعالى منه وصوبه فيه وكانت هذه الصلاة صلاة المغرب وكان خروجها لاجل تشييع
الاعمش فان قلت هل يواخر الى اخر وقت الجواز او الاستحباب قلت قال الجندي الى اخر وقت الجواز
وان كان على طمع فالى وقت الاستحباب كذا في الجوهرة **صلى** بالتيمم **ونسي الما في رحله** وهو مما ينسى
عادة **لا عادة عليه** سوا كان مسافرا او مقيما ومن قيده بالمسافر نظر الى ان الغالب ان حمل الما لا يكون الا

للمسافر

للمسافر وقيد بالنسيان احترازا عما اذا شك او ظن ان ماءه قد فني فصلى ثم وجده فانه يعيد اجماعا كما في الجوهرة
وقيد بقوله في رحله لانه لو كان على ظهره او معلقا في عنقه او موضوعا بين يديه فنسيه وتيمم لا يجوز
اجماعا وكذا لو كان في موخر الدابة وهو سايقها او في مقدمها وهو قايدها او راكبها لا يجوز تيممه اجماعا
لان ذلك لا ينسى عادة والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره بعلمه فان كان
بغير علمه لا يعيد اتفاقا كما في تبيين الكنز ولو ذكره وهو في الصلاة قطع واعاد اجماعا وقيد بنسيان
الما احترازا عما اذا نسي ثوبه وصلى عريانا فانه يعيد اجماعا على الصحيح وذكر الكرخي انه على الاختلاف
وهو الاصح كذا في البحر معزيا الى البدايع وقال ابو يوسف اذا تذكرها بعد الصلاة اعادها وله وجهان
احدهما انه نسي ما لا ينسى عادة لان الما من اعز الاشيا في السفر لكونه سببا لصيانة نفسه عن الهلاك
فكان القلب متعلقا به فالتحق النسيان فيه بالعدم والثاني ان الرحل موضع الما غالبا لحاجة المسافر اليه
وكان الطلب واجبا كما في العمران ولهما انه عجز عن استعمال الما فلا يلزمه الاستعمال وهذا لانه لا قدرة
بدون العلم لان القادر على الفعل هو الذي لو اراد تحصيله يتاتى له ذلك ولا تكليف بدون القدرة
ولو فقدت قدرته بفقد ساير الآلات جاز تيممه فاذا فقد العلم وهو اقوى الالات اولى وتمام هذا البحث
يطلب من فتح القدير **ويطلبه اى الما ممن هو معه فان منعه تيمم** لتحقق عجزه حينئذ عن الما **وان لم يعطه
الا بثمن مثله وله** اى لطالب الما **ذلك** اى ثمن مثل الما بشرط كونه فاضلا عن حاجته في اقرب المواضع من
الموضع الذي يعز فيه الما او بالغبن اليسير لا الفاحش **لا يتيمم** لتحقق القدرة فان القدرة على البدل قدرة
على الما كالقدرة على ثمن الرقبة في الكفارة تمنع الصوم ولو ابى بيعه الا بغبن فاحش جاز له التيمم لوجود
الضرر فان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه والضرر في النفس مسقط فكذا في المال ونظير هذا الثوب النجس
اذا لم يكن عنده ما فانه يصلي فيه ولا يلزمه قطع الثوب من موضع النجاسة واختلفوا في تفسير الغبن الفاحش
فقيل هو ضعف القيمة في ذلك المكان وعلى هذا اقتصر في النهاية وفي رواية الحسن اذا قدر ان
يشتري ما يساوي درهما بدرهم ونصف لا يتيمم وقيل غير ذلك والاول اولى واذا كان له مال غايب
وامكنه الشرى بثمن موجل وجب عليه الشرا بخلاف ما اذا وجد من يقرضه فانه لا يجب عليه لان الاجل
لازم فلا يطالبه قبل حلوله بخلاف القرض **وقبل طلبه** اى الما ممن هو معه **لا يتيمم على الظاهر** قال مولانا صاحب
البحر اعلم ان ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة وجوب السؤال من الرفيق كما يفيده ما في المبسوط قال و
اذا كان مع رفيقه ما فعليه ان يساله الا على قول الحسن بن زياد فانه كان يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج
وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولكنا نقول ما الطهارة مبذول عادة بين الناس وليس في سؤال ما يحتاج
اليه مذلة فقد سال رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض حوايجه من غيره انتهى **والمحصور فاقد الطهورين**
اى الما والتراب **يوخرها** اى الصلاة **عنده** اى عند ابي حنيفة **وقالا** اعني ابا يوسف ومحمدا **يتشبه** بالمصلي
به اى بهذا القول **يفتى واليه صح رجوعه** اى القول بالتشبه وهو قولهما صح رجوع الامام ابي حنيفة رحمه الله
كما صرح صاحب الفيض فيه بذلك وفي شرح البخاري للامام البرهاوي قال النووي في فاقد الطهورين

اربعة اقوال اصحها يجب ان يصلي ويعيد وثانيها يستحب ان يصلي ويجب القضا صلى اولم يصل وثالثها يحرم
الصلاة ويجب الاعادة وهو قول ابي حنيفة ورابعها وهو قول المزني يجب ولا تجب الاعادة وهو اقوى
دليلا ويعضده هذا الحديث اذ لم ينقل امرهم بالاعادة والقضا انما يجب بامر جديد نعم قد يجيبوا
بان الاعادة ليست على الفور ويجوز تاخير البيان الى وقت الحاجة قال والصحيح مذهب مالك انه
لا يصلي ولا اعادة عليه فهو قول خامس انتهى مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحة يصلي بغير
طهارة ولا يعيد على الاصح قال الشيخ الامام ابو بكر رايت في الجامع الصغير للكرخي ان مقطوع اليدين
والرجلين اذا كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة ولا يتيمم ولا يعيد وهذا هو الاصح كذا في الفتاوى
الظهيرية كما حكاه عنه في الدخاير الاشرفية وفي تبيين الكنز ولو كان باكثر مواضع الوضو جراحة يخشى
امساس الما وباكثر مواضع التيمم جراحة يضره التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي
ويعيد انتهى وناقضه اى التيمم ناقض الاصل وفي الكنز قال ناقض الوضو وكذا وقع في الوقاية وقد
تقدمت نواقض الوضو الحقيقية والحكمية لان التيمم خلف عن الوضو ولا شك ان حال الخلف دون
حال الاصل فما كان مبطلا للاعلى فبالاولى ان يكون مبطلا للادنى وما وقع في شرح النقاية من ان الاحسن
ان يقال وينقضه ناقض الوضو وضوا كان او غسلا فغير مسلم لان من المعلوم ان كل شي نقض الغسل
نقض الوضو فالعبارتان على السوا كذا في البحر وفيه كلام لانه وان نقض الوضو كل شي نقض الوضو الغسل
لكن لا ينقض الغسل كلما نقض الوضو فان الوضو ينقضه الحدث وهو لا ينقض الغسل يدل عليه ما ذكره صاحب
البحر بنفسه بعد ما ذكر من قوله واعلم انه اذا تيمم عن جنابة واحدث حدثا ينقض الوضو فان تيممه ينقض
الوضو باعتبار الحدث فثبت احكام الحدث لا احكام الجنابة فانه محدث وليس بجنب انتهى فقد
نقض الوضو ما لم ينقض الجنابة فلم يقع قوله وينقضه اى التيمم ناقض الوضو كليا والله اعلم فظهر بهذا او
لوية التعبير بالاصل بدلا عن الوضو لشموله التيمم عن الحدث والجنابة وينقضه ايضا قدرته اى المتيمم على ما
كاف لطهره فضل عن حاجته قيدنا بالكافي لان غيره وجوده كعدمه وقدمناه فلو وجد المتيمم ما فتوضا به فنقص
عن احدى رجليه ان كان غسل كل عضو ثلاثا او مرتين انتقض تيممه وهو المختار او مرة لا ينتقض لانه في
الاول وجد ما يكفيه اذ لو اقتصر على المرة كفاه كذا في الخلاصة وقيدنا بالفاضل عن حاجته لانه لو لم يكن
فاضلا عنها فهو مشغول بها وهو كالمعدوم كما بيناه وتعبيره بالقدرة كما وقع في الكنز اولى من تعبير الهداية
برؤية الما المشروطة بالقدرة على استعماله لا الردة فانها غير ناقضة حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله
منه ثم اسلم صحت صلاته وكذا ينقضه كل ما يمنع وجوده التيمم اذا وجد بعده كالمريض اذا تيمم للمرض ثم زال مرضه
انتقض تيممه كما في الخانية وكذا لو تيمم للبرد ثم زال البرد انتقض تيممه كما صرح به في البحر نقلا عن المبتغى فاذا
تيمم للمرض او للبرد مع وجود الما ثم فقد الما ثم زال المرض او البرد ينتقض تيممه لقدرته على استعمال الما وان
يكن الما موجودا فالحاصل ان كل ما يمنع وجوده التيمم نقض وجوده التيمم وما لا فلا وما لا اى الذي لم يمنع
وجوده التيمم في الابتدا فلا ينقض وجوده بعد ذلك التيمم ومرور ناعس مرور مبتدا وناعس مضاف اليه

على ما كاف لطهارته مستيقظ في كونه ينتقض من وضوءه هكذا صوره صاحب المجمع في الناعس لان النايم
على صفة توجب النقض لا يتاتى فيه الخلاف لان التيمم انتقض بالنوم كالوضو والنقض مذهب الامام ابي
حنيفة خلافا لهما ويمكن تصويره في النوم الناقض ايضا بان كان متيمما عن جنابة كما لا يخفى قال مولانا
صاحب البحر نقلا عن التوشيح والمختار في الفتاوى عدم الانتقاض اتفاقا لانه لو تيمم وبقربه ما لا يعلم به
جاز تيممه اتفاقا التيمم لو كان اكثره اى اكثر اعضا الوضو منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه
في الحدث الاكبر وبعكسه وهو ما اذا كان الصحيح اكثر من المجروح يغسل لان للاكثر حكم ويمسح على الجراحة
ان لم يضره والا فعلى الخرقة وقد اختلف في حد الكثرة منهم من اعتبر من حيث عدد الاعضا ومنهم
من اعتبر الكثرة في نفس كل عضو فلو كان براسه ووجهه ويديه جراحة والرجل لا جراحة بها يتيمم سوا
كان الاكثر من اعضا الجراحة جريحا او صحيحا والاخرون قالوا ان كان الاكثر من كل عضو من اعضا الوضو
المذكورة جريحا فهو الكثير الذي يجوز معه التيمم والا فلا كذا في فتح القدير من غير ترجيح وفي البحر نقلا
عن الحقايق ان المختار اعتبار الكثرة من حيث عدد الاعضا ولا يخفى ان الخلاف انما هو في الوضو و
اما الغسل فالظاهر ان يكون المراد ان يكون اكثر البدن صحيحا او جريحا الاكثر من حيث المساحة فاذا
استويا لا رواية فيه ولا يجمع المكلف بينهما اى بين التيمم والغسل لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولا
نظير له في الشرع فيكون الحكم للاكثر فان قلت قد جمعتم بين التيمم وسور الحمار قلت الفرض يتادى باحد
هما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك وكما لا يجمع من التيمم والغسل لا يجمع بين الحيض والاستحاضة ولا بين
الحيض والنفاس ولا بين الاستحاضة والنفاس ولا بين الحيض والحبل ولا بين الزكاة والعشر ولا بين
العشر والخراج ولا بين الفطرة والزكاة ولا بين الفدية والصوم ولا بين القطع والضمان ولا بين الجلد
والنفي ولا بين القصاص والكفارة ولا بين الحد والمهر ولا بين المتعة والمهر وغيرها من المسايل الاتية
في مواضعها ان شا الله تعالى وما وقع في خزانة الفقه لابي الليث ان عشرة لا تجمع مع عشرة فليس للحصر
كما لا يخفى وان استويا اى الصحيح والجريح غسل الصحيح من اعضايه ومسح الباقي منها وهو احوط اختلف المشايخ
في هذه المسئلة فمنهم من قال يتيمم ولا يستعمل الما اصلا وقيل يغسل الصحيح ويمسح الباقي واختار القول الاول
في الاختيار وقال انه احسن وفي الخلاصة انه الاصح واختار في المحيط كما في البحر الثاني وقال وهو الاصح
وفي الخانية وهو الصحيح قال مولانا في بحره ولا يخفى انه احوط وكان اولى ومن ثم عولنا عليه في المختصر
من به وجع راس لا يستطيع معه مسحه سقط فرض مسحه كما افتى به شيخ الاسلام سراج الدين قاري الهداية استاذ
المحققين الكمال ابن الهمام وذكرهما الجلالي في كتاب الصلاة على نحو ما ذكرناه في هذا المختصر قال شيخ
الاسلام عبد البر في شرح النظم الوهباني بعد ان ذكر ان الجلالي قال في كتاب الصلاة ان من به وجع في راسه
لا يستطيع معه مسحه سقط فرض المسح في حقه وكان يقع في نفسي قبل وقوفي على هذا النقل انه يتيمم لعجزه عن
استعمال الما وليس بعد النقل الا الرجوع ولعل الوجه فيه ان يجعل عادما لذلك العضو حكما فتسقط وظيفته
كما في المعدوم حقيقة والله اعلم وفي الفتاوى الظهيرية بطريق الاستشهاد على كون البدل لا بدل له وذكر الصدر

الشهيد اذا كان جميع رأسه مجروحا فربط الجبيرة لم يجب عليه ان يمسح على الجبيرة لان المسح بدل الغسل والبدل
لا بدل له وقال غيره يجب عليه ان يمسح لان المسح هنا اصل منصوص عليه لا بدل عن غيره انتهي قال في القنية
بعد ان علم بعلامه لو يضره الغسل براسها تتركه ولا تمنع نفسها عن زوجها في الوطي ثم علم بعلام سم وقال لم
يجز الا اذا اسحت جميع راسها انتهي فقد اقام الغسل للضرورة والظاهر ان هذا بمحله ما لم يلحقها ضرر
بالمسح اما اذا الحقها ضرر به فيسقط اصلا كما ذكرناه والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **المسح على الخفين**
كلام اضافي وهو مبتدا او خبر كما قدرناه يجوز رفعه ونصبه بتقدير خذا واقرا ونحوهما ذكره بعد التيمم لان كلا
منهما طهارة مسح وقدم عليه لثبوته بالكتاب وهذا ثابت بالسنة على الصحيح والمسح لغة امرار اليد على الشي
واصطلاحا عبارة عن رخصة مقدرة جعلت للمقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها والخف في الشرع
المتخذ من الجلد الساتر للكعبين فصاعدا وما الحق به وسمى الخف خفا من الخفة لان الحكم خف به من الغسل
الى المسح **شرط مسحه** اى الخف وما في معناه **كونه** اى الخف **ساتر القدم مع الكعب** لان هذا محل فرض الغسل
فلا بد ان يكون ساترا له لانه جعل مانعا من سراية الحدث في المدة **و** شرط مسحه **كونه مشغولا بالرجل** ليصلح
مانعا للسراية المذكوره **و** شرط **كونه مما يمكن متابعة المشي فيه** فلو اتخذ خفا من زجاج او خشب او حديد
لا يجوز المسح عليه وكذا كل ما لا يمكن متابعة المشي فيه **وهو** اى المسح على الخف **جايز بسنة مشهورة** ويجوز
بها الزيادة على الكتاب لان موجبه غسل الرجلين وما ذكرنا من كونه ثبت بالسنة المشهورة هو الصحيح كما في
المستصفى وهو قول الجمهور كما في بعض شروح الهداية وقال بعضهم ثبت بالكتاب عملا بقراة الجر فانها لما
عارضت قراة النصب حملت عليها اذا كان متخففا وحملت على قراة النصب عليها اذا لم يكن متخففا واختاره في
بعض الشروح ورد بان المسح على الخفين ليس مقدرا بالكعبين اجماعا وقد وقع في الاية معناها ولان الما
سح على الخف ليس ماسحا على الرجل حقيقة ولا حكما لان الخف اعتبر مانعا سراية الحدث الى القدم فهي طا
هرة وما حل بالخف ازيل بالمسح فهو على الخف حقيقة وحكما فان قلت ما جوابك بعد ذلك عن قراة الجر
قلت الجواب عنها انها معطوفة على المغسول والجر على الجوار لقولهم جحر ضب خرب واذا تقرر انه ثبت بالسنة
المشهورة فمنكره ضال مبتدع قال شيخ الاسلام الدليل على ان منكر المسح ضال مبتدع ما روي ان ابا حنيفة
سئل عن مذهب اهل السنة والجماعة فقال هو ان تفضل الشيخين وتحب الختنين وترى المسح على
الخفين وفي الهداية المسح على الخفين جايز بالسنة المستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من
راه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا انتهي وهكذا صرح في الكافي ثم قال فان قيل هذه رخصة اسقاط
لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط
كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا ايضا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع
صارت مشروعة انتهي قال شارح الكنز بعد ايراده كلام الكافي وهذا سهو لان الغسل مشروع وان لم ينزع ولاجل
ذلك يبطل مسحه اذا خاض الما ودخل في الخف حتى ينغسل اكثر رجليه ذكره في عامة الكتب ولولا ان الغسل مشروع
لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل

بانقضا

بانقضا المدة الى اخره وقد سلم المحقق الكمال هذه التخطية على تقدير صحة الفرع المذكور وردها بعض اهل التحقيق
على تقدير صحة الفرع ايضا بان قال هذا سهو وقع من الزيلعي لان مرادهم بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث
يترتب عليه حكم من احكام الشرع يدل عليه تنظيرهم بقصر الصلاة فان اتى بالعزيمة بان صلى اربعا وقعد
على الركعتين ياثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا
زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها
والافتتاح بالركعتين كما سياتي في صلاة المسافر فاذا افتتحها بنية اثنين ونوي الاقامة اثنا الصلاة تحولت
الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه
عن الغسل واذا نزع الخف وزال عن الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه
لم تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلما الفحول انتهي **لمحدث** متعلق بقوله جايز واطلقه
فشمل الذكر والانثى لاطلاق النصوص وقد تقرر ان الخطاب الوارد في احدهما يكون واردا في الاخر ما لم
ينص على التخصيص واشار به الى انه يجوز للحاجة ولغيرها سفرا وحضرا **لا الجنب** اى لا يجوز المسح على الخفين
لمن وجب عليه الغسل كالجنب ومن بمعناه والمحققون على ان الموضع موضع النفي فلا حاجة الى التصوير
وحاصله انه اذا اجنب وقد لبس على وضو وجب نزع خفيه وغسل رجليه **خطوطا باصابع مفرجة يبدا**
من اصابع الرجل الى الساق هذا صفة المسح على الوجه المسنون فلو لم يفرج الاصابع لكن مسح مقدار
الواجب جاز وان مسح باصبع واحد ثم بلها ومسح ثانيا ثم هكذا جاز ايضا وان مسح كل مرة غير ما مسح قبل
ذلك وان مسح بالابهام والمسبحة المفرجتين جاز ايضا لان ما بينهما مقدار اصبع اخري وسئل محمد عن صفة
المسح فقال ان يضع اصابع يديه على مقدم خفيه ويجافي كفيه ويمدهما الى الساق او يضع كفيه مع الاصابع
ويمدهما جملة لكن ان مسح بروس الاصابع وجافي باصول الاصابع والكف لا يجوز الا ان يبتل من الخف
عند الوضع مقدار الواجب وهو مقدار ثلاثة اصابع هكذا ذكر بعض المحققين وعزاه الى المحيط وذكر
في الذخيرة ان المسح بروس الاصابع يجوز ان كان الما متقاطرا ولو مسح بظاهر الكف جاز لكن السنة ببا
طنها وكذا ان ابتدا من طرف الساق ولو نسي المسح واصاب المطر ظاهر خفيه حصل المسح وكذا مسح الراس
وكذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل وهو الصحيح ذكره الزيلعي وغيره **على ظاهر خفيه**
هذا بيان لمحل المسح حتى لا يجوز مسح باطنه او عقبه او ساقيه او جوانبه او كعبيه وطرف القدم من روس الاصابع
الى معقد الشراك ويدل عليه ما رواه ابوداود والبيهقي من طرق عن علي رضي الله تعالى عنه لو كان الدين
بالراي لكان اسفل الخف اولي بالمسح من اعلاه وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه
لو ظاهر جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما فان كان من اديم او نحوه جاز المسح عليهما سوا لبسهما
منفردين او فوق الخفين وان كان من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين
الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح الخف الداخل ثم ان كانا من اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعد
ما احدث او بعد ما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموق وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما

ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين بخلاف ما اذا مسح على خف ذى طاقين فنزع احد الطاقين
لا يعيد المسح على الطاق الاخر وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الاخر وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه يخلع الجرموق الاخر ويمسح الخفين وان لم يكن خفاه صالحين للمسح لخرقهما يجوز المسح على الجرموقين
اتفاقا كذا في الكافي نقلا في فتاوى الشادي ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح
على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس تلف على الرجل لا تمنع لانه غير مقصود باللبس لكن يفهم مما ذكر في الكافي
انه يجوز المسح لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون الكرباس فاصلا كذا في شرح المجمع
لابن مالك قال مولانا صاحب البحر فيه ولخف على الخف كالجرموق عندنا في ساير احكامه كذا في الخلاصة
وكذا الخف فوق اللفافة يدل عليه ما في غاية البيان من انه ما جاز المسح عليه اذ لم يكن بينه وبين الرجل
حايل لجاز المسح عليه اذ لم يكن بينه وبين الرجل حايل جاز المسح اذا كان بينهما حايل كخف اذا كان تحت خف
او لفافة انتهى فهذا صريح في ان اللفافة على الرجل لا تمنع المسح على الخف فوقها ثم نقل ما قدمناه عن شرح
المجمع ثم قال وقد وقع في عصرنا بين فقها الروم بالروم كلام كثير في هذه المسئلة فمنهم من تمسك بما في فتاوى
الشادي وافتى بمنع المسح على الخف الذي تحته الكرباس ورد على ابن مالك في عزوه للكافي ان الظاهر
ان المراد كما في النسفي ولم يوجد فيه ومنهم من افتى بالجواز وهو الحق لما قدمناه عن غاية البيان ولهذا
قال يعقوب باشاه انه مفهوم من الهداية والكافى انتهى وفي شرح الغرر في بحث المسح على الجرموقين ثم قال
انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت
بالرجل ولم تكن بالخف وظيفة لتصير من اعضا الوضو فيصير الجرموق بدلا لمانعا سراية الحدث اليه بل يمنع
لسرايته الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف ولم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح
استقر بالخف فصار من اعضا الوضو كما لو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا
اقول يعلم من جواز المسح على الخف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه
لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف على جواز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة و
يؤيده ان الامام الغزالي ذكر في الوجيز والرافعي في شرحه لم مع التزامهما الذكر خلاف الامام ابي حنيفة
في المسايل اورد هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفا بما
قالوا في مسئلة الجرموق مع كونه خلفا عن الرجل انتهى او جوربيه الثخنين او المنعلين او المجلدين
اى يجوز المسح على جوربيه اذا كانا مجلدين او منعلين او ثخينين يقال جورب مجلد اذا وضع الجلد على
اعلاه واسفله وجورب منعل ومنتعل الذي وضع على اسفله جلده كالنعل للقدم وفي المستصفى انعل الخف
ونعل اى جعل له نعلا وهكذا في كثير من الكتب فيجوز في المنعل تشديد العين مع فتح النون كما يجوز تسكين
النون وتخفيف العين وفي الخانية ثم على رواية الحسن ينبغي ان يكون النعل الى الكعبين وفي ظاهر الرواية
اذا بلغ النعل الى اسفل القدم جاز والثخين ان يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا يشق انتهى وفي
تبيين الكنز ولا يرى ما تحته ثم المسح على الجورب جايز اتفاقا اذا كان منعلا واذا لم يكن كذلك وكان رقيقا

فغير جايز اتفاقا وان كان ثخينا فهو غير جايز عند ابي حنيفة وقالا يجوز وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى
كذا في الهداية واكثر المعتبرات لانه في معنى الخف مرة واحدة اشارة الى انه لا يسن تكراره عملا بما روى انه عليه الصلاة
والسلام مسح على ظاهر خفيه بالاصابع بطريق الاشارة اذ الخطوط انما تكون اذا مسح مرة كذا في المستصفى
ولو كان الماسح امراة لاطلاق النصوص وقد قدمنا ان الخطاب الوارد في احدهما يكون واردا في حق الاخر
ملبوسين على طهر تام عند الحدث فلو توضا وضوا غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقي
الاعضا ثم احدث او توضا وضوا مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها الخف
ليست له طهارة تامة في الصورة الاولى اذا لبس الخفين وفي الصورة الثانية اذا لبس اليمنى لكنهما ملبوسان
على طهارة كاملة فعلم ان قولنا ملبوسين تبعا لما وقع في الوقاية احسن من عبارتهم وهي اذا لبسهما على
طهارة كاملة لان المراد الطهارة الكاملة وقت الحدث وهذا الوقت هو زمان بقا اللبس لا زمان حدوثه
فيصح ان يقال هما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث ولا يصح ان يقال لبسهما على طهارة كاملة
وقت الحدث لان الفعل دال على الحدوث والاسم على الدوام والاستمرار كما حققه شارح الوقاية ونقل
حاصل ما ذكرناه ملا خسرو ثم قال وانما قلنا احسن الجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حال
من ضمير لبس وعند الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كانا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مال
العبارتين واحدا انتهى يوما وليلة للمقيم وثلاثة ايام ولياليها للمسافر من وقت الحدث لقوله عليه
الصلاة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وانما كان ابتدا المدة من حين الحدث
لا حين اللبس لا حين المسح ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث فقدر بالمقدار
المذكور لا يمسح على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين العمامة والقلنسوة بفتح القاف وضم السين معروفتان والبرقع بضم القاف وفتحها الخمار والقفاز ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز
عليها لانها لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى راسها حتى ابتل قدر
الربع جاز كذا في بعض شروح الهداية وفرضه اى المسح على الساتر قدر ثلاث اصابع اليد بيان لمقدار آلة المسح
حتى لو مسح باصبع واحدة من غير ان ياخذ ماء جديدا لا يجوز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات واخذ لكل
مرة ماء جديدا جاز لوجود المقصود ولو اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلاث اصابع جاز وكذا لو مشى
في حشيش مبتل بالمطر كما قدمناه ويعتبر قدر ثلاث اصابع من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احد رجليه مقدار
اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه والمعتبر فيه اصابع اليد لانها آلة المسح والاكثر يقوم مقام الكل
وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح واكتفى عن ذكر قدر الممسوح ببيان الآلة لحصول
المقصود به كما لا يخفى والخرق الكبير في الساتر وهو اى الخرق الكبير وهو بالباء من نقطة من تحت وبالثاء
بثلاث من فوق والتفاوت بينهما ان الاول يستعمل في الكمية المتصلة والثاني في المنفصلة والثاني منقول
عن العالم الكبير بدر الدين كذا في المستصفى فان قلت ان الخرق واحد فكيف يوصف بالكثرة قلت اجيب
عنه بانه اسم مصدر وهو يقع على القليل والكثير قدر ثلاث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اى المسح انما اعتبر

اصابع القدم لانها الاصل في القدم وللاكثر حكم الكل واعتبر الاصغر للاحتياط وفي رواية الحسن يعتبر اصابع اليد اعتبارا
بالمسح وهو كلام الرازي والاول اصح وانما يعتبر اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها
يعتبر انكشاف الثلاث ايتها كانت ولا يعتبر الاصبع لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام
مع جارتها وهما قدر ثلاث اصابع من اصغرها يجوز المسح وان كان مع جارتها لا يجوز وفي مقطوع الاصابع يعتبر
الخرق باصابع غيره وقيل باصبع نفسه لو كانت قايمة والخرق المانع هو المنفرج هو الذي يري ما تحته من الرجل او
يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند الوضع بان كان الخرق عرضا وان كان طولا يدخل فيه ثلاث
اصابع او اكثر ولكن لا يري شي من القدم ولا ينفرج عند المشي لصلابته لا يمنع المسح ولو انكشفت الظهارة وفي
داخلها بطانة من جلد او خرقة مخروزة بالخف لا تمنع والخرق فوق الكعب لا يمنع لانه لا عبرة بلبسه والخرق في
الكعب وما تحته وهو المعتبر في المنع وقيل لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لان موضع
الاصابع يعتبر اكثرها فكذا القدم كذا في الغاية قلت وتعقبه صاحب فتح القدير لانه لو صح هذا التعليل لزم ان
لا يعتبر قدر ثلاث اصابع اصغرها الا اذا كان عند اصغرها لان كل موضع حينئذ انما يعتبر باكثره انتهي فظاهره
اعتبار ثلاث اصابع مطلقا وهو ظاهر المتون كما لا يخفى حتى في العقب وهو اختيار السرخسي كذا في البحر و
تجمع الخروق في خف لا فيهما اى في خفين حتى لو كان الخرق في خف واحد قدر اصبعين في موضع او موضعين
وفي الاخر قدر اصبع جاز المسح عليهما بعد ان يقع المقدار الواجب على الخف نفسه فان الظاهر انه لو مسح مقدار
ثلاث اصابع من اصغر اصابع اليد على الصحيح منه وعلى ما ظهر من الخرق اليسير كما في هذه المسئلة انه لا يجوز لان
المسح على ما ظهر من الخرق ليس بمسح على الخف حقيقة ولا حكما وتمامه في البحر الرائق واقل خرق تجمع ليمنع
المسح على الساتر ما يدخل فيه المسلة لا ما دونه الحاقا له بمواضع الخرز ذكره في جوامع الفقه بخلاف نجاسة
متفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وانكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شي من فرج المراة و
شي من ظهرها وشي من فخذها وشي من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة لان المانع في العورة انكشاف
القدر المانع وفي النجاسة هو كونه حاملا لذلك القدر المانع وقد وجد فيهما واما الخروق في الخف فانما منع
لامتناع قطع المسافة معه وهذا المعنى مفقود فيما اذا لم يكن في كل خف مقدار ثلاث اصابع اليه اشار في
الهداية وفي الخلاصة ان النجاسة لو كانت في ثوب المصلي اقل من قدر الدرهم وتحت قدميه اقل من اقل
الدرهم ولكن لو جمع بلغ اكثر من قدر الدرهم لا يجمع ولا يخفى انه مخالف لما قدمناه وهو مذكور في تبيين
الكنز وغيره واعلام ثوب متفرقة من حرير بحيث لو جمعت بلغت اكثر من اربع اصابع فانه يجمع ولا يجوز لبسه
واختلف في خروق اذني اضحية قال في الخلاصة والخرق في اذني الاضحية هل يجمع اختلف المشايخ فيه
قلت ينبغي ترجيح القول بالجمع احتياطا في باب العبادات والله اعلم وناقضه اى للمسح على الساتر ناقض
الوضوء اى كل شي نقض الوضوء حقيقيا او حكميا لان المسح بعض الوضوء فما نقض الكل نقض البعض وعلله
في كثير من الكتب بانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض اصله كالتيمم وقد يقال انه ليس ببدل كما في البحر نقلا
عن السراج الوهاج واختاره بعض الافاضل لان البدل لا يجوز مع القدرة على الاصل والمسح يجوز مع القدرة

على

على الاصل بل التحقيق ان التيمم بدل والمسح خلف وناقضه نزع خف ايضا لسريان الحدث الى الرجل بالنزع فاذا
كان نزع الخف ناقضا علم منه حكم نزع الخفين بطريق اولي وناقضه ايضا مضي المدة لسريان الحدث بمضيها
فيتوعبهما ويغسلهما ان لم يخش ذهاب رجله من البرد يعني ينقضه مضي المدة بشرط ان لا يخاف على رجله
العطب بالنزع ومفهومه انه اذا خاف يجوز المسح مطلقا من غير توقيت بمدة الى ان يزول هذا الخوف
وظاهره انه لا ينتقض عند الخوف وظاهر كلامهم انه ملحق بالمسح على الجباير يدل عليه ما في البحر نقلا عن معراج
الدراية ولو مضت وهو يخاف البرد على رجله بالنزع يستوعبه بالمسح كالجباير انتهي وفي الخانية ولو تمت
المدة وهو في الصلاة ولا ما يمضي على الماصح في صلاته اذ لا فايدة في النزع لانه للغسل ولا ما خلافا لمن قال
من المشايخ تفسد انتهي وفي تبيين الكنز القول بالفساد اشبه لسراية الحدث الى الرجل لان عدم الما لا يمنع السراية
ثم يتيمم له ويصلي كما لو بقي من اعضايه لمعة ولا ما يغسلها به فانه يتيمم فكذا هنا انتهي وتبعه الكمال في فتحه وبعدهما
اى بعد النزع ومضي المدة غسل رجليه لا غير اى لا يفعل غير ذلك من اعادة الوضوء اذا كان على وضوء لان الحدث
السابق هو الذي حل بقدميه وقد غسل بعده ساير الاعضا وبقيت القدمان فقط فلا يجب عليه الا غسلهما ولا
معنى لغسل الاعضا المغسولة ثانيا وخروج اكثر قدمه اى الماسح الى الساق وكذا اخراجه نزع ينتقض به المسح
لان للاكثر حكم الكل هذا قول ابي يوسف وهو الصحيح كما في الهداية وبه جزم صاحب الكنز ولهذا عولنا عليه
لا على غيره وينتقض ايضا بغسل اكثر الرجل فيه اى في الخف وقيل لا ينتقض وهو الاظهر قال في البحر
الرايق وهل ينتقض ايضا بغسل الرجل او اكثرها فالصحيح انه ينتقض بغسل الاكثر وذكر في السراج الوهاج انه
لا ينتقض بغسل الرجل اصلا وهو الاظهر والى هنا صار نواقض المسح اربعة وزاد في السراج الوهاج خامسا وهو
خروج الوقت في حق صاحب العذر مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثا اى ثلاثة ايام ولو
اقام مسافر بعد مسح مدة مقيم نزع خفيه لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر منها والا اى وان لم يقم الا قبل يوم وليلة
اتمها اى مدة الاقامة لانه صار مقيما وحكم مسح جبيرة وهي العيدان التي تشد على العظام المكسورة وخرقة قر
حة وهي ما يوضع على القرحة وموضع فصد ونحو ذلك كعصابة الجراحة كغسل لما تحتها وليس ببدل فلا يتوقت
بمدة لا في حق المقيم ولا في حق المسافر وانما ذكره بالفا لانه نتيجة قوله كغسل ويجمع المسح معه اى مع الغسل لانه ليس
ببدل كما ذكرنا ويجوز المسح على الجبيرة ونحوها ولو شدت اى الجبيرة بلا وضو لان في اعتباره حرجا ويترك
اى المسح عليها ان ضره والا بان لم يضره لا يترك علم انه لا خلاف في انه اذا كان المسح على الجبيرة يضره انه يسقط
عنه المسح لان الغسل يسقط بالعذر فالمسح اولي وانما الخلاف فيما اذا كان لا يضره ففي المحيط ولو ترك المسح على
الجباير والمسح يضره جاز فان لم يضره لم يجز تركه ولا تجوز الصلاة بدونه عند ابي يوسف ومحمد ولم يحك في الاصل
قول ابي حنيفة وقيل ان عنده يجوز تركه والصحيح ان عنده مسح الجبيرة واجب وليس بفرض حتى يجوز بدونه الصلاة
لان الفرضية لا تثبت الا بدليل مقطوع به وحديث علي من اخبار الاحاد فاوجب العمل به دون العلم فحكمنا بوجوب
المسح عملا ولم نحكم بفساد الصلاة لان الحكم بفساد الصلاة يرجع الى العلم وهذا الدليل لا يوجبه وذكر القدوري
في تجريده انه الصحيح وكذا صحح في غاية البيان كما في المحيط وفي التجنيس الاعتماد على انه ليس بفرض عنده وفي الخلاصة

ان ضره

لن ابا حنيفة رجع الى قولهما بعدم جواز الترك انتهى ويوافقه ما ذكره صاحب المجمع في شرحه وقيل الوجوب متفق
عليه وهذا اصح وعليه الفتوى لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها ووظيفة هذا العضو الغسل عند الامكان و
المسح على الجبيرة عند عدمه كالتيمم وكما لا يقال ان الوضوء لا يجب عند العجز عن الماء فلا يجب التيمم كذلك لا يقال
ان غسل ما تحت الجبيرة ساقط فقط المسح بل هو واجب بدليله كما وجب التيمم بدليله انتهى فحاصله انه قد
اختلف التصحيح في افتراضه او وجوبه كذا في البحر اقول يجب ان يقول على ما وقع في المجمع وشرحه من ان الوجوب
بمعنى الافتراض متفق عليه لانه بلفظ الفتوى وهو آكد في التصحيح من لفظ الاصح او الصحيح او المختار كما ذكره بعض
اهل التحقيق ولما ذكره صاحب الخلاصة من رجوع الامام قدس سره اليه ولما فيه من الاحتياط في باب العبادات
ومن ثم عولنا عليه في المختصر حيث قلنا والا لا يترك والله اعلم وفي شرح الوقاية المسح على الجبيرة ان ضر جاز تركه
وان لم يضر فقد اختلف الروايات عن ابي حنيفة في جواز تركه والماخوذ انه لا يجوز تركه انتهى وبه جزم ملا خسرو
وهو اي المسح على الجبيرة وما بمعناها **مشروط بالعجز عن مسح الموضع** اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء
او كانت مشدودة ويضره حله **فان قدر عليه** اي مسحه **فلا مسح** على الجبيرة اي لا يجوز **ويمسح مفتصد وجريح
على كل عصابة ان ضره حلها** كان تحتها جراحة اولا واما الموضع الظاهر مما يلي بين العقدين من العصابة فالاصح
انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد كما في شرح الغرر **انكسر ظفره فجعل عليه دواء
او وضعه على شقوق رجله اجرى الماء عليه** صرح به في عامة كتب المشايخ المعتمدة وفي الخانية رجل باصبعه قرحة
فادخل المرارة في اصبعه وهي يجاوز موضع القرحة فتوضا ومسح عليها جاز لمكان الضرورة هذا اذا لم يضره
المسح فان ضره المسح تركه اصلا كما في فتح القدير وغيره **ويبطله** اي المسح **سقوطها** اي الجبيرة عن برء **فان كان
سقوطها في الصلاة استانفها** اي الصلاة **وكذا الحكم لو برا موضعها** اي الجبيرة **ولم تسقط** قال الامام نجم الدين
الزاهدي ولم يذكر في عامة كتب الفقه انه اذا برئ موضع الجبائر ولم تسقط وذكر في الصلاة للتقي الكرابيسي انه
بطل المسح انتهى واذا بطل المسح استانف الصلاة كما ذكرنا قال مولانا صاحب البحر وينبغي ان يقال هذا اذا كان مع
ذلك لا يضره ازالتها اما اذا كان يضره لشدة لصوقها ونحوه فلا انتهى والدواء كالجبيرة اذا امر الماء عليه ثم سقط كان على
التفصيل **والرجل والمراة والمحدث والجنب في المسح عليها** اي على الجبيرة **وتوابعها** كخرقة قرحة وعصابة
مفتصد **سواء ولا يشترط** في المسح على الجبيرة وتوابعها **استيعاب** وهو المذكور في الاسرار **وتكرار في الاصح**
وقيل يشترط الاستيعاب وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لكن الصحيح عدم اشتراطه والاكتفاء بمسح الاكثر كما في
الكافي وعليه الفتوى كما في الخلاصة واما التكرار فشرط بعضهم ثلاثا الا ان تكون الجراحة في الراس فلا يلزمه تكرار
المسح ومنهم من قال التكرار ليس بشرط ويجوز له ان يمسح مرة واحدة كمسح الراس والخف وهو الصحيح عند علمائنا
كما في البحر نقلا عن الذخيرة **فيكفي مسح اكثرها** هذا نتيجة عدم اشتراط الاستيعاب وقد تقدم تصحيحه **وكذا لا تشترط
نية** في مسح الجبيرة وتوابعها باتفاق الروايات وفي الخف ومسح الراس على الصحيح لانها ليست عبادة على اصلنا لان
النية لا تشترط الا فيما هو عبادة او وسيلة دل الدليل على اشتراطها فيها كالتيمم ولم يوجد فيما نحن فيه ولهذا ظهر ضعف
ما في جوامع الفقه انه [illegible] في مسح الخف اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف للمسح على الخف من وجوه احدها

ان الجبيرة

ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف **الثاني** ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف **الثالث** ان الجبيرة
اذا سقطت عن غير برء لا يبطل المسح بخلاف الخف **الرابع** اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع الا
اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب غسل الاخرى **الخامس** ان الجبيرة يستوي فيها الحدث الاكبر
والاصغر بخلاف الخف **السادس** ان الجبيرة يجب استيعابها في رواية بخلاف الخف فانه لا يجب رواية
واحدة **سابعها** اذا مسحها ثم شد عليها اخرى او عصابة جاز المسح على الفوقاني **ثامنها** مسح على الجبائر في
الرجلين ثم لبس الخفين مسح عليهما **تاسعها** اذا دخل الماء تحت الجبائر او العصابة لا يبطل المسح **عاشرها** انه لا يشترط
النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس **حادي عاشرها** اذا زالت العصابة
الفوقانية التي مسح عليها واستغنى عنها لا يعيد المسح على التحتانية خلافا لابي يوسف **ثاني عاشرها** اذا كان
الباقي اقل من ثلاث اصابع اليد كاليد المقطوعة او الرجل جاز المسح عليها بخلاف الخف انتهى هذا **باب
في بيان احكام الحيض** لما فرغ من الاحداث التي يكثر وقوعها ذكر ما هو اقل وقوعا منه ولقب الباب بالحيض دون النفاس
لكثرته او لكونه حالة معهودة في بنات ادم دون النفاس وهو في اللغة السيلان يقال حاض الوادي اي سال فسمي حيضا
لسيلانه في اوقاته وقال الازهري الحيض دم يرخيه رحم المراة بعد بلوغها في اوقات معتادة يقال حاضت المراة تحيض
حيضا ومحيضا ومحاضا فهي حائض بحذف التاء لانه صفة المؤنث خاصة فلا يحتاج لعلامة تانيث بخلاف قائمة
وسلة هذه اللغة الفصيحة المشهورة وحكى الجوهري عن الفراء انه يقال ايضا حائضة وفي الشرع **هو دم من رحم**
اي رحم امراة فخرج به الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات والاستحاضة لانها لا تخرج من الرحم وكذا دم الصغيرة وبقوله
لا لولادة النفاس ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدره بستين سنة ومشايخ بخاري
وخوارزم بخمس وخمسين فما رات بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب وفي المجتبى والفتوى في زماننا ان يحكم
بالاياس عند الخمسين وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا
ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رات صفرة او خضرة او ترابية فهي استحاضة وفي فتح القدير
ثم انما ينتقض الحكم بالاياس بالدم الخالص فيما يستقبل لا فيما مضى حتى لا تفسد الانكحة المباشرة قبل المعاودة انتهى
وسياتي شيء من ذلك في هذا الباب **اقله** اي اقل الحيض **ثلاثة ايام ولياليها** عند ابي حنيفة ومحمد يومان واكثر
الثالث عند ابي يوسف ويوم وليلة عند الشافعي واحمد وساعة عند مالك والحجة عليهم ما رواه الدارقطني
عن النبي صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام **واكثره** اي اكثر الحيض **عشرة** ايام لما روينا
وعند الشافعي خمسة عشر يوما وبه قال احمد ومالك في رواية وهي رواية عن ابي يوسف وابي حنيفة
اولا وعند محمد في الاظهر سبعة عشر يوما وعن مالك لا حد لقليله ولا لكثيره كما حكاه العيني رحمه الله تعالى في شرح
الكنز **فالناقص** عن اقله **والزائد** على اكثره **وما تراه حامل استحاضة** لانسداد فم الفرج بالولد فلا يخرج منه دم
ثم يخرج بخروج الولد للانفتاح ولذا حكم الشارع بكون وجود الدم دليلا على فراغ الرحم في قوله صلى الله عليه وسلم
الا لا تنكحوا الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة وافاد كلامه ان ما تراه من الدم في حال ولادتها
قبل خروج اكثر الولد استحاضة فتتوضا ان قدرت في هذه الحال او تتيمم وتومي بالصلاة ولا تؤخر فما عذر الصحيح

القادر كذا في المجتبي واقل الطهر الفاصل بين الدمين خمسة عشر يوما كذا روي عن ابراهيم النخعي ولا
يعرف ذلك الا سماعا لانه من المقادير وفي البحر قال باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولانه مدة اللزوم
فصار كمدة الاقامة ولا حد لاكثره اي لاكثر الطهر لانها قد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره فحينئذ
تصلي وتصوم مادامت ترى الطهر وان استغرق عمرها الا عند نصب عادة لها اذا استمر بها الدم
فاذا استمر يحتاج الى نصب العادة ثم اختلفوا في تقديره والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان
العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقص هذا الشي وهو
الساعة صورته مبتداة رات عشرة ايام دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر
شهرا الا ثلاث ساعات لانها تحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة
اشهر الا ساعة وما تراه المراة في مدته اي مدة الحيض من جميع الالوان سوى بياض خالص ولو
كان ما تراه في مدة الحيض طهرا متخللا بين الدمين فيها اي في مدة الحيض حيض فقوله وما مبتدا
وحيض خبره واعلم ان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من
ثلاثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلاثة ايام او اكثر فعن ابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة اخرا لا يفصل وان كان اكثر من عشرة ايام فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر
على هذا القول فقط وذكر ان الفتوى على هذا تيسيرا على المفتي والمستفتي وفي رواية محمد رحمه الله
تعالى انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك
كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار دما
عنده فان وجد في عشرة هو فيها طهر يغلب الدمين المحيطين به لكي يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم
الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين كون الطهر
الاخر مقدما على ذلك الطهر او موخرا وعند الحسن بن الزياد الطهر الذي يكون ثلاثة ايام او اكثر يفصل
مطلقا فهذه ستة اقوال وقد ذكر ان كثيرا من المتقدمين والمتاخرين افتوا بقول محمد مثال يجمع هذه
الاقوال مبتداة رات الدم يوما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية ثم يوما وسبعة ثم يومين وثلاثة ثم
يوما وثلاثة ثم يوما ويومين ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة
الاولى والعشرة الرابعة حيض والباقي طهر وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر وفي رواية
ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة وعند ابي سهل الستة الاولى
منها وعند الحسن الاربعة الاخيرة من خمسة واربعين وما سوى ذلك استحاضة ففي كل صورة يكون
الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال سوى قول ابي يوسف فان كان احد الدمين نصابا كان حيضا
وان كان كلا منهما نصابا كان الاول حيضا وان لم يكن شي منهما نصابا فالكل استحاضة وانما استثنى
قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لان هذا لا يتاتى على قوله واعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد وهما حيض
اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا وفرق ما

بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وفي التجنيس امراة رات بياضا خالصا على الخرقة ما دام
رطبا فاذا يبس اصفر فحكمه حكم البياض لان المعتبر حال التغير بعد ذلك انتهى وما عرفت الجواب في هذه
الابواب من الحيض فهو الجواب فيها في النفاس لانها اخت الحيض كذا في البحر ثم شرع في احكام الحيض فقال
يمنع صلاة وصوما وتقضيه اي الصوم لزوما دونها اي الصلاة بناء على ان الحيض يمنع وجوب الصلاة
وصحة ادائها لكن لا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابت بل يمنع صحة ادائه فيجب القضا اذا طهرت كذا
في شرح الوقاية وتوضيحه على وجه التحقيق ان الحيض والنفاس لا يعدمان الاهلية لا الاهلية الوجوب ولا الاهلية
الاداء لانهما لا يخلان بالذمة ولا بالعقل والتمييز ولا بقوة البدن فكان ينبغي ان لا يسقط بهما الصلاة كما لا
يسقط الصوم لكن الطهارة عن شرط لجواز اداء الصوم نصا بخلاف القياس لان الصوم يتادى مع الحدث
والجنابة فكان القياس ان يتادى مع الحيض والنفاس لكن ثبت عدم الجواز لقوله عليه الصلاة والسلام الحائض
تدع الصلاة والصوم ايام اقرائها اما عدم جواز الصلاة فعلى وفاق القياس لانها لا تتادى مع الاحداث و
الانجاس ثم قوله فنفس وجوب الصوم ثابت بناء على عدم الحرج في قضائه وعدم وجوب الصلاة للحرج في قضائها
كذا في بعض الحواشي وفي البحر الرائق فان قيل انها غير مخاطبة بالصوم حال حيضها لحرمته عليها فكيف يجب
عليها القضاء ولم يجب عليها الاداء قلنا اما على قول من قال من مشايخنا وغيرهم بان القضاء يجب بامر جديد
فلا اشكال واما على قول الجمهور من مشايخنا وغيرهم بان القضاء يجب بما يجب به الاداء فانعقاد السبب يكفي
لوجوب القضاء وان لم يخاطب بالاداء ثم قال وهل يكره لها قضاء الصلاة لم اره صريحا وينبغي ان يكون خلاف الاولى
وذكر في اخر الفتاوى الظهيرية ان حكمة ان حواء لما رات الدم اول مرة سالت ادم فقال لا اعلم فاوحى اليه ان تترك
الصلاة فلما طهرت سالته فقال لا اعلم فاوحى اليه ان لا قضاء عليها ثم رات في وقت الصوم فسالته فامرها بترك الصوم
وعدم قضائه قياسا على الصلاة فامرها الله تعالى بقضاء الصوم من قبل ان ادم امرها بذلك من غير امر الله تعالى وفي
معراج الدراية ان سبب قضائه ترك حواء السوال لم وقياسا للصوم على الصلاة فجوزيت بقضائه بسبب ترك
السوال ثم المعتبر عندنا اخر الوقت فاذا حاضت في اخر الوقت سقطت وان طهرت في اخر الوقت وجبت فان
كانت طهارتها العشرة وجبت الصلاة وان كانت الباقي لحظة وان كانت لاقل منها فان كان الباقي من الوقت
مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فوقت الغسل يحسب هنا من مدة الحيض والصائمة اذا حاضت في النهار
فان كان في اخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان كان نفلا لا بخلاف صلاة النفل اذا حاضت
في خلالها فانها طهرت في النهار ولم تاكل شيا لا يجزي صوم هذا اليوم لكن يجب عليها الامساك وان طهرت في
الليل لعشرة ايام يصح صوم هذا اليوم وان الباقي من الليل مقدار ما يسع الغسل فان لم تغتسل في الليل لا يبطل
صومها ويمنع الحيض دخول مسجد ويمنع الطواف وكذا الجنابة وخرج بالمسجد وغيره كمصلى العيد والجنائز
والمدرسة والرباط فلا يمنعان من دخولها ولهذا قال في الخلاصة المتخذ لصلاة الجنائز والعيد الاصح انه ليس له
حكم المسجد وانما منع الحيض والجنابة الطواف بالبيت الشريف لما في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام قال
لعائشة رضي الله تعالى عنها لما حاضت بسرف اقضي ما يقضي الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تغتسلي فكان طوافها حراما

ولو فعلته كانت عاصية معاقبة ويتحلل به من احرامها الطواف الزيارة عليها بدنة لطواف الجنب فكما سياتي وعلل في
الهداية بان الطواف في المسجد وكان الاولي عدم الاقتصار على هذا التعليل فان حرمة الطواف ليس منظورا
فيه الى دخول المسجد بالذات بل لان الطهارة واجبة في الطواف فلو لم يكن ثمة مسجد حرم عليها الطواف كذا في
فتح القدير فان قلت اذا كان دخول المسجد حراما فالطواف اولي فما الحاجة الي ذكره قلت ليلا يتوهم انه لما جاز
الوقوف مع انه اقوي اركان الحج ولان يجوز الطواف اولي كذا قاله العيني وفي بعض المعتبرات قال يتصور فيما
اذا جاءها الحيض بعد ما دخلت المسجد وقد شرعت في الطواف ويمنع قربان ما تحت الازار يعني ما بين
السرة والركبة كالمباشرة والتفخيذ ونحو القبلة وملامسة ما فوق الازار وعند محمد يتقي شعار الدم اي موضع
الفرج فقط اما حرمة وطيها عليه فمجمع عليها لقوله تع ولا تقربوهن حتى يطهرن ووطيها في الفرج عالما بالحرمة
عامدا مختارا كبيرة لا جاهلا ولا ناسيا ولا مكرها فليس عليه الا التوبة والاستغفار ومستحب ان يتصدق بد
ينارا ونصفه وقيل بدينار ان كان اول الحيض وبنصفه ان وطي في اخره ومصرفه مصرف الزكاة وقيل ان
كان الدم اسود يتصدق بدينار وان كان اصفر فبنصف دينار وهذا اذا وطيها غير مستحل فان كان مستحلا
فقد جزم صاحب المبسوط والاختيار وفتح القدير وغيرهم بكفره وصحح انه لا يكفر صاحب الخلاصة واما الوطي
في الدبر فحرام في حالة الحيض والطهر لقوله تع فاتوهن من حيث امركم الله اي من حيث امركم بتجنبه في الحيض
وهو الفرج لقوله عليه الصلاة والسلام اتيان النساء في اعجازهن حرام وقال ملعون من اتى امراة في دبرها واما
قوله تع فاتوا حرثكم اني شيتم اي كيف شيتم ومتى شيتم مقبلات ومدبرات ومستلقيات وباركات بعد ان يكون
في الفرج ولان الله تع سمي الزوجة حرثا فانها للولد كالارض للزرع وهذا دليل على تحريم الوطي في الدبر لانه
موضع الفرث لا موضع الحرث كذا في الجوهرة فان قلت هل يكفر مستحل الوطي في الدبر قلت نقل في المجتبي
عن الصفار رحمه الله تع انه يكفر مستحلها عند الجمهور ثم علم بعلامة شد قال ابو اذر لا يكفر للخلاف حكي فيه
والله تعالي اعلم بحاله في الفسق والله اعلم ويمنع الحيض ايضا قراة قران اطلقه فشمل الاية وما دونها عند
الكرخي وهو الاصح وعن الطحاوي يحل ما دون الاية هذا اذا قصد القران وان لم يقصد نحو ان تقول شكرا
للنعمة الحمد لله رب العالمين فلا باس وكذا لو قرا الجنب البسملة عند ابتدا امر تبركا او قرا الفاتحة على سبيل
الدعا وسياس الايات التي فيها معنى الدعا وهذا اشارة الى انه يغير بقصد القاري حكم القراة قال الهندواني
لا افتي بهذا وان روي عن ابي حنيفة قيل والمختار الجواز كما في العناية فان قلت اذا كانت العزيمة مغيره للقران
كان ينبغي انه اذا قرا الفاتحة في الاوليين بنية الدعا لا تكون بجزية وقد نصوا على انها بجزية قلت اجيب
عنه بانها اذا كانت في محلها لا تتغير بالعزيمة حتى لو لم يقرا في الاوليين ثم قرا في الاخريين بنية الدعا لا يجزيه والمنقول
في البحر نقلا عن التجنيس انه اذا قرا في الصلاة فاتحة الكتاب على قصد الثنا جازت من صلاته لانه وجدت
القراة في محلها فلا يتغير حكمها بقصده انتهي ولم يقيد بالاوليين ولا شك ان الاخريين محل القراة المفروضة فان
القراة فرض في ركعتين غير عين وان كان بعينها في الاوليين واجبا واختلف المتاخرون في تعليم الحايض والجنب
والاصح انه لا باس به ان لقن كلمة كلمة ولم يكن قصده ان يقرا اية تامة كذا في الخلاصة ويمنع مسه اي القران الا بغلافه

المنفصل عنه كالجراب والخريطة دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح وعند الاسبيجابي الغلاف هو
الجلد المتصل به والصحيح الاول وعليه الفتوي ولا يكره للجنب والحايض والنفسا النظر الى المصحف لان الجنابة
لا تحل العين الا تري انه لا يفرض ايصال الما اليها واذا تمضمض الجنب قال بعضهم يجوز له قراة القران والصحيح
انه لا يجوز وكذا اذا غسل يديه لا يجوز له المس في الصحيح كما في الجوهرة وكذا حمله يعني يمنع سنة الحيض اي من
حمل ما هو فيه كاللوح والاوراق وكذا الجنابة والنفاس وتعبيرنا بمس القران اولي من تعبير بعضهم بمس المصحف
لشمول كلامه ما اذا مس لوحا مكتوبا عليه اية وكذا الدرهم وتقييده في الهداية بالسورة اتفاقي بل المراد الاية لكن
لا يجوز مس المصحف كله المكتوب وغيره وفي غاية البيان وقال بعض مشايخنا المعتبر حقيقة المكتوب حتى
ان مس الجلد ومس مواضع البياض لا يكره لانه لم يمس القران وهذا اقرب الى القياس والمنع اقرب الى التعظيم
انتهي واختلفوا في مس المصحف بما عدا اعضا الطهارة وبما غسل من اعضا الوضو قبل كماله والمنع اصح كذا
في المجتبي ولا باس للحايض والجنب بقراة ادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله سبحانه وتسبيح واكل
وشرب بعد مضمضة وغسل يد ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال
كذا في المجتبي ولا يكره مس قران بالكم في المحيط لا يكره مسه بالكم عند الجمهور واختاره النسفي في كافيه
وجزم به ملا خسرو في متنه وعلله صاحب الكافي بان المس يحرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حايل انتهي وفي
الهداية ويكره مسه بالكم هو الصحيح لانه تابع له انتهي وفي الخلاصة من فصل القراة وكرهه عامة مشايخنا انتهي
فهو معارض لما في المحيط ولا يخفي ان ما اختاره في المختصر اسهل وما صححه في الهداية احوط وفي فتح القدير
وقال لي بعض الاخوان هل يجوز مس المصحف بمنديل هو لابسه على عنقه قلت لا اعلم فيه منقولا والذي يظهر
انه ان كان بطرفه وهو يتحرك بحركته ينبغي ان لا يجوز وان كان لا يتحرك بحركته ينبغي ان يجوز لاعتبارهم اليه في
الاول تابعا له دون الثاني قالوا فيمن صلي وعليه عمامة بطرفها نجاسة مانعة ان كان القاه وهو يتحرك لا يجوز
والا يجوز اعتبارا له بما ذكرنا انتهي وفي الهداية بخلاف كتب الشرعية حيث رخص لاهلها في مسها بالكم لان
فيه ضرورة وفي مجمع الفتاوي ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير انتهي ويحل وطيها
اي الحايض اذا انقطع حيضها لاكثره اي لاكثر الحيض وهو عشرة كما تقدم بمجرد الانقطاع من غير توقف
على اغتسالها وان انقطع لاقله لا يحل وطيها حتى تغتسل او يمضي عليها زمن يسع الغسل والتحريمة اعلم
ان هذه المسيلة على ثلاثة اوجه لان الدم اما ينقطع لتمام العشرة او لدون تمامها او لدون اتمام العادة ففيما
اذا انقطع لتمام العشرة يحل وطيها بمجرد الانقطاع ويستحب له ان لا يطاها حتى تغتسل وفيما اذا انقطع لما دون
العشرة دون عادتها لا يطاها وان اغتسلت ما لم تمض عادتها وفيما اذا انقطع للاقل لتمام عادتها فان اغتسلت
او مضي الوقت حل والا لا كذا في المحيط وفي الكنز او يمضي ادني وقت صلاة ومراده ادناه الواقع اخرا يعني
ان تطهر في وقت منه الى خروجه قدر الاغتسال والتحريمة لا اعم من هذا ومن ان تطهر في اوله ويمضي منه هذا المقدار
لان هذا الادني لها طاهرة شرعا كما رايت بعضهم يغلط فيه الا تري تعليلهم بان تلك الصلاة صارت دينا في ذمتها
بمضي ادني وقت الصلاة بقدر الغسل والتحريمة بان انقطع في اخر الوقت كذا في فتح القدير ومن ثم عدلنا عن

عبارة الكنز الى ما رايت من عبارتنا والله اعلم ويكفر مستحله اى الحيض وهو المنقول في كثير من المعتبرات كما قد مناه
وقيل لا وعليه المعول كما بتصحيحه صاحب الخلاصة وغيره ودم استحاضة وهو الذي ينقص عن ثلاثة ايام
او يزيد على عشرة او على اكثر النفاس كرعاف دايم يعنى حكمه كحكم رعاف دام غير منقطع فى وقت صلاة كاملة
لا يمنع صلاة وصوما اجماعا لقوله صلى الله عليه وسلم توضى وصلى وان قطر الدم على الحصير فثبت بحكم الصلاة
عبارة وحكم الصوم والجماع دلالة والنفاس وهو فى اللغة مصدر نفست المراة بضم النون وفتحها اذا ولدت
فهي نفسا وهو نفاس وانما سمى الدم به لان النفس التى هى اسم لجملة الحيوان قوامها بالدم وفي الشرع دم يخرج عقب
ولد فلو ولدت ولم تر دما لا يكون نفسا ثم يجب الغسل عند ابي حنيفة احتياطا لان الولادة ظاهرا عن قليل
دم وعند ابي يوسف لا يجب لانه متعلق بالنفاس ولم يوجد كذا فى فتح القدير قلت قال شيخنا في بحره وفيه
نظر بل هى نفسا عند ابي حنيفة لما فى السراج الوهاج انه يبطل صومها عند ابي حنيفة ان كانت صايمة وعند
ابي يوسف لا غسل عليها ولا يبطل صومها انتهى فلو لم يكن نفسا لم يبطل صومها وصحح الشارح الزيلعى قول ابي
يوسف معزيا الى المفيد وقال لكن يجب عليها الوضوء لخروج النجاسة مع الولد اذ لا يخلوا عن رطوبة وصحح في
الظهيرية قول الامام بالوجوب وكذا صححه في السراج الوهاج قال وبه كان يفتى الصدر الشهيد فكان هو المذهب
المذهب والمراد بقوله يخرج عقب ولد خروجه من الفرج فلا يرد عليه ما لو ولدت من قبل سرتها بان كان ببطنها
جرح فانشقت وخرج الولد منها تكون صاحبة جرح سايل لا نفسا وتنقضى به العدة وتصير الام ام ولد ولو علق طلا
قها بولادتها وقع لوجود الشرط كذا في الفتاوي الظهيرية الا اذا سال الدم من اسفل فانه تصير نفسا ولو ولدت من
السرة لانه وجد خروج الدم من الرحم عقب الولادة كما فى البحر نقلا عن المحيط ولا حد لاقله اى النفاس لان تقدم
الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن الامتداد بان جعل علما عليه بخلاف الحيض وهذا في حق الصلاة والصوم اما
اذا احتيج اليه لانقضا العدة فله حد مقدر بان لامرته اذا ولدت فانت طالق فقالت بعد مدة قد انقضت عدتي
نعند ابي حنيفة اقله خمسة وعشرون يوما اذ لو كان اقل الطهر خمسة عشر يوما ما لم يخرج من مدة النفاس فيكون
الدم بعد نفاسا وعند ابي يوسف اقله احد عشر لان اكثر الحيض عشرة ايام والنفاس في العادة اكثر من الحيض
فزاد عليه يوما وعند محمد اقله ساعة لان اقل النفاس لا حد له فعلى هذا لا تصدق فى اقل من خمسة وثمانين يوما
عند ابي حنيفة فى رواية محمد عنه وفى رواية الحسن عنه لا تصدق في اقل من ماية يوم وقال ابو يوسف تصدق
في خمسة وستين يوما وقال محمد في اربعة وخمسين وساعة وتمامه في الجوهرة واكثره اربعون يوما والزايد
استحاضة وهو مروي عن جماعة من الصحابة منهم ابن عمر وعايشة ولانهم اجمعوا على ان اكثر مدة النفاس
اربعة امثال اكثر مدة الحيض وقد ثبت في باب الحيض ان اكثر مدته عشرة ايام بلياليها فكان اكثر مدة النفاس
اربعين يوما وانما كان كذلك لان الروح لا تدخل في الولد قبل اربعة اشهر فيجتمع الدما اربعة اشهر في كل شهر
عشرة ايام كذا في بعض شروح الهداية والنفاس لام توامين من الاول هما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر وهذا مذهب ابي حنيفة وابي يوسف لان بالولد الاول ظهر انفتاح الدم فكان المري بعده نفاسا وعند محمد
وزفر نفاسها من الثاني والاول استحاضة وافاد كلامه ان ما تراه عقب الثاني ان قبل الاربعين فهو نفاس الاول

تمامها

لتمامها واستحاضة بعد تمامها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقيد بالتوامين لانه لو كان بينهما ستة اشهر فاكثر فهما حملان
ونفاسان ولو ولدت ثلاثة اولاد بين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وكذا بين الثاني والثالث ولكن بين
الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل حملا واحدا كما فى البحر وانقضا العدة من الولد الاخر وفاقا
لان العدة متعلقة بوضع حمل مضاف اليها فيتعلق بالجميع وسقط ظهر بعض خلقه كيد او رجل ولد
سقط مبتدا وما بعده صفته وولد خبر وهو بالكسر والتثليث لغة كذا في المصباح وهو الولد الساقط
قبل تمامه وهو كالساقط بعد تمامه في الاحكام فتصير به اى تصير المراة بالسقط نفسا وتصير به الامة
ام ولد ويحنث من قال ان ولدت فانت طالق به اى بالسقط الذي ظهر بعض خلقه وتنقضى به
العدة اى اذا طلقها زوجها تنقضى عدتها بخروج هذا السقط ولا يستبين خلقه الا فى ماية وعشرين يوما
كما ذكره في تبيين الكنز وفي باب ثبوت النسب والمراد نفخ الروح والا فالمشاهد ظهور خلقه قبلها وقيدنا
بقولنا ظهر بعض خلقه لانه لم يظهر من خلقه شي لا يكون ولد فلا تثبت الاحكام فلا يقاس لها لكن ان
امكن جعل المري من الدم حيضا بان يدوم الى اقل مدة الحيض وتقدمه طهر تام يجعل حيضا وان لم يمكن
كان استحاضة كذا فى العناية ولا يحد اياس بمدة بل هو اى الاياس ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها
فيه اى في ذلك السن فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها فما راته بعد الانقطاع حيض
اى اذا لم يحد فان رات بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد
بخمسين سنة وعليه المعول تيسيرا وهو مذهب عايشة رضى الله تعالى عنها وفى الحجة اليوم يفتى به
تيسيرا على من ابتلى بارتفاع الحيض بطول المدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخاري وخوارزم
وقيل يحد بستين وهو مروي عن محمد نصا ويعتبر عند اكثر المشايخ وما راته بعدها اى بعد المدة المذ
كورة فليس بحيض في ظاهر المذهب والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا
ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رات اصفر او اخضر او تربيا فاستحاضة كذا قاله
ملا خسرو وتبع الصدر الشريعة وقد قدمنا شيئا من ذلك اول هذا الباب وصاحب عذر من به
سلس بول او استطلاق بطن او انفلات ريح او استحاضة ان استوعب عذره تمام وقت صلاة
ولو حكما بان لا يجد في صلاة زمانا يتوضا ويصلى فيه خاليا عن الحدث وهذا شرط الابتدا كذا في
اكثر الكتب وفي النهاية يشترط في الابتداد وام السيلان من اول الوقت الى اخره اعتبارا بالسقوط فانه
لا يتم حتى ينقطع فى الوقت كله وفي شرح الشيخ حميد الدين الضرير فالشرط فى الابتدا ان يكون الحدث
مستغرقا جميع الوقت حتى لو لم يستغرق كل الوقت لا يكون مستحاضة وظاهره انه لو انقطع في الوقت زمنا
يسيرا لا تكون مستحاضة وفي الكافي ما يخالفه فانه قال انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلاة
زمنا يتوضا فيه خاليا عن الحدث وفي فتح القدير ان ما في الكافي يصلح تفسيرا لما في غيره اذ قل ما يستمر كمال
وقت بحيث لا ينقطع لحظة فيودي الى نفي تحققه الا فى الامكان بخلاف جانب الصحة منه فانه يدوم انقطاعه
وقتا كاملا وهو مما يتحقق انتهي ومن ثم قلنا ان صاحب هو من استوعب عذره تمام وقت صلاة ولو حكما

لان الانقطاع اليسير ملحق بالعدم وفي البقا كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال اى في زوال
هذا العذر استيعاب الانقطاع حقيقة كما صرح به ملاخسرو وصاحب البحر وغيرهما وحكمه اى حكم صاحب
العذر لزوم الوضوء لكل فرض ثم يصلي اى صاحب العذر به اى بذلك الوضوء فيه اى في الوقت فرضا
ونفلا والمراد بالنفل ما زاد على الفرض فيشمل الواجب فروع ينبغي لصاحب الجرح ان يربطه تقليلا للنجاسة
ومتى قدر المعذور على رد السيلان برباط او حشو وكان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده و
خرج برده عن ان يكون صاحب عذر بخلاف الحائض اذا منعت الدرور فانها حائض ويجب ان يصلي
جالسا بايما ان سال بالميلان لان ترك السجود اهون من الصلاة مع الحدث فاذا خرج الوقت بطل
اى الوضوء ولا يبطل بدخوله ومراده نظهر الحدث السابق عند خروج الوقت فاضافة البطلان الى الخروج
مجاز لانه لا تاثير للخروج في الانتقاض حقيقة ثم انما يبطل بخروجه اذا توضا على السيلان او وجد السيلان
بعد الوضوء اما ان كان على الانقطاع دام الى خروج الوقت فلا يبطل بالخروج ما لم يحدث حدثا اخر او يسيل
دمها وافاد انه لو توضا بعد طلوع الشمس ولو بعيد او ضحى على الصحيح فلا ينتقض الا بخروج وقت الظهر
لا بدخوله خلافا لابي يوسف وانه لو توضا قبل الطلوع انتقض بالطلوع اتفاقا خلافا لزفر وانه لو توضا
في وقت الظهر للعصر بطل بخروج وقت الظهر على الصحيح فالحاصل انه ينتقض بالخروج لا بالدخول
عندهما وعند ابي يوسف بايهما وجد وعند زفر بالدخول فقط وان سال على ثوبه اى ثوب صاحب
العذر شيء من الدم او البول جاز ان لا يغسله ان كان لو غسله تنجس قبل الفراغ منها اى من الصلاة
والا بان كان لو غسل لا يتنجس قبل الفراغ منها فلا يجوز عدم غسله بل يجب غسله لكونه مفيدا وهذا هو
المختار كما صرح به كثير من الشارحين نقلا عن النوازل وقيل ان كان غسله مفيدا بان لا يصيبه مرة اخرى
غسله وان كان يصيبه المرة بعد الاخرى اجزاه ولا يجب غسله ما دام العذر باقيا وقيل لا يجب غسله اصلا
واختار الاول السرخسي والمعتمد ما ذكرناه في المختصر وانما تبقى طهارته اى طهارة صاحب العذر في
الوقت اذا لم يطرا عليه حدث اخر غير الذي وقع وضوءه لاجله اما اذا طرا عليه حدث اخر فلا
تبقى طهارته هذا باب في بيان تطهير محل الانجاس لما فرغ من الحكمية وتطهيرها شرع في الحقيقة
وازالتها وقدم الحكمية لانها اقوى لكون قليلها يمنع جواز الصلاة اتفاقا ولا يسقط وجوب ازالتها بعذر ما
اما اصلا او خلفا بخلاف الحقيقية كذا في النهاية واما من به نجاسة وهو محدث اذا وجد ما يكفي
احدهما فقط انما وجد صرفه الى النجاسة لا الحدث ليتيمم بعده فيكون محصلا للطهارتين لا لانها اغلظ
من الحدث كذا في فتح القدير والانجاس جمع نجس بفتحتين وهو كل مستقذر وهو في الاصل مصدر ثم
استعمل اسما قال تعالى انما المشركون نجس وكما انه يطلق على الحقيقي يطلق على الحكمي الا انه لما قدم بيان الحكمي
اخر النجس اطلقه كذا في العناية وفي كافي النسفي الخبث يطلق على الحقيقي والحدث على الحكمي والنجس
عليهما انتهى والنجاسة شرعا عين مستقذرة شرعا وازالتها عن البدن والثوب والمكان فرض ان كان القدر
المانع كما سياتي تقريره وامكن ازالتها من غير ارتكاب ما هو اشد حتى لو لم يتمكن من ازالتها الا بابدا عورته

للناس يصلي معها لان كشف العورة اشد فلو ابداها للازالة فسق اذ من ابتلى ببين امرين محظورين عليه ان يرتكب
اهونهما كذا في فتح القدير وفي البزازية ومن لم يجد سترة تركه ولو على شط نهر لان النهي راجح على الامر حتى استوعب
النهي الازمان ولم يقتض الامر التكرار انتهى يجوز رفع نجاسة حقيقية كالبول والغايط عن محلها بما مطلق بالاجماع
ولو مستعملا على القول بطهارته وهو المعتمد كونه مايعا طاهرا وقد صرح بكون المستعمل مزيلا الامام القدوري في
مختصره وفي المجتبى ثم من جملة المايعات الما المستعمل وهذا قول محمد ورواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى واما
عند ابي يوسف فنجس بنجاسة حقيقية فلا يفيد الطهارة الا انه ان زالت به نجاسة غليظة زالت وبقي نجاسة
الماء ثم علم بعلامة سمسرط قبل غسل نجاسة غليظة ببول ما يوكل لحمه زالت وبقي نجاسة البول والاصح ان التطهير
بالنجس لا يكون انتهى ويجوز رفعها بكل مايع خرج الجامد طاهر خرج المايع النجس فان التطهير به لا يكون قالع خرج
المايع الطاهر غير القالع كالدهن فان التطهير به لا يجوز لانه ليس بمزيل وما روي عن ابي يوسف من انه لو غسل الدم
من الثوب بدهن حتى ذهب اثره جاز بخلاف الظاهر بل الظاهر عن ابي حنيفة وصاحبيه خلافه كما في شرح منية
المصلي كخل وماء ورد هذا مثال الطاهر القالع بخلاف نحو لبن كسمن وزيت فانه وان كان مايعا طاهرا لكنه غير
قالع وما روي في المحيط من كون اللبن مزيلا في رواية فضعيف وعلى ضعفه فهو محمول على ما اذا لم يكن فيه
دسومة كذا في البحر وفي المجتبى والماء المقيد ما استخرج بعلاج كماء الصابون والحرض والزعفران والاثمار والا
شجار والبطيخ فهو طاهر غير طهور ويزيل النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن جميعا كذا قاله الكرخي والطحاوي
وفي العيون لا يزيل عن البدن في قولهم جميعا والصحيح ما ذكره انتهى ويطهر خف تنجس بذي جرم بدلكه
اى يطهر الخف اذا تنجس بنجاسة لها جرم بدلكه والا بان تنجس بنجاسة لا جرم لها فيغسل لحديث ابي داود اذا
جاء احدكم المسجد فلينظر فان راى في نعله اذى او قذرا فليمسحه وليصل فيهما ولحديث ابن خزيمة وطهورهما التراب
وخالف فيه محمد والحديث حجة عليه ولهذا روي رجوعه كما في النهاية ولم يقيد بالجفاف للاشارة الى ان قول
ابي يوسف هنا هو الاصح فان عنده لا تفصيل بين الرطب واليابس وهما قيداه بالجفاف وعلى قوله اكثر المشايخ وفي
النهاية والهداية والخانية والخلاصة وعليه الفتوى وفي فتح القدير وهو المختار لعموم البلوى ولاطلاق الحديث
وفي الكافي والفتوى انه يطهر لو مسحه بالارض بحيث لم يبق اثر النجاسة انتهى واطلق الجرم فشمل ما اذا كان الجرم
منها او من غيرها ان ابتل الخف بخمر فمشى على رمل او رماد فاستجسد فمسحه بالارض طهر وهو الصحيح كما في تبيين
الكنز ثم الفاصل بينهما كما في البحر ان كل ما يبقى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم فهو جرم وما لا يرى
بعد الجفاف فليس بجرم واشتراط الجرم قول الكل لانه لو اصابه بول فيبس لم يجز حتى يغسله لان الاجزاء تتشرب
فيه ويطهر صقيل بمسح يزول به اثرها اى اثر النجاسة وانما اكتفى بالمسح لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولانه لا تتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح
اطلقه فشمل الرطب واليابس والعذرة والبول وذكر في البحر نقلا عن الاصل ان الدم والبول لا يطهر الا بالغسل
وان العذرة الرطبة كذلك واليابسة تطهر بالحت عندهما خلافا لمحمد واختار في الكنز ما ذكر الكرخي ولم يذكر خلاف
محمد وهو المختار للفتوى لما قدمناه من فعل الصحابة كذا في العناية وبه جزم في المجمع وغيره من المتون ومن ثم عولنا

عليه في هذا المختصر وقد افاد كلام هذا المختصر كغيره طهارته بالمسح كنظايره وفيه اختلاف فقيل يطهر حقيقة وقيل
نقل واليه يشير قول القدوري حيث قال اكتفى بمسحهما ولم يقل طهرنا وسياتي بيان التصحيح فيه وفي نظايره
وفايدته تظهر فيما لو قطع البطيخ او اللحم بالسكين الممسوحة من النجاسة فانه يحل اكله على الاول دون الثاني ولا يخفى
ان المسح انما يكون مطهرا بشرط زوال الاثر كما قيدناه تبعا لقاضي خان ولا فرق بين ان يمسحه بتراب او خرقة او صوف
الشاة او غير ذلك كما في الفتاوي وتطهر ارض تنجست بيبسها وذهاب اثرها بالجر عطفا على يبسها وهو اللون
والطعم والرايحة لصلاة اي لاجلها لا تصير صالحة لتيمم اي لاجله اما الاشتراط النص النص لصعيد طيب وفي الصلاة
تكفي الطهارة كذا قال بعضهم وفيه كلام لان الطيب يحتمل المنبت والطاهر وعلى الاول حمله ابو يوسف والشافعي ولا
يجوز ان يكونا مرادين لان المشترك لا عموم له فيكون مؤولا وهو الحجة المجوزة كالعام المخصوص وذكر بعض الشارحين
في الفرق ان طهارة المكان تثبت بدلالة النص التي خص منها حالة غير الصلاة والنجاسة القليلة والعام المخصوص من الحجج
المجوزة كخبر الواحد فجاز تخصيصه بالاثر بخلاف قوله تعالى فتيمموا فانه من الحجج الموجبة التي لم يدخله تخصيص وفيه كلام
لان النص لا عموم له في الاحوال لانها غير داخلة تحت النص وانما يثبت ضرورة والتخصيص يستدعي سبق التعميم والفرق
الصحيح ان يقال ان الصعيد علم قبل التنجيس طاهرا وطهورا وبالتنجس علم زوال الوصفين ثم ثبت بالجفاف شرعا
احدهما اعني الطهارة فيبقى الاخر على ما علم من زواله واذا لم يكن طهورا لا يتيمم به وحكم اجر مفروش وخص في المغرب
هو بيت من قصب والمراد هنا السترة التي تكون على السطوح من القصب وهو بضم الحاء المهملة والصاد المهملة كما
ذكره الجوهري وذكر ان البيت من القصب موافقا لما في المغرب وشجر وكلا قايمين في ارض كذلك اي مثل
ذلك وهذا هو خبر قوله حكم اي حكم كل من آجر مفروض وخص وشجر وكلا قايمين اصابتهما نجاسة حكم ارض اصابتها
نجاسة في الطهارة بيبسها وذهاب اثرها والكلا هو كل ما رعته الدواب من الرطب واليابس في اكثر كتب اللغة
وانما قيدنا بكونهما قايمين لان الموضوع منهما يغسل لا غير وكذا الجص بالجيم حكمه كذلك كما في الخلاصة بخلاف اللبن
الموضوع على الارض واما الحجر فذكر الجندي انه لا يطهر بالجفاف وقال الصيرفي ان كان الحجر املس فلا بد من الغسل
وان كان يتشرب النجاسة كحجر الرحا فهو كالارض والحصى بمنزلة الارض واما اللبن والاجر فان كانا موضوعين ينقلان
ويحولان فانهما لا يطهران بالجفاف فانهما ليسا بارض وان كان اللبن مفروشا فجف قبل ان يقلع طهر بمنزلة الحيطان
كذا في البحر ثم اعلم ان ما حكم بطهارته بغير المايعات اذا اصابه ماء هل يعود نجسا ذكر الزيلعي ان فيها روايتين وان
اظهرهما ان النجاسة تعود بناء على ان النجاسة قلت ولم تزل وحكى خمس مسايل المني اذا فرك والخف اذا دلك والارض
اذا جفت مع ذهاب الاثر وجلد الميتة اذا دبغ دباغا حكميا بالتتريب والتشميس والبير اذا غار ماؤها ثم عاد وقد
اختلف التصحيح في مثل هذه المسايل فقال قاضي خان في مسئلة المني الصحيح انه يعود نجسا وفي الخلاصة المختار
انه لا يعود نجسا واما مسيلة الخف فقال في الخلاصة هو كالمني في الثوب يعني المختار عدم عوده نجسا وقال الامام
الحدادي الصحيح انه يعود نجسا واما مسيلة الارض فقال في الخانية الصحيح انها لا تعود نجسة وقال في المجتبى
الصحيح عدم عود النجاسة واما مسيلة جلد الميتة اذا دبغ ثم اصابه الماء فذكر الزيلعي انها على الروايتين لكن المتون
مجمعة على الطهارة بالدباغ فانهم مصرحون بان كل اهاب دبغ فقد طهر وهو يقتضي عدم عودها فليكن المعول

عليه لكن وضعت لنقل المذهب الصحيح كما لا يخفى ويطهر مني يابس بفرك ان طهر راس حشفة بان بال ولم
يتجاوز البول عن راس مخرجه او تجاوز واستنجى ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة لا يطهر البدن بالترك واطلق في الثوب فشمل الجديد والغسيل فيطهر كل منهما
بالفرك وقيد في بعض شروح الهداية بكون الثوب غسيلا احترازا عن الجديد فانه لا يطهر بالفرك وهو
بعيد كما لا يخفى وشمل ما اذا كان للثوب بطانة نفذ اليها وفيه اختلاف والصحيح ان البطانة تطهر بالفرك
كالظهارة لانه من اجزاء المني كما في النهاية والمجتبى وشمل مني المراة وفيه خلاف قال ابو بكر محمد بن الفضل
مني المراة رقيق اصفر كالبول فلا يطهر الا بالغسل والصحيح انه لا فرق بينهما وبقاء اثر المني بعد الفرك لا يضر
كبقايه بعد الغسل نزع بعد الايلاج فانزل لم يطهر الا بالغسل لتلوثه بالنجس كذا في المجتبى اقول الظاهر
ان مراده بالنجس رطوبة الفرج فيكون مفرعا على قولهما لانها عندهما نجسة لانها متولدة من محل النجاسة
واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فهي طاهرة كساير رطوبات البدن كما في الجوهرة والا بان لم يكن يابسا
بان كان رطبا فيغسل فيغسل وهذا فرع نجاسة المني خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لحديث مسلم عن
عايشة انه صلى الله عليه وسلم كان يغسل المني ثم يخرج الى الصلاة في ذلك الثوب وانا انظر الى اثر
غسله فيه فان حمله على حقيقته من انه فعله بنفسه فظاهر لانه لو كان طاهرا لم يغسله لانه اتلاف الماء في غير
حاجة وهو سرف او على مجازه وهو امره بذلك فهو فرع علمه وفي البحر نقلا عن المسعودي مني الانسان
نجس وكذا مني كل حيوان واشار الى ان العلقة والمضغة نجستان كالمني وقد صرح بذلك في النهاية
والتبيين وكذا الولد اذا لم يستهل فهو نجس ولهذا قال قاضي خان في فتاواه اذا نزل من المراة ولم يستهل
وسقط في الماء افسده سواء غسل او لا وكذا لو حمله المصلي لا تصح صلاته انتهى وفي المجتبى اصاب الثوب
دم عبيط فيبس فحته طهر الثوب كالمني انتهى وفيه كلام لتصريحهم بان طهارة الثوب بالفرك انما هو
في المني لا في غيره وفي البدايع واما ساير النجاسات اذا اصابت الثوب او البدن ونحوهما فانها لا تزول الا با
لغسل سواء كانت رطبة او يابسة وسواء كانت سايلة او لها جرم ولو اصاب ثوبه خمر فالقى عليها الملح ومضى عليه
من المدة مقدار ما يتخلل فيها لم يحكم بطهارته حتى يغسله ولو اصابه عصير فمضى عليه من المدة مقدار ما يتخمر
العصير لا يحكم بنجاسته بلا فرق في فركه اذا كان يابسا وغسله اذا كان رطبا بين منيه اي الرجل ومنيها اي
المراة وبلا فرق بين ثوب وبدن على الظاهر من المذهب كما تقدم تحريره ويطهر زيت تنجس بجعله صابونا
صرح به في المجتبى حيث قال جعل الدهن النجس في صابون يفتى بطهارته لانه تغير والتغير يطهر عند محمد و
يفتى به للبلوى انتهى وفي فتح القدير وعلى قول محمد فرعوا القول بطهارة صابون صنع من زيت نجس انتهى
ثم شبه طهارة الزيت النجس بجعله صابونا بقوله كطين تنجس فجعل منه اي من الطين النجس كوز بعد جعله في
النار كما في البحر نقلا عن السراج الوهاج والتنور اذا رش بماء نجس لا باس بالخبز فيه كما في المجتبى ثم لما ذكر
تطهير النجاسة شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي عن قدر درهم وهو
مثقال في كثيف وعرض مقعر الكف في رقيق من مغلظة اراد بالمثقال الذي يكون وزنه عشرين قيراطا

وعن شمس الايمة انه يعتبر في كل زمان درهمه والاول هو الصحيح كما في السراج وعبارة الكنز يفيد ان المعتبر لبسط الدرهم من
حيث المساحة وهو قدر عرض الكف وصححه في الهداية وقيل من حيث الوزن ووفق الهندواني بينهما بان رواية المساحة
في الرقيق كالبول ورواية الوزن في الثخين واختار هذا التوفيق كثير من المشايخ وفي البدايع وهو المختار عند مشايخ ما ورا
النهر وصححه الزيلعي وصاحب الكافي وصاحب المجتبى واقره عليه صاحب الفتح واعتمده صاحب الوقاية لان اعمال الروايتين
اذا امكن اولى ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر والمراد بعرض الكف عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع وانما عفي
عن قدر الدرهم لانه ما يأخذه الطرف كوقع الذباب ماخوذ من نص التطهير اتفاقا فيخص ايضا قدر الدرهم بنص الاستنجا
بالحجر لان محله قدره ولم يكن الحجر مطهرا حتى لو دخل في قليل ما نجسه وبدلالة الاجماع عليه **كعذرة وبول غير ماكول**
اشار المصنف بهذا الى ان كل ما خرج من بدن الانسان مما يوجب خروجه الوضوء او الغسل فهو مغلظ كالغايط والمني
والمذي والودي والقيح والصديد والقي اذا ملا الفم لا ما دونه فطاهر على الصحيح **ولو كان** البول **من صغير لم يطعم**
لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام استنزهوا البول وما روي من نضح بول الصبي اذا لم ياكل المراد به الغسل لانه يذكر
بمعناه قال عليه الصلاة والسلام لما سيل عن المذي انضح فرجك بالما اي اغسله فيحمل عليه توفيقا واراد من البول كل بول
سوا كان بول ادمي او غيره ما يوكل الا بول الخفافش فانه طاهر وشمل اطلاقه بول الهرة والفارة وفيه اختلاف ففي
البزازية بول الهرة والفارة اذا اصاب الثوب لا يفسد وقيل ان زاد على قدر الدرهم افسد وهو الظاهر انتهى
وفي الاختيار ذكر ما نجاسته مغلظة كالبول والدم ثم قال وكذلك بول الفارة وخروها لما تقدم ولاطلاق قوله عليه
الصلاة والسلام استنزهوا البول والاحتراز عنه غير ممكن في الطعام والثياب فيعفى عنه فيهما وفي الخانية بول
الهرة والفارة وخروهما نجس في اظهر الروايات يفسد الما والثوب وبول الخفافيش وخروه لا يفسد لتعذر الاحتراز
عنه انتهى وفي الظهيرية وبول الخفافيش ليس بنجس للضرورة وكذلك بول الفارة لانه لا يمكن التحرز عنه انتهى
قال صاحب البحر بعد نقله لذلك وهو صريح في نفي النجاسة وفي الاشباه والنظاير ان بول السنور معفو عنه في اواني
الما وعليه الفتوى ومنهم من اطلق في الهرة والفارة انتهى **والدم وخمر** المراد بالدم الدم المسفوح غير دم الشهيد
فخرج الدم الباقي في اللحم المهزول اذا قطع والباقي في العروق والدم الذي في الكبد الذي يكون مكتافيه لاما كان
من غيره واما دم قلب الشاة ففي البحر نقلا عن روضة الناطفي انه طاهر كدم الكبد والطحال وبه صرح ابن وهبان
في منظومته وذكر ان في القلب قولا بالنجاسة كالمرارة وفي القنية انه نجس وقيل طاهر وخرج الدم الذي لم يسل
من بدن الانسان ودم البق والبراغيث والقمل وان كثر ودم السمك ودخل دم الحيض والنفاس والاستحاضة
ودم اوجب الوضوء او الغسل ودم الحلم والوزغ وقيده في الظهيرية بان يكون سايلا ودم كل عرق نجس
وكذا الدم السايل من ساير الحيوانات واما دم الشهيد فهو طاهر ما دام عليه فاذا ابين منه كان نجسا كما في
البحر نقلا عن الظهيرية قال حتى لو حمله ملطخا به في الصلاة صحت وقيد بالخمر لان بقية الاشربة المحرمة كا
لطلا والسكر ونقيع الزبيب فيها ثلاث روايات في رواية مغلظة وفي اخرى مخففة وفي اخرى طاهرة ذكرها
في البدايع بخلاف الخمر فانه مغلظ باتفاق الروايات لان حرمتها قطعية وحرمة غير الخمر ليست قطعية وينبغي
ترجيح التغليظ للاصل القايل بان النجاسة المغلظة هي نجاسة ورد فيها نص ولم يعارضه نص اخر والمخففة

بخلافه

بخلافه وقالا بالاختلاف وعدمه كذا افاده المجمع وكون الحرمة فيه ليست قطعية لا يوجب التخفيف لان دليل التغليظ
لا تشترط قطعيته فان قلت قال في الهداية بعد ذكر النجاسات الغليظة لانها تثبت بدليل مقطوع به قلت قال
الكمال في فتحه معناه مقطوع بوجوب العمل به والعمل بالظني واجب قطعا في الفروع وان كان نفس وجوب
مقتضاه ظنيا والاولى ان يريد دليل الاجماع انتهى **وخرء دجاج وروث وخثي** الروث ما يكون لذي حافر
والخثي بكسر الخا المعجمة وسكون الثا المثلثة ما يكون لذي ظلف ويجمع على اخثا وخثى وعند الزهري خرء
الدجاجة طاهر وعند مالك الروث والخثي طاهران وعند ابي حنيفة الروث نجس مغلظ وعندهما مخفف
واشار بخرء الدجاج الى ان كل خرء يتغير الى النتن والفساد ولا يذرق في الهوى نجس لانه اشبه العذرة فدخل
البط والاوز في احدى الروايتين عن ابي حنيفة واشار بالروث والخثي الى نجاسة خرء كل حيوان غير الطيور
ولو اصابه اي الثوب او البدن **من نجاسة غليظة و**من نجاسة **خفيفة جعلت الخفيفة تبعا** احتياطا كما
صرح بالحكم صاحب البحر وعزاه الى الظهيرية **وعفي دون ربع ثوب من نجاسة مخففة** والتقدير بما ذكر
رواية عن ابي حنيفة وصححها الامام الزيلعي في شرح الكنز وغيره وجزم صاحب الكنز وفي الهداية و
عليه الاعتماد ثم اختلفوا في كيفية اعتبار الربع على ثلاثة اقوال فقيل ربع طرف اصابته نجاسة كالذيل والكم
والدخريص ان كان المصاب ثوبا وربع العضو المصاب كاليد والرجل ان كان بدنا وصححه في المجتبى وفي
الحقايق وعليه الفتوى وقيل ربع الثوب والبدن وصححه صاحب المبسوط وقيل ربع ادنى ثوب يجوز فيه
الصلاة كالمئزر وهو رواية عن ابي حنيفة قال شارح القدوري الامام البغدادي الاقطع وهذا اصح
ما روي فيه من غيره انتهى كذا في البحر قلت وترجح بكون الفتوى عليه وهو اكد من لفظ الاصح ونحوه كما صرح
به في بعض المعتبرات **كبول ماكول وخرء طير غير ماكول ودم سمك ولعاب بغل وحمار وبول انتضح كرؤس
ابر** وليس قوله كرؤس ابر قيدا بل الجانب الاخر كذلك للضروره وعن ابي يوسف وجوب غسله مطلقا
فان قلت ان دم السمك ولعاب البغل والحمار من الطاهرات فان دم السمك ليس بدم على التحقيق وانما
هو دم صورة وان كان السمك كبيرا في ظاهر الرواية فكيف ساغ لك اطلاق العفو على ذلك وهو يقتضي
النجاسة قلت نعم هو كما ذكرت ولكن ذكر هذه الثلاثة هنا بطريق الاستطراد والتبعية كما وقع في الكنز وغيره
ولا لبس مع تصريح الاصحاب في كتبهم المعتمدة بالطهارة او لانه لم يقع الاتفاق على طهارتها كما يعرفه من اطلع
على كلامهم في كتبهم المبسوطة والله اعلم وانتضح بمعنى ترشش وفي القنية والبول الذي يصيب الثوب
رؤس الابر اذا اتصل وانبسط وزاد على قدر الدرهم ينبغي ان يكون كالدهن النجس اذا انبسط ابوال البرا
غيث لا يمنع جواز الصلاة يمشي في الاسواق تبتل قدماه مما رش به السوق فصلى لم تجزه لان النجاسة غالبة
في اسواقنا وقيل تجزيه وعن ابي نصر الدبوسي طين الشارع ومواطئ الكلاب فيه طاهر وكذا الطين المسرقن
وردغة طريق فيه نجاسة طاهرة الا اذا رأى عين النجاسة قال رحمه الله وهو الصحيح من حيث الرواية وقريب
من حيث المنصوص عن اصحابنا انتهى ودخل في بول الماكول بول الفرس فانه مخفف النجاسة عندهما طاهر
عند محمد وانما كره الامام لحمه اما تنزيها او تحريما اختلف التصحيح لانه الة الجهاد لا لان لحمه نجس بدليل ان سوره

طاهر اتفاقا واما خرو الطير الغير الماكول فعن ابي حنيفة روايتان التخفيف والطهارة واما التغليظ ولم ينقل عنه وصحح قاضي خان في شرح الجامع الصغير كما في البحر انه نجس عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو وقع في الما القليل وصحح الزيلعي وجماعة انه مخفف عند الامام ومغلظ عندهما فالتخفيف عنده لعموم البلوي وهي للتخفيف واما التغليظ عندهما فاستشكله بعض الشراح بان اختلاف العلما يورث التخفيف عندهما وقد وجد فانه ظاهر في رواية ابي حنيفة وابي يوسف فكان الاجتهاد فيه سايغ انتهي قلت وقد اجيب عنه بان الرواية القايلة بالطهارة ضعيفة كما قدمناه وان صححها بعضهم كما سياتي فلم يعد اختلافا وما ورد على نجس نجس ما مبتدا واراد صفته نجس خبره وساغ الابتدا التخصيص بالوصف كما لا يخفى كعكسه اى كما ان الما نجس في عكسه وهو ورود النجاسة على الما وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا ينجس الما الوارد على النجاسة لما روي ان اعرابيا بال في المسجد فامر النبي صلى الله عليه وسلم بدلو من ما فصب عليه ولو كان يتنجس بالورود لما امر النبي صلى الله عليه وسلم بصبه لافضايه الى تكثير النجاسة ولنا ان تنجس المورود لاختلاط النجاسة به وفي الوارد كذلك فيكون نجسا وما روي من الحديث يحتمل انه لذهاب رايحة البول لا للتطهير ثم نقل ذلك التراب او انه كان له منفذ فصار جاريا بصب متواتر كذا في شرح المجمع قلت الاحتمال الاول ما روي ابو داود في سننه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا ما بال عليه من التراب فالقوه ثم صبوا مكانه ما والله اعلم لا يكون رماد قذر وملح كان حمارا نجسا لانقلاب العين وهو من المطهرات فان كان في الخمر فلا خلاف في الطهارة وان كان في غيره كالخنزير والميتة يقع في المملحة فتصير ملحا يوكل والسرقين والعذرة تحترق فتصير رمادا تطهر عند محمد خلافا لابي يوسف وضم الى محمد ابو حنيفة وكثير من المشايخ اختار قول محمد وعليه الفتوي كما في الخلاصة وفي فتح القدير انه المختار لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفي الحقيقة بانتفا بعض اجزا مفهومها فكيف بالكل فان الملح غير العظم واللحم فاذا صار ملحا ترتب الحكم الملح ونظيره في الشرع النطفة نجسة وتصير علقة وهي نجسة وتصير مضغة فتطهر والعصير طاهر فيصير خمرا فينجس فيصير خلا فيطهر فعرفنا ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المترتب عليها وعلى قول محمد فرعوا الحكم بطهارة صابون طبخ من زيت نجس انتهي وفي البحر نقلا عن الظهيرية العذرات اذا دفنت في موضع حتى صارت ترابا قيل تطهر كالحمار الميت اذا وقع في المملحة فصار ملحا يطهر عند محمد والله اعلم

وغسل طرف ثوب اصابت نجاسة محلا منه اى من ذلك الثوب ونسي المحل المصاب بالنجاسة قيد به لان اذا علم المحل المصاب تعين غسله مطهر له هذا خبر قوله غسل وان وقع الغسل بغير تحر في خلاصة الفتاوي اذا تنجس طرف من اطراف الثوب ونسيه فغسل طرفا من اطراف الثوب من غير تحر حكم بطهارة الثوب هو المختار وفي متفرقات ركن الاسلام انه لا يطهر وان تحري وكذا في شرح الطحاوي اذا خفي موضع النجاسة يغسل جميع الثوب فلو صلى مع هذا الثوب صلوات ثم ظهر ان النجاسة في الطرف الاخر يجب عليه اعادة الصلوات التي صلى مع هذا الثوب انتهي وفي الظهيرية المصلي اذا راي على ثوبه نجاسة ولا يدري متى اصابته ففيه تقاسيم واختلافات والمختار عند ابي حنيفة لا يعيد الا الصلوات التي هو فيها واختار في البدايع في المسيلة الاولي غسل الجميع احتياطا لان موضع النجاسة غير معلوم وليس البعض اولي من البعض كما لو بال حمر على حنطة تدوسها فقسم او غسل بعضه حيث

ويطهر

يطهر الباقي وكذا اذا اكل او بيع بعضه يحكم بطهارته لاحتمال وقوع النجس في كل طرف كما في مسيلة الثوب وكذا يطهر محل نجاسة مرئية بقلعها ولا يضر بقا اثر لها لازم يشق زواله يعني يطهر محل نجاسة مرئية بزوال عينه لان تنجس المحل باعتبار العين فيزول بقلعها والمراد بالمرئية ما تكون مرئية بعد الجفاف كالدم والعذرة وما ليس بمرئي هو ما لا يكون مرئيا بعد الجفاف كالبول كما في بعض شروح الهداية وهو معنى ما فرق به بعضهم بان المرئية هي التي يكون لها جرم وغير المرئية هي التي لا جرم لها واطلقه فشمل ما اذا زالت العين بمرة واحدة فانه يكتفي به وهذا هو الظاهر وفيه اختلاف المشايخ وافاد انها لو لم تقلع عن المحل بالثلاث فانه يزيد عليها الى ان تزول العين وانما قال يطهر بقلعها ولم يقل بغسلها ليشمل ما يطهر من غير غسل كطهارة الخف بالدلك والمني بالفرك والسيف بالمسح ففي هذا كله لا يحتاج الى الغسل بل يكفي في ذلك زوال العين من غير غسل والمراد بالاثر اللون والريح فان شق ازالتهما سقطت وتفسير المشقة ان يحتاج في ازالته الى استعمال غير الما كالصابون والاشنان او الما المغلي بالنار كذا في كثير من المعتبرات فان قلت يشكل على هذا ما عن التجنيس جب فيه خمر غسل ثلاثا يطهر اذا لم يبق فيه رايحة لانه لم يبق فيه اثرها فان بقيت فيه رايحتها لا يجوز ان يجعل فيه من المايعات سوا الخل لانه بجعله فيه يطهر وان لم يغسل لان ما فيه من الخمر يتخلل بالخل قلت اخر كلامه يفيد ان بقا رايحتها فيه بقيام بعض اجزايها وعلى هذا يقال في كل ما فيه رايحة كذلك وفي المجتبى غسل يده من دهن نجس طهرت ولا يضر اثر الدهن على الاصح تنجس العسل يلقى في قدر ويصب عليه الما ويغلي حتى يعود الى مقداره الاول هكذا ثلاثا قالوا وعلى هذا الدبس انتهي اطلق الاثر الشاق فشمل ما اذا كان كثيرا فانه معفو عنه كما في الكافي ويطهر محل غيرها اى غير المرئية بغلبة ظن غاسل طهارة محلها وقدر ذلك بغسل وعصر ثلاثا فيما ينعصر وانما قدر بذلك لان غلبة الظن يحصل عنده غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا وتايد ذلك بحديث المستيقظ من منامه حيث شرط الغسل ثلاثا عند توهم النجاسة فعند التحقق اولي وفي غاية البيان التقدير بالثلاث ظاهر الرواية والمفتى به اعتبار غلبة الظن من غير تقدير بعدد كما صرح به في منية المصلي واشتراط العصر في كل مرة هو ظاهر الرواية لانه هو المستخرج كما في الهداية ثم اشتراط العصر فيما ينعصر انما هو اذا غسل الثوب في اجانة اما اذا غمس الثوب في ما جار حتى يجري عليه الما طهر وكذا ما لا ينعصر ولا يشترط العصر فيما ينعصر ولا التجفيف فيما لا ينعصر ولا يشترط تكرار الغمس كما في البحر وقدر بتثليث جفاف في غيره اى في ما ينعصر كالخزف والخشب والجلد المدبوغ في النجس لان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة وتفسير التجفيف ان تخليه حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس فيه وقال محمد اذا تنجس ما لا ينعصر لا يطهر ابدا ذكره العيني في شرح الكنز وفي الحاوي القدسي والاواني ثلاثة انواع خزف وخشب وحديد ونحوها وتطهيرها على اربعة اوجه حرق ونحت ومسح وغسل فان كان الانا من خزف او حجر وكان جديدا ودخلت النجاسة في اثنايه يحرق وان كان عتيقا يغسل وان كان من خشب وكان جديدا ينحت وان كان عتيقا يغسل وان كان من حديد او صفر او رصاص وكان صقيلا يمسح وان كان خشنا يغسل انتهي

هذا فصل في بيان احكام الاستنجا الاستنجا في محل اللغة التنحو ما يخرج من البطن فالاستنجا

طلب الفراغ عنه او عن اثره بما او تراب انتهى وفي المغرب الاستنجا مسح موضع النجو وهو ما يخرج من البطن او غسله و
يجوز ان تكون السين للطلب اى طلب النجو ليزيله وقد علم من هذا ان الاستنجا لا يسن الا من حدث خارج من احد
السبيلين غير الريح لان خروج الريح لا يكون على السبيل شى فلا يسن من هو بدعة كما في المجتبى سنة موكدة كما
هو مذكور في الاصل وبه صرح فى النهاية ولو تركه صحت صلاته وافاد كلامه ان الاستنجا لا يكون الا سنة وعلى
هذا كما ذكره بعضهم من ان الاستنجا خمسة انواع فريضة وواحد سنة وعد للحيض والجنابة والنفاس واذا تجاوزت
النجاسة مخرجها وواحد سنة وهو ما اذا كانت النجاسة مقدار المخرج تسامح كما لا يخفى واركانه اى الاستنجا ولم
اسبق الى بيانها فيما علمت اربعة الاول مستنجي وهو الشخص والثاني مستنجى به وهو الما ونحو حجر منقى و
الثالث خارج كالبول والغايط والمذي والمنى والدم الخارج من احدى السبيلين كذا في التتارخانيه والرابع
مخرج وهو القبل والدبر فغسل محل الفصد والحجامة يكون من الاستنجا بنحو حجر ومدر وطين يابس وتراب و
قطن وخرقة ونحوها والدبر متعلق بقوله سنة منق خرج مخرج الشرط لكونه سنة لان الانقا هو المقصود فلا يكون
دونه سنة واشار به الى ان المدار على الانقا والى انه لا حاجة الى التقييد بكيفية من المذكورة في الكتب نحو اقباله
بالحجر في الشتا وادباره به في الصيف وفي المجتبى المقصود الانقا فيختار ما هو الابلغ والاسلم عن زيادة التلويث
انتهى وليس العدد وهو الثلاث وشرطها الشافعى وذكرها فى بعض الاحاديث خرج مخرج العاده لان الغالب
حصول الانقا بها او يحمل على الاستحباب بدليل انه لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف جاز عندهم وبدليل انه لما اتى له
عليه الصلاة والسلام بحجر وروثة القى الروثة واقتصر على الحجر من كذا ذكر ايمتنا بمسنون فيه خلافا للشافعى كما تقدم
والمراد نفى السنة الموكدة عندنا والا فقد صرحوا بالاستحباب كما قدمنا والغسل بالما بعده اى بعد الاستنجا بالحجر
بلا كشف عورة سنة اما معها فلا يفعل قال في البزازية ومن لم يجد سترة تركه ولو على شط نهر لان النهي راجح
على الامر حتى استوعب النهي الازمان ولم يقتض الامر التكرار انتهى وفي الخانية والاستنجا بالما افضل ان امكنه
ذلك من غير كشف العورة وان احتاج الى كشف العورة يستنجى بالحجر ولا يستنجي بالما قالوا ومن كشف العورة
للاستنجا يصير فاسقا وفي الكنز وغسله احب وظاهره ان الما مندوب سوا قبله الحجر او لا وقيل الجمع سنة في
زماننا وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الجوهرة فكان هو المذهب وفى فتح القدير
هذا والنظر الى ما تقدم اول الفصل من حديث انس وعايشة يفيد ان الاستنجا بالما سنة موكدة فى كل زمان
لافادته المواظبه انتهى اطلق الغسل بالما ولم يقيد بعدد ليفيد ان الصحيح تفويضه الى رايه فيغسل حتى يقع
فى قلبه انه طهر كذا فى الخلاصة ويجب الغسل بالما ان جاوز المخرج نجس لان للبدن حرارة جاذبة اجزا النجاسة
فلا يزيلها المسح بالحجر وهو القياس في محل الاستنجاء الا انه ترك للنص على خلاف القياس فلا يتعداه وفسرنا
فاعل يجب بالغسل تبعا لمولانا صاحب البحر دون الاستنجا كما فعله الزيلعى لما ان غسل مزيل بقرينة التصريح
به اول الباب وهو اولى من حمله على رواية محمد المعينة للما كما اشار اليه فى الكافي لانها ضعيفة فى المذهب
كما قرره في محل واراد بالمجاوز ان يكون اكثر من قدر الدرهم بقرينة ما بعده فحينئذ فالمراد بالواجب الفرض ويعتبر
القدر المانع وهو ما زاد على الدرهم فيما ورا موضع الاستنجا اى ويعتبر في منع صحة الصلاة ان النجاسة

الكثر

[margin:] ... عد المخرج لا يجب استنجا، ولما تقدم ... من ان الاستنجا لا يكون الا سنة والمراد ... بهما كل ما يخرج طاهر صح

الكثر من قدر الدرهم مع سقوط موضع الاستنجا حتى لو كان المجاوز للمخرج مع ما على المخرج اكثر من قدر الدرهم فانه لا يمنع
لان ما على المخرج ساقط شرعا ولهذا لا تكره الصلاة معه فبقى المجاوز غير مانع وهذا عندهما خلافا لمحمد بنا على ان ما
على المخرج في حكم الباطن عندهما وفي حكم الظاهر عنده وتعبيرنا بموضع الاستنجا تبعا لصاحب الكنز اولى من تعبير
صاحب النقاية وغيرها بالمخرج لانه لا يجب الغسل بالما الا اذا تجاوز ما على نفس المخرج وما حوله من موضع المسح
اكثر من قدر الدرهم كما فى المجتبي وفي بعض شروح الهداية معزيا الى صاحب القنية اذا اصاب موضع الاستنجا نجاسة
من الخارج اكثر من قدر الدرهم يطهر بالحجر وقيل الصحيح انه لا يطهر الا بالغسل وقد نقلوا هذا التصحيح هنا بصيغة
التمريض فالظاهر خلافه وكره الاستنجا بعظم وطعام وروث واجر وخزف وبمحترم كخرقة ديباج ويمين
وفحم وزجاج وعلف حيوان فلو فعل اجزاه مع الكراهة لحصول المقصود والروث وان كان نجسا عندنا
لقوله عليه الصلاة والسلام فيها ركس او رجس لكن لما كان يابسا لا ينفصل منه شي صح الاستنجا به لانه يخفف
على البدن من النجاسة الرطبة وكذا يكره الاستنجا بالرجيع وهو القدرة اليابسة وقيل الحجر الذي استنجى به
وفي فتح القدير ولا يجزيه الاستنجا بحجر استنجى به مرة الا ان يكون له حرف اخر لم يستنج به انتهى وكذا يكره بالورق
فقيل ورق الكتابة وقيل انه ورق الشجر واى ذلك كان فانه مكروه وفي قولهم بانه لو استنجى بهذه الاشيا جاز
مع الكراهة نظر لما تقدم ان الاستنجا لا يكون الا سنة فينبغي انه اذا استنجى بالمنهي عنه ان لا يكون مقيما السنة
الاستنجا اصلا والله اعلم كما كره استقبال القبلة واستدبارها لبول او غايط بالفرج فى الخلا وهو
بالمد بيت التغوط واما بالقصر فهو البيت والكراهة تحريمة كالكراهة بالمشبه به لما اخرجه عنه صلى الله عليه وسلم
اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا وغربوا ولهذا كان الاصح من الروايتين
كراهة الاستدبار كالاستقبال ولو في بنيان لان الحديث باطلاقه يتناول الفضا والبنيان فان جلس
مستقبلا لها ثم ذكر انحرف ان امكنه والا فلا باس به نص عليه في بعض شروح القدوري وفى فتح
القدير ولو نسى فجلس مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه لما اخرجه الطبري مرفوعا من جلس
يبول قبالة القبلة فذكر فتحرف منها اجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له انتهى وكذا يكره للمراة امساك
صغير لبول او غايط نحو القبلة صرح به فى فتح القدير وغيره وفي فتح القدير وقالوا يكره ان يمد رجليه في النوم
وغيره نحو القبلة او المصحف او كتب الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع عن المحاذاة انتهى وكذا يكره استقبال
شمس وقمر لهما اى للبول والغايط لانهما من ايات الله الباهرة وكذا يكره بول وغايط في ما ولو كان
جاريا على الاصح كما فى شرح النظم الوهباني وعزاه شارحه الى قاضى خان وعزاه فى الواقعات
الى الامام قال لانه سمى فاعله جاهلا واذا علم الحكم فى الجاري علم فى الراكد بالطريق الاولى ان كان قليلا
وان كان كثيرا فمن باب المساواة لان الكثير كالجاري ويدل على كراهة التحريم فى الراكد قوله عليه الصلاة والسلام
لا يبولن احدكم فى الما الدايم وقد اطلق بعضهم الحرمة على البول فى الما الراكد ومراده كراهة التحريم كما لا يخفى
لعدم قطعية الدليل وكذا يكره البول والغايط على طرف نهر او بير او حوض او عين او تحت شجرة مثمرة
او في زرع او في ظل او بجنب مسجد او مصلى عيد وفي مقابر وبين دواب وفي طريق ومهب ريح

وجحر فارة او حية او نملة او ثقب فان يبول قايما او مضطجعا او متجردا من ثوبه بلا عذر او في موضع
ويتوضا او يغتسل فيه وانما قيدنا البول قايما او مضطجعا او متجردا لغير عذر لانه عليه الصلاة والسلام بال
قايما لوجع في صلبه وانما كره بوله في موضع وضوه او غسله فيه لما ورد في ذلك من النهي كذا في بعض شروح
القدوري هذا كتاب في بيان احكام الصلاة هي في اللغة الدعا وفي الشرع افعال واقوال بديت بالتحريم
وختمت بالتسليم وهي جامعة لانواع العبادات النفسانية والبدنية من الطهارة وستر العورة وصرف المال فيهما
والتوجه الى الكعبة والعكوف للعبادة واظهار الخشوع بالجوارح واخلاص النية بالقلب ومجاهدة الشيطان
ومناجاة الحق وقراة القران والتكلم بالشهادتين وكف النفس عن الاطيبين حتى يجانب الى تحصيل المآرب
كذا في تفسير القاضي وكان فرض الصلوات الخمس ليلة المعراج وهي ليلة السبت لسبع عشرة خلت من رمضان
قبل الهجرة بثمانية عشر شهرا من مكة الى السما وكانت الصلاة قبل الاسرا صلاتين صلاة قبل طلوع الشمس وصلاة
قبل غروبها قال الله تعالى وسبح بحمد ربك بالعشي والابكار هي فرض عين على كل مكلف وهو المسلم البالغ
العاقل لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلاثة وان وجب ضرب ابن عشر اي ضرب
صبي سنه عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال مروا اولادكم بالصلاة وهم ابنا
سبع واضربوهم عليها وهم ابنا عشر سنين بيد متعلق بضرب لا بخشبة صرح به في البزازية ويكفر جاحدها
لثبوتها بالدلايل القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها مجانة المجون ان لا يبالي الانسان
بما صنع وقد مجن من باب دخل ومجانة ايضا فهو ماجن وجمعه مجان كذا في مختار اللغة وفي القاموس
مجن مجونا صلب وغلظ ومنه الماجن من لا يبالي قولا وفعلا كانه صلب الوجه وقد مجن مجونا ومجانة
ومجانا بالضم انتهى يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل
منه الدم مبالغة في الزجر ذكره ملا خسرو وغيره وقايله الامام المحبوبي كما حكاه عنه الشيخ حميد الدين ذكره في
المنبع شرح المجمع وكذا الذي يفطر في رمضان يحبس حتى يحدث توبة كما سياتي تحقيقه في بابه ان شا الله تعالى
ولقد اجاد بعض الفضلا النبلا حيث قال ۞ في حكم من ترك الصلاة وحكمه ۞ ان لم يقر بها لحكم الكافر ۞
فاذا اقر بها وجانب فعلها ۞ فالحكم فيه للحسام الباتر ۞ وبه يقول الشافعي ومالك ۞ والحنبلي تمسكا بالظاهر ۞
وابو حنيفة لا يقول بقتله ۞ ويقول بالحبس الشديد الزاجر ۞ المسلمون دما وهم معصومة ۞ حتى تراق بمستنير باهر ۞
مثل الزنا والقتل في شرطيهما ۞ وانظر الى ذاك الحديث السافر ۞ هذا مقالات الايمة كلهم ۞ واصحها ما قلته في الاخر ۞
ويحكم باسلام فاعلها اي فاعل الصلاة مع جماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي
لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلاة منفردا او ساير العبادات لوجودها في ساير الامم قال صلى الله عليه وسلم
من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا في الكنوز ايضا كذا في الدرر شرح الغرر وفي البحر والاصل ان الكافر
متى فعل عبادة فان كانت موجودة في ساير الاديان فانه لا يكون مسلما كالصلاة منفردا والصوم والحج الذي
ليس بكامل والصدقة ومتى فعل ما هو مختص بشريعتنا فان كان من الوسايل كالتيمم لا يكون به مسلما وان كان
من المقاصد او من الشعاير كالصلاة بجماعة والحج على الهيية الكاملة والاذان في المسجد وقراة القران فانه يكون

مسلما اليه اشار في المحيط وغيره في كتاب السير وهي اي الصلاة عبادة بدنية اي متعلقة بعمل البدن دون غيره
محضة اي ليست مركبة من المال والبدن كما في الحج فلا نيابة فيها اي في الصلاة اصلا اي لا بالنفس كما
صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز
باذن الشرع ولم يوجد ولان المقصود من التكاليف الابتلا والمشقة وهي في البدنية النفس باتعاب النفس
والجوارح بالافعال المخصوصة وبفعل نايبه لم تتحقق المشقة على نفسه فلم تجز النيابة مطلقا لا عند العجز ولا عند
القدرة سببها اي الصلاة والسبب ما يكون مفضيا الى الشي بلا تاثير بخلاف العلة جزء اول اتصل به الادا و
الا فما اي جزء من الوقت يتصل به الادا او الا اي وان لم يتصل الادا بجزء من الوقت فالجزء الاخير متعين للسببية
وبعد خروجه اي الوقت يضاف السبب الى جملته اي الوقت وهذا مذهب عامة مشايخنا كما هو مقرر في
في الكتب الاصولية ويجب باول الوقت على غير معذور لوجوب السبب كما تقرر في الاصول ويجب على المعذور
كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحايض ونفسا طهرتا باخره لانه هو السبب في حقه ولا
يجوز قبله لامتناع لامتناع تقدم المسبب على السبب وقت الفجر من طلوع الفجر الثاني الى طلوع ذكا قدمه لانه
اول النهار او لانه لا خلاف في اوله واخره او لان اول من صلاها ادم عليه السلام حين اهبط من الجنة وانما
قدم الظهر في الجامع الصغير لانها اول صلاة فرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى امته كما في الغاية قال من
لا ناصاحب البحر وبهذا اندفع السوال المشهور وهو كيف ترك النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الفجر صبيحة ليلة
الاسرا فيحتاج الى الجواب واجاب عنه العراقي بانه كان نايما وقت الصبح والنايم غير مكلف انتهى والمراد بالفجر الثاني
هو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق والمراد بذكا الشمس فانه من اسمايها والدليل على ذلك ما روي
ان جبريل عليه السلام ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها طلوع الفجر في اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت
الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك والله اعلم ووقت الظهر من زواله اي زوال ذكا الى بلوغ
الظل مثليه سوى في الزوال الفي بوزن الشي ما نسخ الشمس وذلك بالعشي والجمع افيا وفيو والظل ما نسخته
الشمس وذلك بالغداة كما في المغرب اما اوله فمجمع عليه لقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس لزوالها وقيل
لغروبها واللام للتوقيت ذكره القاضي في تفسيره واما اخره ففيه روايتان عن ابي حنيفة الاولى رواها محمد
عنه وهي ما في الكتاب والثانية رواية للحسن اذا صار ظل كل شي مثله سوى الفي وهو قولهما والاولى قول
ابي حنيفة قال في البدايع انها المذكورة في الاصل وهو الصحيح وفي النهاية انه ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
واختاره المحبوبي وعول عليه النسفي ووافقه صدر الشريعة ورجح دليله وفي الغيابية وهو المختار واختاره اصحاب
المتون وارتضاه الشارحون فثبت انه مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يلتفت الى غيره هكذا حققه قاسم
في تصحيحه وصاحب البحر فيه وفي معرفة الزوال روايات اصحها كما في البحر ان تغرز خشبة مستوية في ارض مستوية
ويجعل عند منتهى ظلها علامة فان كان الظل ينقص عند العلامة فالشمس لم تزل وان كان الظل يطول ويجاوز
الخط علم انها زالت وان امتنع من القصر والطول فهو وقت الزوال كذا في الظهيرية وفي المجتبى فان لم يجد ما
يغرزه لمعرفة الفي والامثال فليعتبره بقامته وقامة كل انسان ستة اقدام ونصف بقدمه وقال الطحاوي

وعامة المشايخ سبعة اقدام ويمكن الجمع بينهما بان يعتبر سبعة اقدام من طرف سمت الساق وستة ونصف من
طرف الابهام ووقت العصر منه اي من بلوغ الظل مثليه الى الغروب وقال الحسن بن زياد اذا اصفرت
الشمس خرج وقت العصر وفي الجوهرة واخر وقتها ما لم تغرب الشمس وقال الثوري بتغيرها انتهى ولنا رواية
الصحيحين من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ووقت المغرب منه اي
من الغروب الى غروب الشفق وهو الحمرة عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة وبه يفتى كما في الوقاية و
ممن صرح بان الفتوى عليه صاحب المجمع وعند الامام الشفق هو البياض وهو مذهب ابي بكر الصديق
وعمر ومعاذ وعايشة رضي الله تعالى عنهم وهو احوط وقولهما اوسع للناس ووقت العشا والوتر منه الى
الصبح اي وقتهما من غروب الشفق على الخلاف فيه وكون وقتهما واحدا مذهب الامام وعندهما وقت الوتر
بعد صلاة العشا لحديث ابي داود ان الله امركم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم فيما
بين العشا الى طلوع الفجر والخلاف فيه مبني على انه فرض او سنة وفايدة الخلاف تظهر في موضعين
احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشا وحدها عنده لان الترتيب عنده يسقط بمثل هذا العذر وعندهما
يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرايض حتى
لا يجوز صلاة الفجر ما لم يصلي الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرايض والسنن ولا يقدم الوتر
على العشا لوجوب الترتيب بين العشا والوتر لانهما فرضان عند الامام وان كان احدهما اعتقادا والاخر
عملا وافاد ان الترتيب بينه وبين غيره واجب عنده كما سياتي تقريره في باب الفوايت ان شا الله تعالى وفاقد
وقتهما اي العشا والوتر بان كان ببلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس وهي بلاد بلغار بضم البا الموحدة واسكان
اللام وبالغين المعجمة وبالرا المهملة في اخر اقصى بلاد الترك كما ذكره صاحب كشف الاسرار وغيره مكلف بهما
كما افتى به بعضهم واختاره المحقق الكمال في شرحه للهداية لثبوت الفرق بين عدم محل الفرض وبين سببه
الجعلي الذي جعل علامة على الوجوب الخفي الثابت في نفس الامر وجواز تعدد المعرفات للشي فانتفا الوقت
انتفا المعرف وانتفا الدليل على الشي لا يستلزم انتفاءه لجواز دليل اخر وهو ما تواطت عليه اخبار من فرض الصلاة
خمسا الى اخره انتهى وفي الذخاير الاشرفية لاستاذ استاذي شيخ الاسلام عبد البر ابن الشحنة رحمه الله تعالى ان
الصحيح خلاف ما اختاره صاحب الكنز في هذه المسئلة فكان هو المذهب وقيل لا يكلف بهما وبه جزم في الكنز
وتبعه ملا خسرو وبه يفتى الامام البقالي كما يسقط غسل اليدين من الوضو على مقطوعهما من المرفقين وفي المجتبى
ورد فتوى في زمن صدر الايمة رحمه الله تعالى انا لا نجد وقت العشا في بلدتنا هل علينا صلاته فكتب ليس
عليكم صلاة العشا وبه افتى ظهير الدين المرغيناني قال مولانا س وبلغنا انه ورد هذه الفتوى من بلاد
بلغار فان الفجر يطلع فيها قبل غيبوبة الشفق في اقصر ليالي السنة على شمس الايمة الحلواني فافتى بقضا العشا
ثم وردت بخوارزم على الشيخ الكبير سيف السنة البقالي فافتى بعدم الوجوب فبلغ جوابه الحلواني فارسل
من يساله في عامة بجوامع خوارزم ما تقول فيمن قطع يداه من المرافق او رجلاه من الكعبين كم فرض وضوه قال
ثلاث لفوات محل الرابع قال فكذا الصلاة الخامسة فبلغ الحلواني جوابه فاستحسنه ووافقه انتهى والصحيح

في

ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشا لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشا. مع

في تبيين الكنز انه لا ينوي القضا لفقد وقت الادا ومن افتى بوجوب العشا يجب على قوله الوتر ايضا انتهى
والمستحب الابتدا بالفجر باسفار والختم به بحيث يمكنه اربعين اية او اكثر ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه
وقيل يوخرها جدا لان الفساد موهوم فلا يترك المستحب لاجله لكن لا يوخرها بحيث يقع في طلوع الشمس وما
ذكرناه من استحباب الابتدا بالاسفار والختم به هو ظاهر الرواية كما في العناية خلافا للطحاوي فانه نقل عن
الاصحاب استحباب البداة بالغلس والختم بالاسفار الا الحاج بمزدلفة فانه لا يوخرها بل يصليها بغلس كما سياتي تقريره
وفي البحر نقلا عن المبتغى بالغين المعجمة الافضل للمراة في الفجر الغلس وفي غيرها الانتظار الى فراغ الرجال عن الجماعة و
المستحب تاخير ظهر في الصيف مطلقا بلا فرق بين ان يصلي بجماعة اولا ولا بين ان يكون في بلاد حارة اولا وبين ان يكون
في شدة الحر اولا وتفصل الا ان الظاهر مطلقا كما في الجوهرة والسراج الوهاج من انه يستحب الابراد بثلاثة شروط فيه نظر وجمعة
كظهر اصلا واستحبابا في الزمانين ذكره الامام الاسبيجابي وتاخير عصر في الصيف والشتا مما في ذلك من تكثير
النوافل لكراهتها بعد العصر ما لم يتاخر ذكا والمراد بالتغير ان تكون الشمس بحال لا تحار فيه العيون على الصحيح فان
تاخيرها اليه مكروه لا الفعل لانه مامور بها منهي عن تركها فلا يكون الفعل مكروها كذا في البحر نقلا عن السراج ولو شرع
فيه قبل التغير فمده اليه لا يكره لان الاحتراز عن الكراهة مع الاقبال على الصلاة متعذر فجعل عفوا كذا في البحر نقلا عن
غاية البيان وفيه ان حكم الاذان حكم الصلاة في الاستحباب تعجيلا وتاخيرا صيفا وشتا وتاخير عشا الى ثلث الليل
اي المستحب تاخير العشا الى ثلث الليل لما رواه الترمذي وصححه لولا ان اشق على امتي لاخرت العشا الى ثلث الليل او
نصفه وفي مختصر القدوري الى ما قبل الثلث لرواية البخاري كانوا يصلون العتمة فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث
الليل ومقتضاه انه لا يستحب تاخيرها الى الثلث بخلاف الاول قلت وفق بينهما في شرح المجمع لابن الملك بحمل الاول على
الشتا والثاني على الصيف لغلبة النوم فان اخرها اي العشا الى ما زاد على النصف واخر العصر الى اصفرار ذكا اي
الشمس واخر المغرب الى اشتباك كره اي التاخير تحريما نص عليه في القنية حيث قال تاخير العشا الى ما زاد على نصف
نصف الليل والعصر الى وقت اصفرار الشمس والمغرب الى اشتباك النجوم يكره كراهة تحريم وتاخير الوتر الى اخر الليل
لواثق بالانتباه فحسب لا لغيره لرواية الصحيحين اجعلوا اخر صلاتكم وترا ولرواية الترمذي من خشي منكم ان لا
يستيقظ في اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع منكم ان يوتر في اخر الليل فليوتر من اخر الليل فان قراءة القران في اخر الليل
محضورة وان اوتر قبل النوم ثم استيقظ وصلى ما كتب له لا كراهة فيه ولا يعيد الوتر ولزمه ترك الافضل المفاد بحديث
الصحيحين كما في البحر والمستحب تعجيل ظهر الشتا لرواية البخاري كان اذا اشتد البرد بكر بالصلاة واذا اشتد الحر ابرد
بالصلاة والمراد الظهر لانه جواب السوال عنها فان قلت بماذا تعرف الصيف من الشتا قلت قال في الخلاصة من اخر الايمان
ان كان عندهم حساب يعرفون به الشتا والصيف فهو على حسابهم وان لم فالشتا ما اشتد فيه البرد على الدوام والصيف
ما اشتد فيه الحر على الدوام فعلى قياس هذا الربيع ما يكسر فيه البرد على الدوام والخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام ومن
مشايخنا من قال الشتا ما يحتاج الناس فيه شيئين الى الوقود ولبس الحشو والصيف ما يستغنى فيه عن احدهما انتهى
فان قلت قد ذكروا حكم صلاة الظهر في الشتا والصيف ولم يذكروا حكمها في الربيع والخريف قلت قال مولانا صاحب البحر
لم ار من تكلم على صلاة الظهر فيهما والذي يظهر ان الربيع ملحق بالشتا في هذا الحكم والخريف ملحق بالصيف فيه

انتهي وتعجيل عصر وعشا يوم غيم لان في تاخير العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه وفي تاخير العشا تقليل الجماعة
على احتمال المطر والطين وتعجيل مغرب مطلقا لحديث الصحيحين كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت
بالحجاب وفي المنية لا يكره تاخيرها للسفر والمايدة اوكان يوم غيم وذكر الاسبيجابي انا جئ بجنازة بعد المغرب بدوا
بالمغرب ثم بها ثم بسنة المغرب وقد قدمنا ان كراهة تاخيرها تحريمية واخر غيرهما اى غير العصر والعشا فيه اى في
يوم لان الفجر والظهر لا كراهة في وقتهما فلا يضر التاخير والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس وكره
صلاة ولو على جنازة وكره سجدة تلاوة مع شروق واستوا وغروب الا عصر يومه لما روي الجماعة الا البخاري
من حديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله تعالى عنه قال ثلاث ساعات كان النبي صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي
فيهن وان نقبر فيهن موتانا حتى تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين تقوم قايمة الظهيرة حتى تميل وحين
تضيف للغروب ومعنى تضيف تميل وهي بالمثناة الفوقية والمثناة التحتية المشددة واصله تتضيف حذف
منه احدي التايين والمراد بقوله وان نقبر صلاة الجنازة كناية لان فيها ذكر الرديف وارادة المردوف اذ الدفن
غير مكروه خلافا لابي داود رواه ابن دقيق العيد في الامام عن عقبة قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان نصلي على موتانا عند طلوع الشمس اطلق الصلاة فشمل فرضها ونفلها فان الكل مكروه كراهة تحريم لما عرف
من ان النهي الظني الثبوت غير المصروف عن مقتضاه يفيد كراهة التحريم فان كانت الصلاة فرضا او واجبة
فهي غير صحيحة كما سياتي لانها النقصان في الوقت بسبب الادا تشبيها لعبادة الكفار المستفاد من قوله صلى
الله عليه وسلم ان الشمس تطلع بين قرني الشيطان فاذا ارتفعت فارقها ثم اذا استوت قارنها فاذا زالت فارقها فاذا
ادنت للغروب قارنها فاذا غربت فارقها ونهي عن الصلاة في تلك الساعات رواه مالك في الموطا وهذا هو
المراد بنقصان الوقت والا فالوقت لا نقص فيه لنفسه بل هو وقت كساير الاوقات انما النقص في الاركان فلا
يتادي بها ما وجب كاملا فان قلت لو ترك بعض الواجبات صحت الصلاة مع انها ناقصة تادى بها الكامل
قلت ترك الواجب لا يدخل النقص في الاركان التي هي مقومة للحقيقة بخلاف فعل الاركان في هذه الاوقات
فان قلت كيف جاز القضا في ارض الغير والنهي فيه لمعنى في غيره ايضا قلت النهي فيه ورد للمكان وهنا للزمان
واتصال الفعل بالزمان اكثر لانه داخل في ماهيته ولهذا فسد يوم النحر وان ورد النهي فيه لمعنى في غيره لان
النهي فيه باعتبار الوقت والصوم يقوم به ويطول بطوله ويقصر بقصره لان معياره وان كانت الصلاة
نفلا ففي صحيحه مكروهة حتى وجب قضاوه اذا قطعه وانما خرج عصر يومه عن ذلك لانه اداه كما وجب وينعقد
نفل بشروع فيها اى في الاوقات المنهي عنها مع كراهة التحريم كما تقدم لا ينعقد الفرض وسجدة تلاوة وصلاة جنازة تليت
في وقت كامل يرجع الى سجدة التلاوة وحضرت قبرا اى قبل دخول الوقت المنهي عنه واخرها اليه وهذا ترجع الى
صلاة الجنازة وسجدة السهو كسجدة التلاوة كما في البحر نقلا عن المحيط حتى لو دخل وقت الكراهة بعد السلام
وعليه سهو فانه لا يسجد لسهوه لانه يجبر النقصان المتمكن في الصلاة فجرى ذلك مجرى القضا وقد وجب كاملا فلا
يتادي بالناقص كذا في شرح المنية ولو تلاها في الوقت المكروه او احضرت صلاة الجنازة فيه وفعل ذلك فيه صح
لانها لا تظهر مخالفة الكفار بالانقياد وقضا حق الميت بالدعاء وكل منهما متحقق مع النقصان او نقول عند التلاوة

يخاطب بالادا موسعا ومن ضرورته تحمل ما يلزمه من النقص لو ادي عندها بخلاف ما اذا تليت في غير مكروه ٥
فان الخطاب لم يتحقق بادايها في وقت مكروه موسعا فلا يجوز قضاوها في مكروه وفي التحفة اذا حضرت جنازة
في الاوقات الثلاثة فالافضل ان يصلي ولا يوخرها بخلاف الفرايض فانها وجبت لعينها اى ابتدا اقامة لخدمة
الملك سبحانه المستحقة على وجه الكمال وصح تطوع بدا به فيها ونذر اداه فيها وقضا تطوع بدا به فيها فافسده لما تقرر
ان ما وجب ناقصا يودي ناقصا والافضل في نفل بدا به ونذر اداه فيها القطع والقضا في الوقت الكامل ذكره
الزيلعي وكره نفل وكل ما كان واجبا لغيره كمنذور وركعتي طواف والذي شرع فيه ثم افسده بعد صلاة فجر وعصر لا
يكره قضا فايتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة لرواية الصحيحين لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا
صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وهو بعمومه متناول للفرايض فاخرجوها منه بالمعنى وهو ان الكراهة
كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلا يظهر في حق الفرايض لكراهة التنفل فيه
لكن في القنية الوتر يقضى بعد طلوع الفجر بالاجماع بخلاف ساير السنن انتهي وكذا يكره ما ذكر من النفل
بعد طلوع فجر سوى سنته قصدا لما رواه احمد وابو داود لا صلاة بعد الصبح الا ركعتين وفي رواية الطبراني اذا
طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتين قيدنا بكونه قصدا لما في الظهيرية ولو شرع في التطوع قبل صلاة الفجر فلما صلى
ركعة طلع الفجر قيل يقطع الصلاة وقيل يتمها والاصح انه يتمها ولا تنوب عنه سنة الفجر على الاصح ولا يكره
بعد قضا الفايتة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة لان النهي عن التنفل فيه لحق ركعتي الفجر حتى يكون
كالمشغول بها لان الوقت متعين لها حتى لو نوي تطوعا كان سنة الفجر من غير تعيين منه فلا يظهر في حق الفرض
لانه فوقها والحاصل كما في بعض شروح الهداية ان ما كان النهي فيه لمعنى في الوقت اثر في الفرايض والنوافل جميعا
وما كان لمعنى في غيره اثر في النوافل دون الفرايض وما هو في معناه انتهي وكذا يكره قبل مغرب اي بعد غروب الشمس
قبل صلاة المغرب التنفل وما بمعناه لما رواه ابو داود سيل ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن ركعتين قبل المغرب
فقال ما رايت احدا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما هكذا استدل به بعض الشارحين وهو يقتضي
نفي المندوبية اما ثبوت الكراهة فلا الا ان يدل دليل اخر وقيدنا بالتنفل وما بمعناه لانه يجوز قضا الفايتة
وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة في هذا الوقت كما صرح به قاضي خان وصاحب الخلاصة يعني من غير كراهة وقدمنا
انه يبدا بصلاة المغرب ثم يصلون على الجنازة ثم ياتون بالسنة ولعله بيان الافضل كما قاله صاحب البحر ثم قال
وفي شرح المنية معزيا الى حجة الدين البلخي ان الفتوي على تاخير صلاة الجنازة عن سنة الجمعة وهي سنة فعلى
هذا توخر عن سنة المغرب لانها اكد وكذا يكره التنفل عند خروج امام لخطبة الى تمام صلاته لان الاستماع فرض والامر
بالمعروف حرام وفيها رواية الصحيحين اذا قلت لصاحبك انصت والامام يخطب فقد لغوت فكيف بالتنفل
واما ما رواه الجماعة عن جابر ان رجلا جا الى الجمعة والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب فقال اصليت يا فلان قال
لا قال صلى ركعتين وتجوز فيهما وسماه النساى سليك الغطفاني فجوابه انه صلى الله عليه وسلم امسك له حتى فرغ من
صلاته كما رواه الدارقطني من رواية انس او كان ذلك قبل الشروع في الخطبة كما ذكر النساى كذا في شرح النقاية
واقتصر الزيلعي على الاول قال شيخنا وفي كل منهما نظر اذ التنفل مكروه بعد خروج الامام للخطبة قبل الخطبة

ووقتها سوا امسك الخطيب عنها اولا اطلق الخطبة فشملت كل خطبة سوا كانت خطبة جمعة او عيد او كسوف او استسقا
كما في الخانية او حج وهي ثلث او ختم اي ختم القران كما في المجتبى او خطبة نكاح وهي مندوبة كما في شرح منية المصلي
بخلاف فايتة فلا تكره وقال صدر الشريعة تكره الفوايت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة
قال صاحب النهاية الفايتة يجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر كما قاله ملا
خسرو قلت وبه جزم قاضي خان حيث قال وتسعة اوقات يجوز فيها قضا الفايتة وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة
ولا يجوز فيها النفل وان كان الذي لها سبب كالمنذورة وركعتي الطواف وتحية المسجد او لم يكن لها سبب بعد
طلوع الفجر قبل صلاة الفجر لا يجوز الا سنة الفجر وبعد الفريضة قبل طلوع الشمس وبعد صلاة العصر قبل التغير
وبعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند
خطبة الاستسقا وكذا يكره تطوع عند اقامة صلاة مكتوبة الا سنة فجر ان لم يخف فوت جماعتها اي جماعة
الفجر وكذا يكره تطوع قبل صلاة العيدين مطلقا في البيت او المسجد وبعدها اي بعد صلاة العيد بمسجد لا
في البيت وكذا يكره تطوع بين صلاتي الجمع بعرفة ومزدلفة وكذا يكره تطوع عند مدافعة الاخبثين ووقت
حضور طعام تاق اليه نفسه وما يشغل بال عن افعالها ويخل بخشوعها ولا جمع بين فرضين في وقت
بعذر للنصوص القطعية بتعيين الاوقات فلا يجوز تركه الا بدليل مثله ولرواية الصحيحين قال عبد الله بن
مسعود والذي لا اله غيره ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع بين الظهر و
العصر بعرفة وبين المغرب والعشا بجمع واما ما روي من الجمع بينهما فمحمول على الجمع فعلا بان صلى الاولى في اخر وقتها
والثانية في اول وقتها ويحمل تصريح الراوي بالوقت على المجاز لقربه منه فان جمع فسد لو قدم لوقوع الصلاة في غير
وقتها وحرم لو عكس اي لو اخرها عن وقتها لانه تفويت وهو حرام كما لا يخفى وان صح اي ولو صح ايقاعها بعد الوقت
بطريق القضا لانه تسليم مثل الواجب بعد خروج وقته الا لحاج بعرفة ومزدلفة استثنا من قوله ولا جمع بين فرضين
الى اخره اما بعرفة فيجمع بين الظهر والعصر واما بمزدلفة فيجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشا وسياتيك في
المناسك ان شا الله تعالى هذا باب في بيان احكام الاذان وهو مصدر اذن اي اعلم واما اذن بالتشديد فمصدره
التاذين هذا في اللغة وفي الشرع هو اعلام مخصوص على وجه مخصوص بالفاظ كذلك اي مخصوصة ويطلق
على الالفاظ المخصوصة سببه ابتدا اذان جبريل عليه السلام ليلة الاسرا واقامته حين صلى النبي صلى الله عليه وسلم
اماما بالملائكة وارواح الانبيا ثم رؤيا عبد الله بن زيد الملك النازل من السما في المنام وهو مشهور وصححه الاسبيجابي
واختلف في هذا الملك فقيل جبريل وقيل غيره كذا في العناية وبقا دخول الوقت اي سببه البقاي دخول وقت
المكتوبة ودليله الكتاب اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة والسنة والاجماع وهو اي الاذان سنة موكدة وهو قول
عامة الفقها وكذا الاقامة وقال بعض مشايخنا واجب لقول محمد لو اجتمع اهل بلد على تركه قاتلناهم عليه وعند ابي
يوسف يحبسون ويضربون وهو يدل على تاكده لا على وجوبه واجيب بكون القتال لما يلزم الاجماع على تركه من
استخفافهم بالدين بخفض اعلامه لان الاذان من اعلام الدين لذلك لا على نفسه واختار في فتح القدير وجوبه
لان عدم الترك من دليل الوجوب ولا يظهر كونه على الكفاية والا لم ياثم اهل بلدة بالاجتماع على تركه اذا قام به غيرهم

ولم يحبسوا ولم يضربوا وفي الدراية عن علي بن الجعد عن ابي حنيفة وابي يوسف صلوا في الحضر الظهر والعصر بلا اذان ولا اقامة
اخطوا السنة واثموا وهذا وان كان لا يستلزم وجوبه لكون الاثم لتركهما معا فيكون ان لا يتركهما معا لكن يجب حمله على انه لا يجب
الاذان لظهور ما ذكرنا من دليله انتهى والجواب ان المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة لما اقترنت بعدم الانكار على من لم يفعله
كانت دليل السنية لا الوجوب كما صرح به الكمال في باب الاعتكاف والظاهر كونه على الكفاية بمعنى انه فعل في بلد سقطت المقا
تلة من اهلها لا بمعنى انه اذان واحد في بلد سقط عن ساير الناس من غير اهل تلك البلدة اذا لم يحصل لها اظهار اعلام
الدين ولو لم يكن على الكفاية بهذا المعنى لكان سنة في حق كل احد وليس كذلك اذ اذان الحي يكفينا كما سياتي
والاستشهاد بالاثم على تركه لا يدل على الوجوب عندنا لانه مشترك بين الواجب والسنة الموكدة ولهذا كان الصحيح
انه ياثم اذا ترك سنن الصلوات الموكدة ولعل الاثم معول بالتشكيك بعضه اقوى من بعض وفي غاية البيان والمحيط
والقولان متقاربان لان السنة الموكدة في معنى الواجب في حق لحوق الاثم لتاركهما كما في البحر للفرايض متعلق
بقوله وهو سنة واراد بالفرايض الصلوات الخمس والجمعة فخرج ما عداها فلا اذان لوتر وعيد وجنازة وكسوف
واستسقا وتراويح وسنن رواتب والوتر وان كان واجبا عنده لكنه يودي في وقت العشا فاكتفى باذانه لا لان
الاذان لهما على الصحيح كما ذكره الزيلعي في وقتها اي الفرايض فلا اذان قبل الوقت ولو كانت الفرايض قضا لان انه صلى
الله عليه وسلم الاذان سنة للصلاة لا للوقت فاذا قامت صلاة تقضى باذان واقامة لحديث ابي داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم
امر بلالا بالاذان والاقامة حين ناموا عن الصبح وصلوا بعد ارتفاع الشمس وهو الصحيح في مذهب الشافعي رحمه الله
تعالى كما ذكره النووي في شرح المهذب وذكر الزيلعي ان الضابط عندنا ان كل فرض ادا او قضا يوذن له ويقام سوا ادي
منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداه باذان واقامة مكروه ويروى ذلك عن علي انتهى ويستثنى ايضا
كما في فتح القدير ما توديه النسا او تقضيه بجماعتهن لان عايشة امتهن بغير اذان ولا اقامة حين كانت جماعتهن
مشروعة وهذا يقتضي ان المنفردة ايضا كذلك لان تركهما لما كان هو السنة حال شرعية الجماعة كان حال الانفراد اولى
وهذا اذا اقضاها في البيوت اما اذا قضاها في المسجد فلا اذان لها قال في المجتبى معزيا الى الحلواني انه سنة القضا
في البيوت دون المساجد فان فيه تشويشا وتغليطا انتهى واذا كان ناصرهوا بان الفايتة لا تقضى في المسجد لما فيه من
اظهار التكاسل في اخراج الصلاة عن وقتها فالواجب الاخفا فالاذان للفايتة في المسجد اولى بالمنع وممن صرح بان
الصلاة لا تقضى في المسجد الامام البزازي حيث قال ولا تقضى الفوايت في المسجد وانما يقضيها في بيته فان التاخير
معصية فلا يظهرها انتهى لا يسن الاذان لغيرها اي لغير المذكورات وهي الفرايض ادا او قضا فلا يسن لوتر وعيد
وتراويح كما تقدم فيعاد اذان وقع قبله كالاقامة اي قبل الوقت وهذا مفرع على قوله في وقتها وعند ابي يوسف و
الشافعي يجوز للفجر بعد النصف الاخير وفي رواية في جميع الليل والحجة عليهما ما رواه البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال يا بلال لا يوذن حتى يطلع الفجر قال الامام ورجال اسناده ثقات كما ذكره العيني فلو وقع بعض كلمات الاذان
قبل الوقت وبعضها في الوقت ينبغي ان لا يصح وعليه استيناف الاذان كله وفهم من كلامه ان الاقامة قبل الوقت
لا تصح بالاولى كما صرح به ابن مالك في شرح المجمع وانه متفق عليه وفي القنية حضر الامام بعد اقامة المؤذن بساعة وصلى
سنة الفجر بعدها لا يجب عليه اعادتها انتهى اي الاقامة وهو صريح في انه اذا اقام في الوقت ولم يصل على الفور لا يبطل

اقامته بتربيع تكبير متعلق بقوله وهو سنة في ابتدايه بان يقول في ابتدا الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر
ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته لا لحن وهو التطريب وقيل الخطا في الاعراب
فيه اى في الاذان وقد صرحوا بانه لا يحل فيه وتحسين الصوت لا باس به من غير تغن كما في الخلاصة وظاهره
ان تركه اولى لكن في فتح القدير وتحسين الصوت مطلوب وفي شرح الوقايه واما بمجرد تحسين الصوت بلا تغير
لفظ فانه حسن وقيد الحلواني بما ذكر فلا باس بادخال المد في الحيعلتين حكاه ابن الملك في شرح المجمع بصيغة
قيل واشار الى انه لا يحل سماع المؤذن اذا لحن كما صرحوا به ودل كلامه انه لا يحل في القراة ايضا بل اولى قراة وسماعا
واما الخطا في اعراب كلماته فمكروه كما صرح به الزيلعي رحمه الله تعالى واما الترجيع فليس من سنة الاذان عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله تعالى قال مولانا صاحب البحر والظاهر من عباراتهم ان الترجيع عندنا مباح فيه ليس بمكروه
ولا سنة انتهى قلت وفي المنبع قال فان قلت ثبت عندنا انه لا ترجيع في الاذان لكن لو رجع هل يكون الاذان مكروها
قلت ما رايت اطلاق الكراهة عليه غير ان في المبسوط ذكر في وجه الاستدلال على مسئلة كراهة التلحين فقال
ولهذا يكره الترجيع في الاذان انتهى ويترسل المؤذن فيه اى في الاذان لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اذنت فترسل
واذا اقمت فاحدر رواه الترمذي والترسل ان يفصل كلمتي الاذان بسكتة ويلتفت المؤذن يمينا ويسارا منصوبا
على الظرفية بصلاة وفلاح لانه خطاب للقوم فيواجههم بهما وهو من قبيل اللف والنشر المرتب قال الزيلعي وكيفية
ان تكون الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال هو الصحيح ويستدير اى المؤذن في صومعته
وهي المنارة وفي الاصل هي منارة الراهب التي يتعبد فيها وهذا اذا لم يمكنه الالتفات مع ثبات قدميه بان كانت
ضيقة فان كانت متسعة فيستدير ويخرج راسه منها ليحصل المقصود واذا امكنه فلا يستدير ويقول اي المؤذن
بعد فلاح اذان فجر الصلاة خير من النوم مرتين لقوله صلى الله عليه وسلم لابي محذورة حين علمه الاذان اذا
اذنت للصبح فقل الصلاة خير من النوم مرتين وقال لبلال حين وجده راقدا وقال الصلاة خير من النوم
مرتين ما احسن هذا يا بلال اجعله في اذانك وانما خص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة فخص بزيادة الاعلام دون
العشا لان النوم قبلها مكروه او نادر فان قلت لم اختص النوم بمشاركة الصلاة في الخير به قلت لانه قد يكون
عبادة كما اذا كان وسيلة الى تحصيل طاعة او ترك معصية اولان النوم راحة في الدنيا والصلاة راحة في
الاخرة فتكون الراحة في الاخرة افضل وفي قوله بعد فلاح اذان فجر رد على من يقول ان محلها بعد الاذان
بتمامه وهو اختيار الفضلي كما في المستصفى ويجعل المؤذن اصبعيه في صماخ اذنيه لانه اجمع للصوت ولما روي انه
صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا باس لانه ليس بسنة اصلية
كما في شرح الغرر لملا خسرو وبه صرح في الكافي وزاد اذ لم يكن في اذان النازل من السما فان قلت كيف يكون ترك
السنة حسنا قلت لان الاذان معه احسن فاذا تركه بقي الاذان حسنا انتهى والاقامة كالاذان في كونها سنة
الفرايض فقط وفي عدد كلماته في ترتيبه لحديث الملك النازل من السما فانه اذن مثنى مثنى واقام مثنى
مثنى وفي الخلاصة واذا اذن رجل واقام اخر باذنه لا باس به وان لم يرض به الاول يكره وهو اختيار خواهر
زاده وجواب الرواية انه لا باس به مطلقا قلت وبه جزم في المجمع حيث قال ولا يكرهها في غيره فما ذكره ابن

مالك

مالك في شرحه من انه لو حضر ولم يرض باقامة غيره يكره اتفاقا فيه نظر وفي شرح الدرر لملا خسرو واقام غير من
اذن بغيبته اى غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اى باقامته وحشة وفي الخلاصة
والاقامة افضل من الاذان كما صرح به في فتح القدير ولهذا يكره تركها للمسافر دون الاذان وقالوا ان المراة
تقيم ولا تؤذن وهو مما يشكل على قولهم والاقامة مثله وكذا يشكل عليه ما نقله بعض المشايخ من كراهة المشي
في حالة الاقامة الا ان يحمل كلامهم على المماثلة الذاتية يعني في عدد الكلمات كما اقتصر عليه الشارح الزيلعي
لكن هي اى الاقامة افضل منه اى من الاذان كما تقدم نقله عن الكمال واختلف هل الاذان افضل من
الامامة قيل بالاول للاية ومن احسن قولا ممن دعى الى الله فسرته عايشة رضي الله تعالى عنها بالمؤذنين
وللحديث المؤذنون اطول اعناقا يوم القيامة واختلف في معناه على اقوال قيل اطول الناس رجا يقال
طال عنقي الى وعدك اى رجاي وقيل اكثر الناس اتباعا يوم القيامة لانه يتبعهم كل من يصلي باذانهم يقال
جاني عنق من الناس اى جماعة وقيل اعناقهم تطول حتى لا يلجمهم العرق يوم القيامة وقيل اعناقا بكسر الهمزة
اى هم اشد اسراعا في السير وقيل الامامة افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده كانوا ايمة ولم يكونوا مؤذ
نين وهم لا يختارون من الامور الا افضلها وقيل هما سوا واختيار المحقق ابن الهمام انها افضل لما ذكرنا وقول عمر لولا
الخليفى لاذنت لا يستلزم تفضيله عليها بل مراده لاذنت مع الامامة لا مع تركها فيفيد ان الافضل كون الامام هو
المؤذن وهذا مذهبنا وعليه كان ابو حنيفة كما علم من اخباره وفي القنية ينبغي ان يكون المؤذن مهيبا و
يتفقد احوال الناس ويزجر المتخلفين عن الجماعات ولا يؤذن لقوم اخرين اذا صلى في مكانه ويسن الاذان في
موضع عال والاقامة على الارض وفي السراج وينبغي للمؤذن ان يؤذن في موضع يكون اسمع للجيران ويرفع صوته
ولا يجهد نفسه لانه يتضرر بذلك وفي الخلاصة ولا يؤذن في المسجد وفي الظهيرية وولاية الاذان والاقامة لمن
بنى المسجد وان كان فاسقا والقوم كارهون وكذا الاقامة الا انه ههنا استثنى الفاسق انتهى يعني في الامامة
كذا في البحر ولا يضع اصبعيه في اذنيه يعني في الاقامة ويحدر فيها اى في الاقامة اى يسرع من باب نصر ينصر
بالدال المهملة ويزيد قد قامت الصلاة بعد فلاحها اى الاقامة مرتين وهو مذهب علي وابن مسعود و
جماعة من الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم اجمعين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هي فرادى وبه قال
مالك واحمد لما روي ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عنه انه كان يثني الاقامة الى
ان توفي والملك النازل اقام كذلك ويستقبل القبلة بهما اى بالاذان والاقامة لان الملك النازل من السما
فعل كذا ولو ترك جاز ويكره ولا يكره فيهما اى في الاذان والاقامة لما فيه من ترك الموالاة ولا يرد السلام ايضا
خلافا للثوري ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام ووقته بعد الاذان على الصحيح كما ذكره
في الخانية وفسره في رواية الحسن بان يمكث بعد الاذان قدر عشرين اية ثم يثوب ثم يمكث كذلك ثم يقيم وهو
نوعان قديم وحادث فالاول الصلاة خير من النوم وكان بعد الاذان الا ان علما الكوفة الحقوه بالاذان
والثاني احدثه علما الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلاه مرتين حي على الفلاح مرتين اطلق في التثويب
فافاد انه ليس له لفظ يخصه بل تثويب كل بلد على ما تعارفوه اما بالتنحنح او بقوله الصلاة الصلاة او قد قامت

تد قامت لانه للمبالغة في الاعلام وانما يحصل بما تعارفوه فعلى هذا اذا احدث الناس اعلاما مخالفا لما ذكر جاز كذا في المجتبى
وفي الوقاية واستحسن المتاخرون تثويب الصلاة كلها فافاد كلامه انه لا يختص صلاة بل هو في ساير الصلوات وصرح بانه
لاختيار المتاخرين فافاد بمفهومه انه ليس بمستحسن عند المتقدمين وهو كذلك فقد صرح في البحر وغيره بانه مكروه
عندهم في غير الفجر وهو قول الجمهور كما حكاه النووي في شرح المهذب وافاد اطلاقه انه لا يخص شخصا دون شخص فالامير
وغيره سوا وهو قول محمد وخص ابو يوسف الامير وكل من كان مشغولا بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي والمدرس بنوع
اعلام بان يقال السلام عليك ايها الامير حي على الصلاة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله واختاره قاضي خان
وغيره ويجلس اي المؤذن بينهما اي بين الاذان والاقامة في الفجر قدر ما يقرا عشرين اية وفي الظهر والعشا قدر ما يصلي
اربع ركعات يقرا في كل ركعة عشر ايات وفي العصر بقدر ركعتين يقرا فيهما عشرين اية الا في مغرب فلا يسن الجلوس
بل السكوت مقدار ثلاث ايات قصارا وانه طويله او مقدار ثلاث خطوات وهذا عند ابي حنيفة وقالا يفصل ايضا في المغرب
بجلسة خفيفة قدر جلوس الخطيب بين الخطبتين وهو مقدار ما تتمكن مقعدته من الارض بحيث يستقر كل عضو منه في مو
ضعه وفي الخلاصة ولو فصل المؤذن كما قالا لا يكره عنده ولو فعل كما قال لا يكره عندهما يعني ان الاختلاف في الافضلية و
يؤذن اي المكلف ويقيم لفايتة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى الفجر باذان واقامة غداة ليلة التعريس وهي حجة
على الشافعي في اكتفايه بالاقامة وكذا يؤذن ويقيم لاولى فوايت لما روينا ويخير المكلف فيه اي في الاذان للباقي من الفوايت
فان شا اذن وان شا تركه قيد بالفايتة احترازا عن الفاسدة اذا اعيدت في الوقت فانه لا يعاد الاذان ولا الاقامة ولهذا
قال في المجتبى قوم ذكروا فساد صلاة صلوها في المسجد في الوقت قضوها بجماعة فيه ولا يعيدون الاذان ولا الاقامة
قضوها بعد الوقت قضوها في غير ذلك المسجد باذان واقامة وفي المستصفى التخيير في الاذان للباقي انما هو اذا قضاها في
مجلس واحد اما اذا قضاها في مجالس فانه يشترط كلاهما انتهى كذا في البحر ولا يسن اي الاذان فيما يصليه النسا ادا
وقضا كما صرح به في فتح القدير قال لان عايشة امتهن من غير اذان ولا اقامة حين كانت جماعتهن مشروعة كما تقدم
ولا يسن فيما يقضي من الفوايت في مسجد وقد قدمنا الكلام عليه اول الباب ويكره قضاوها اي الفوايت
فيه اي في المسجد كما تقدم نقله عن البزازية ويجوز اذان صبي مراهق من غير كراهة في ظاهر الرواية لكن اذان
البالغ افضل كما في البحر نقلا عن السراج الوهاج وفي المجمع ويكره اذان الصبي ويجزي وقيدنا بالمراهق لان
اذان الصبي لا يعقل غير صحيح كالمجنون والمعتوه ويجوز اذان عبد وولد زنا واعمى واعرابي بلا كراهة لان
قولهم مقبول في الامور الدينية فيكون ملزما فيحصل به الاعلام بخلاف الفاسق وفي الخلاصة وغيرهم اولى
منهم واما ابن ام مكتوم الاعمى فانه بلالا كان يؤذن قبله وفي النهاية ومتى كان مع الاعمى من يحفظ عليه اوقات
الصلاة يكون حينئذ تاذينه وتاذين البصير سوا وانما كرهت امامتهم لان الناس ينفرون من الصلاة خلفهم
ولان العبد مشغول بخدمة مولاه فلا يتفرغ للعلم كالاعرابي وهو ليس بموجود في الاذان لعدم احتياجه الى العلم
ويكره اذان جنب واقامته لان لهما شبها بالصلاة فيعادان في رواية وفي رواية لا يعادان والاشبه اعادة الاذان
دون الاقامة كما سنصرح به في المختصر ويكره اقامة محدث لا يكره اذانه في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان للاذان
شبها بالصلاة حتى يشترط له دخول الوقت وترتيب كلماته كما ترتب اركان الصلاة وهو ليس بصلاة حقيقة فاشترط

له الطهارة

له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين وقيل يكره واما اقامة المحدث فانها لم تشرع الا متصلة
بصلاة من يقيم وروي عدم كراهتها كالاذان والمذهب الاول ويكره اذان امراة لانها منهية عن رفع صوتها لانه
يؤدي الى الفتنة وينبغي ان يكون الخنثى كالمراة اخذا بالاحتياط في جانبه كما هو الاصل في احكامه ويكره اذان
فاسق لان قوله لا يوثق به ولا يقبل الا في الامور الدينية ولا يلزم احدا فلم يوجد الاعلام ويكره اذان قاعد لترك
سنة الاذان من القيام ويفهم من كراهته مضطجعا بالاولى ويكره اذان سكران لعدم الوثوق بقوله فان قلت
هو داخل في الفاسق فلا يحتاج الى افراده بالذكر قلت قد يكون سكره من مباح فلا يكون فاسقا فلذا افرده بالذكر
وفيه اشارة الى كراهة اذان المجنون والصبي الذي لا يعقل بالاولى الا اذا اذن القاعد لنفسه فانه لا يكره لعدم
الحاجة الى الاعلام ويعاد اذان جنب لا اقامته على الاشبه كذا في الهداية وهو الاصح كما في المجتبى لان تكراره مشروع كما
في اذان الجمعة لانه لاعلام الغايبين فتكريره مفيد لاحتمال عدم سماع البعض بخلاف تكرار الاقامة اذ هو غير مشروع
ويفهم منه عدم اعادة اقامة المحدث بالاولى فان قلت هل اعادة اقامة الجنب اوجبة او مستحبة قلت ظاهر الزيلعي ان
الاعادة المذكورة مستحبة لا واجبة لانه قال وان لم يعد اجزاه الاذان والصلاة وصرح في الظهيرية باستحباب اعادته كما
حكاه عنه مولانا صاحب البحر وصرح قاضي خان بانه تجب الطهارة فيه عن اغلظ الحدثين دون اخفهما فظاهره كغيره ان
كراهة اذان الجنب تحريمية لترك الواجب وكذا يعاد اذان امراة ومجنون ومعتوه وسكران وصبي لا يعقل لعدم
الاعتماد على اذان هؤلا فلا يلتفت اليهم فربما ينتظر الناس الاذان المعتبر والحال انه معتبر فيؤدي الى تفويت الصلاة
او الشك في صحة المؤدي او ايقاعها في وقت مكروه وفي الخلاصة خمس خصال اذا وجدت في الاذان والاقامة
وجب الاستقبال اذا غشي على المؤذن في احدهما او مات او سبقه حدث فذهب وتوضا او حصر فيه ولا يلقن
او خرس وفي الخانية ما بمعناه فان حمل الوجوب على ظاهره احتيج الى الفرق بين نفس الاذان واستقباله بعد
الشروع فيه وتحقق العجز عن اتمامه وقد يقال فيه اذا شرع فيه ثم قطع تبادر الى ظن السامعين انه قطعه للخطا
فينتظرون الاذان الحق وقد يفوت بذلك الصلاة فوجب ازالة ما يفضي الى ذلك بخلاف ما اذا لم يكن اذان
اصلا حيث لا ينتظرون بل يراقب كل منهم وقت الصلاة بنفسه او ينصبون لهم مراقبا الا ان هذا يقتضي وجوب
الاعادة فيمن ذكرناهم ابقا الا الجنب كذا في فتح القدير قال مولانا صاحب البحر بعد نقله لكلام فتح القدير والظاهر
ان الواجب ليس على حقيقته بل بمعنى الثبوت لما في المجتبى واذا غشي عليه في اذانه او احدث فتوضا او مات
او ارتد فلا احب استقبال الاذان وكذا صرح بالاستحباب في الظهيرية وفي السراج الوهاج انتهى وكره تركهما
اي الاذان والاقامة لمسافر لان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها قيدنا بتركهما لانه لو ترك الاذان
واتى بالاقامة لا تكره لاثر علي رضي الله تعالى عنه ولو عكس كره كما في شرح النقاية ومن ثم قلت وكذا تركهما اي الاقامة
بخلاف مصل في بيته بمصر او في مسجد بعد صلاة جماعة فيه فان تركهما في حقه لا يكره له والفرق بينهما ان المقيم
اذا صلى بدونهما حقيقة فقد صلى بدونهما حكما لان المؤذن نايب عن اهل المحلة فيهما فيكون نقله كفعلهم
كما صرح به الكافي اطلق في المصلي في بيته فافاد انه لا فرق بين الواحد والجماعة وفي الكنز قيده بالبيت وهو ليس
بقيد احترازي بل المصلي في المسجد اذا صلى بعد صلاة الجماعة لا يكره له تركهما بل يسن له ان يؤذن وفي السراج

الوهاج وان دخل مسجد اليصلي فانه لايؤذن ولايقيم وان اذن في مسجد جماعة وصلوا يكره لغيرهم ان يؤذنوا ويعيد الجماعة لكن
يصلوا وحدانا وان كان المسجد على طريق فلاباس ان يؤذن نوافيه ويقيموا انتهى اقام غير من اذن بغيبته اى بغيبة المؤذن
لايكره مطلقا لحقه وحشة بذلك ام لا وان اقام بحضوره كره ان لحقه باقامته وحشة كذا قاله ملا خسرو وتقدم الكلام على
ذلك ويجيب من سمع الاذان بان يقول كمقالته الا في الحيعلتين والصلاة خير من النوم في الخلاصة ومن سمع
الاذان فعليه ان يجيب وان كان جنبا لان اجابة المؤذن ليست باذان وفي فتاوى قاضي خان اجابة المؤذن فضيلة
وان تركها لا يأثم واما قوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الاذان فلا صلاة له فمعناه الاجابة بالقدم لا باللسان فقط
وفي المحيط يجب على السامع للاذان الاجابة ويقول مكان حي على الصلاة لا حول ولا قوة الا بالله ومكان حي على الفلاح
ماشاء الله كان ومالم يشأ لم يكن لان اعادة ذلك يشبه الاستهزاء لانه ليس بتسبيح ولا تهليل وكذا قال الصلاة خير من
النوم فانه يقول صدقت وبررت ولا يقرأ السامع ولا يسلم ولا يرد السلام ولا يشتغل بشئ سوى الاجابة ولو كان السامع يقطع
القراءة ويجيب ولو كان في المسجد حين سمعه ليس عليه الاجابة ولو كان خارجه اجاب بالقدم ولو اجاب باللسان
لا به اى بالقدم لا يكون مجيبا على ان الاجابة المطلوبة من الشارع بقدمه لا بلسانه قال في البحر وقال الحلواني
الاجابة بالقدم لا باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان في المسجد حين سمع الاذان ليس عليه الاجابة و
في الظهيرية ولو كان الرجل في المسجد يقرأ القران فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجاب بالحضور ولو كان في منزله يترك
القراءة ويجيب ولعله متفرع على قول الحلواني والظاهر ان الاجابة باللسان واجبة للامر في قوله صلى الله عليه وسلم اذا سمعتم
المؤذن فقولوا مثل ما يقول اذ لا تظهر قرينة تصرفه عنه بل ربما يظهر استنكار تركه لانه يشبه عدم الالتفات اليه والتشاغل
عنه وفي القنية سمع الاذان وهو يمشي فالاولى ان يقف ساعة ويجيب وعن عايشة رضي الله تعالى عنها اذا سمع الاذان فاعل
بعد غرام وكانت تضع مغزلها وابراهيم الصايغ يلقي المطرقة من ورايه وفي المجتبى في ثمانية مواضع اذا سمع الاذان لا يجيب
في الصلاة واستماع خطبة الجمعة وثلاث خطب الموسم والجنازة وفي تعلم العلم وتعليمه والجماع والمستراح وقضاء الحاجة
والتغوط قال ابو حنيفة لا يثني بلسانه وكذا الحايض والنفساء لا يجوز اذانهما وكذا ثناؤهما انتهى والمراد بالثناء الاجابة
وكذا لا يجب الاجابة عند الاكل كما صرحوا به ويقطع قراءة القران لو بمنزله ويجيب المؤذن ولو بمسجد لا لانه اجاب
بالحضور كما تقدم ويجيب المكلف الاقامة اذا سمعها كالاذان قال في فتح القدير واجابة الاقامة مستحبة وفي
غيره انه يقول اذا سمع قد قامت الصلاة اقامها الله وادامها الى القيامة وقيل لا يجيب الاقامة لانها ليست باذان
سمع الاذان وهو يمشي فالافضل ان يقف للاجابة ليكون في مكان واحد صلى السنة بعد الاقامة او حضر
الامام بعدها لا يعيدها كما في البزازية هذا باب شروط الصلاة وهو جمع شرط وهو ما يتوقف عليه الشئ
ولا يدخل فيه لم يقل التي يتقدمها لان من قال جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما
حتى يكون احترازا منه هي اى شروط طهارة بدنه من حدث اصغر واكبر وخبث بفتحتين وهو النجاسة
مغلظة او مخففة وطهارة ثوبه وطهارة مكانه من الثاني وهو الخبث وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز
كما لا يخفى والحدث ماهية شرعية قايمة بالاعضاء الى غاية استعمال المزيل والخبث عين مستقذرة شرعا و
قدم الحدث على الخبث لقوته لان قليله مانع بخلاف قليل الخبث اما طهارة بدنه من الحدث فبآية الوضوء

شروط الصلاة

والغسل

والغسل ومن الخبث فبقوله صلى الله عليه وسلم تنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه ولحديث فاطمة
بنت ابي جبيش اغسلي عنك الدم وصلي واما طهارة ثوبه فلقوله تعالى وثيابك فطهر فان الاظهر ان المراد
ثيابك الملبوسة وان معناه طهرها من النجاسة وقد قيل في الاية غير هذا لكن الارجح ما ذكرناه وهو قول
الفقهاء وهو الصحيح كما ذكره النووي في شرح المهذب حكاه عنه مولانا صاحب البحر فيه ولعموم الحديثين
السابقين واذا اوجب التطهير بما ذكرناه في الثوب وجب في المكان والبدن بالاولى لانهما الزم للمصلي
لتصور انفصاله بخلافهما واراد بالخبث القذر المانع الذي قدمه في باب الانجاس فلا يرد عليه الاطلاق واشار
باشتراط طهارة الثوب الى انه لو حمل نجاسة مانعة فان صلاته باطلة فلذا لو كانت النجاسة في طرف عمامته
او منديله المقصود ثوب هو لابسه فالقى ذلك الطرف على الارض وصلى فانه ان تحرك بحركته لا يجوز والا يجوز لانه
بتلك الحركة ينسب لحمل النجاسة وفي الظهيرية الصبي اذا كان ثوبه نجسا او هو نجس فجلس على حجر المصلي وهو
يستمسك او الحمام النجس اذا وقع على راس المصلي وهو يصلي كذلك جازت الصلاة وكذلك الجنب او المحدث اذا
حمله المصلي لان الذي على المصلي مستعمل له فلم يصر المصلي حاملا للنجاسة انتهى كذا في البحر وستر عورته للاجماع على
انه فرض في الصلاة كما نقله غير واحد من ايمة النقل الى ان حدث بعض المالكية فخالف فيه كالقاضي اسماعيل وهو
لا يجوز بعد تقرر الاجماع ويعضده قوله تعالى يا بني ادم خذوا زينتكم عند كل مسجد اى محلها والمراد ما يواري عورته
عند كل صلاة اطلاقا لاسم الحال على المحل في الاول وعكسه في الثاني وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة
حايض الا بخمار اى البالغة سميت بالغة لانها بلغت سن الحيض والتقييد بالحايض يخرج التي دون البلوغ لما قاله
قال في المحيط مراهقة صلت بغير وضوء او عريانة تؤمر بالاعادة وان صلت بغير قناع فصلاتها تامة استحسانا لقوله
صلى الله عليه وسلم لا تصلي حايضة بغير قناع ولا يتناول غير الحايض ولان ستر عورة الراس لما سقط بعذر الرق
فبعذر الصبي اولى لانه سقط بعذر الصبي الخطاب بالفرايض بخلاف غيره من الشرايط لا يسقط بعذر الصبي انتهى
قال اهل اللغة سميت العورة عورة لقبح ظهورها ولغض الابصار عنها ماخوذة من العور وهو النقص والعيب
والقبح ومنه عور العين والكلمة العوراء القبيحة وهي اى العورة للرجل ما تحت سرته الى ما تحت ركبته فالسرة
ليست من العورة بخلاف الركبة وقال الشافعي واحمد الركبة ليست من العورة وعن احمد هي القبل والدبر
فقط وعن مالك مثله كما حكاه العيني في شرح الكنز ولنا قوله صلى الله عليه وسلم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته
ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وكلمة الى بمعنى مع عملا بكلمة حتى وما هو عورة منه اى من الرجل
عورة من الامة مع ظهرها وبطنها وجنبيها اطلق الامة فشمل القنة والمدبرة والمكاتبة والمستعارة عند ابي
حنيفة وما عدا ما ذكر ليس بعورة منها سواء كان راسا او كتفا او ساقا للحرج وقد اخرج عبد الرزاق باسناد صحيح
عن عمر رضي الله تعالى عنه ضرب امة مقنعة وقال اكشفي راسك لا تتشبهي بالحراير فان قلت لم منع عمر الاماء من التشبه
بالحراير قلت اجاب عنه بعض العلماء بان السفهاء جرت عادتهم بالتعرض للاماء فخشي عمر ان يلتبس الامر فيتعرض
السفهاء للحراير فتكون الفتنة اشد وهو معنى قوله عز وجل ذلك ادنى ان يعرفن فلا يؤذين بعلامتهن عن
غيرهن ولم يذكر الجنب في الوقاية والكنز وغيرهما من المتون وبه صرح في القنية حيث قال الجنب تبع البطن

والاوجه ان مايلي البطن تبع له انتهى ولو اعتقت في الصلاة وهي مكشوفة الراس ونحوه فسترته بعمل قليل قبل اداء ركن جازت
لا بعمل كثير او بعد ركن كذا في كثير من الكتب وقيده الزيلعي بانها تؤدى ركنا بعد العلم بالعتق فشرط علمها وبه صرح في بعض الفتاوى
لكن في المجتبى انها لو صلت شهرا بغير قناع ثم علمت بالعتق منذ شهر تعيدها وفي الخانية اذا انكشف عورته وادى ركنا
معه فسدت علم بذلك اولم يعلم وكثير من فروع المذهب يدل على عدم اشتراط العلم فكان هو المذهب **والعورة للحرة**
جميع بدنها خلا الوجه والكفين والقدمين انما عبر بالكف دون اليد كما وقع في كثير من المعتبرات للدلالة على انه
مختص بالباطن وان ظاهر الكف عورة كما هو ظاهر الرواية وفي البحر نقلا عن مختلفات قاضي خان ان ظاهر الكف وباطنه
ليسا بعورة الى الرسغ ورجحه في شرح المنية قال مولانا والمذهب خلافه وجعل في هذا المختصر القدمين من جملة المستثنيات
تبعا لما في الكنز والوقاية وصححه صاحب الهداية وقاضي خان في شرح الجامع الصغير واختاره في المحيط وصحح الاقطع و
قاضي خان في فتاواه انه عورة واختاره الاسبيجابي والمرغيناني وصحح صاحب الاختيار انه ليس بعورة في الصلاة
وعورة خارجها ورجح في شرح المنية كونه عورة مطلقا باحاديث كذا في البحر الرايق وفي فتح القدير صرح في النوازل بان
نغمة المراة عورة وبنى عليه ان تعلمها القران من المراة احب الي قال لان نغمتها عورة ولهذا قال صلى الله عليه وسلم التسبيح للرجال
والتصفيق للنسا فلا يحسن ان يسمعها الرجل انتهى كلامه قال الكمال وعلى هذا لو قيل اذا جهرت بالقراة في الصلاة فسدت
كان متجها ولذا منعها صلى الله عليه وسلم من التسبيح بالصوت لاعلام الامام بسهوه الى التصفيق انتهى ومشى على هذا الامام
النسفي في كافيه فقال ولا تلبي جهرا لان صوتها عورة ومشى عليه صاحب المحيط في باب الاذان حكاه مولانا صاحب
البحر ثم قال وفي شرح المنية الاشبه ان صوتها ليس بعورة وانما يؤدي الى الفتنة كما علل به صاحب الهداية وغيره مسئلة
التلبية ولعلهن انما منعن من رفع الصوت بالتسبيح في الصلاة لهذا المعنى ولا يلزم من حرمة رفع صوتها بحضرة الاجانب
ان يكون عورة **وتمنع المراة الشابة من كشف الوجه بين الرجال** لا لكونه عورة بل **للفتنة** وبه صرح صاحب البحر وقيده
بالشابة وبزماننا **ولا يجوز** للرجال **النظر اليه** اي الى وجه المراة **بشهوة كوجه امرد** فانه لا يجوز النظر اليه اذا شك في
الشهوة قال الكمال في فتحه واعلم انه لا ملازمة بين كونه ليس بعورة وجواز النظر اليه فحل النظر منوط بعدم خشية
الشهوة مع انتفا العورة ولذا حرم النظر الى وجهها ووجه الامرد اذا شك في الشهوة ولا عورة اما عند عدم الشهوة
فيجوز النظر الى وجهها ووجه الامرد ولو جميلا كما هو مقتضى كلامهم في كتبهم المعتمدة وشمل كلامه الشعر المسترسل
وفيه روايتان وفي البحر نقلا عن المحيط ان الاصح انه عورة واما غسله في الجنابة فموضوع على الصحيح **ويمنع كشف**
ربع عورة من عورة غليظة او عورة خفيفة والعورة الغليظة قبل ودبر وما حولهما والعورة الخفيفة ما عدا
ذلك من الرجل والمراة ونص على الغليظة للرد على الكرخي القايل بانه يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم
قياسا على النجاسة المغلظة قال في الكافي وهذا ليس بقوي لانه قصد به التغليظ في الغليظة وهو في الخفيفة تخفيف
لانه اعتبر في الدبر اكثر من قدر الدرهم والدبر لا يكون اكثر منه فهذا يقتضي جواز الصلاة وان كان الكل مكشوفا وهو
تناقض **والشرط سترها** اي العورة **عن غيره لا عن نفسه** قال مولانا صاحب البحر واراد بسترها الستر عن غيره لا عن
نفسه حتى لو راى فرجه من زيقه او كان بحيث يراه لو نظر اليه فانها صحيحة عند العامة وهو الصحيح كما في المحيط وغيره
وفي شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة ان هشاما روى عن محمد ان من صلى بغير

ازار وهو محلول الجيب فانفتح جيبه حتى نظر الى عورة نفسه من زيقه لم تجز صلاته وان بعض اصحابنا بنى على هذه الرواية
ان لحيته اذا كانت كثيفة تستر عورته صحت صلاته وقال بعضهم لا تجوز صلاته ولا ينفعه لحيته وانه قد روي عن محمد خلاف
رواية هشام وانه يجوز صلاته وهو الاصح ذكره في المحيط وذكر في الذخيرة انه قول عامة اصحابنا لان الستر انما يجب عن الغير
لان عورته في حق غيره لا في حق نفسه حتى يحل له مسها والنظر اليها والله اعلم **وعادم ساتر** لعورته **يصلي قاعدا موميا**
بركوع وسجود وهو افضل من القيام بركوع وسجود لما عن انس ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا في
السفينة فانكسرت بهم فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بايما اطلق الساتر فشمل الحرير والحشيش والنبات والطين لا الزجاج
الذي يصف ما تحته واذا علمت ذلك ظهر لك ان التعبير بالساتر اولى من تعبير صاحب الكنز وغيره بالثوب والعدم المذكور
يثبت بعدم الموجود في ملكه وبعدم الاباحة له حتى **لو ابيح له ثوب تثبت قدرته** على الاصح فلو صلى عريانا لم يجز كما في التيمم
اذا ابيح له الما وعن محمد في العريان يعد صاحبه ان يعطيه الثوب اذا صلى فانه ينتظر ولا يصلي عريانا وان خاف فوت الوقت كذا
في البحر نقلا عن السراج وفي القنية عن ابي حنيفة لينتظر ما لم يخف فوت الوقت وابو يوسف مع ابي حنيفة وينبغي ترجيحه
قياسا على المتيمم اذا كان يرجو الما في اخره واطلق في الصلاة قاعدا فشمل ما اذا كان ليلا او نهارا في بيت او صحرا وهو الصحيح
كما في منية المصلي ومن المشايخ من خصه بالنهار اما في الليل فيصلي قايما لان ظلمة الليل تستر عورته واختلفوا في صفة القعود
فقال في منية المصلي يقعد كما يقعد في الصلاة فيفترش الرجل وتتورك المراة وفي البحر نقلا عن الذخيرة يقعد ويمد رجليه
الى القبلة ويضع عورته الغليظة **ولو وجد** المكلف **ما** اي ساترا **كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلاته فيه** لما
فيه من الاتيان بالركوع والسجود وستر العورة وجاز له ان يصلي قاعدا عريانا يومي بركوع وسجود وهو يلي الاول في الفضل
لما فيه من ستر العورة الغليظة وجاز له ان يصلي قايما عريانا بركوع وسجود وهو دونهما في الفضل وفي البحر نقلا عن ملتقى
البحار ان شا صلى عريانا بالركوع والسجود او موميا بهما اما قاعدا واما قايما فهذا نص على جواز الايما قايما وظاهر الهداية انه لا يجوز
وعلى الاول المخير فيه اربعة اشيا وينبغي ان يكون الرابع دون الثالث في الفضل وان كان ساتر العورة فيه اكثر للاختلاف في
صحته وهذا كله عندهما وعند محمد ليس بمخير ولا يجوز صلاته الا في الثوب لان خطاب التطهير سقط عنه لعجزه ولم يسقط
عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار كالطاهر في حقه ولنا ان المامور به هو الستر بالطاهر فاذا لم يقدر عليه سقط فيميل الى
ايهما شا وحكم ما كله نجس كحكم ما اقل من ربعه طاهر كما صرح به في عامة المعتبرات وبهذا ظهر ان عبارة ما اذا كان كله نجس
كما لا يخفى فكان ينبغي له اما ان ينص عليه كما نقلنا او يقتصر على ذكر ما اذا كان كله نجسا فانه يفهم منه ما اذا كان اقل من ربعه
طاهر بالاولى **ولو كان ربعه** اي الساتر **طاهرا صلى فيه حتما** حتى لو صار عريانا لم تجز لان ربع الشي يقوم مقام كله فيجعل كان
كله طاهر في موضع الضرورة فتعين عليه الصلاة فيه ولا يخفى ان محله ما اذا لم يجد ما يزيل به النجاسة ولا ما يقللها فان وجد
في الصورتين وجب استعماله بخلاف ما اذا وجد ما يكفي بعض اعضا الوضو فانه يتيمم ولا يجب استعماله كما عرف في بابه
وعلم حكم ما اذا كان الاكثر من الربع طاهرا بالاولى **ولو وجدت** المراة **ساترا يستر بدنها مع ربع راسها يجب** عليها **سترها**
حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلاتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان **ولو كان** الساتر **يستر**
اقل من ربع الراس لا يجب حتى لو تركت الراس جازت صلاتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف
ولو وجد المكلف **ما** اي ساترا **يستر به بعض العورة وجب استعماله ويستر القبل والدبر** صرح به الكمال في شرح الهداية

فان وجد ما يستر احدهما اى القبل والدبر **ستر الدبر** لانه افحش في حالة الركوع والسجود وقيل يستر القبل لانه يستقبل به القبلة ولانه لا يستر بغيره والدبر يستر بالاليتين **واذا لم يجد** المكلف **ما** اى شيا يصلح لازالة النجاسة من ماو مايع مزيل **يزيل بها نجاسة صلى معها** اى مع النجاسة **ولا اعادة عليه** لان التكليف بحسب الوسع وكذا لا اعادة عليه اذا صلى للعجز عن الستر قال النووي في شرح المهذب ولا خلاف بين المسلمين انه لا يجب الاعادة اذا عاريا للعجز عن السترة كما حكاه عنه في السراج الوهاج قلت ينبغي ان من صلى مع النجاسة اوبلا ساتر مع العجز عنه ان يلزم بالاعادة اذا كان العجز عن المزيل والساتر من فصل العباد كما عرف في باب التيمم والله اعلم **والنية** يعني من شروط الصلاة لاجماع المسلمين على ذلك كما نقله في البحر عن ابن المنذر وغيره **وهي الارادة** اى ارادة الصلاة لله تعالى على الخلوص والارادة صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر **لا العلم** ذكر في مجمع الفتاوي قال عبد الواحد في صلاته اذا علم انه صلاة يصلى قال محمد بن سلمه هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها خير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اى صلاة يصلى اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك الاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا رجع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده بان يجزم بتخصيص الصلاة التى يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور قال ملا خسرو بعد نقله لما قدمنا اقول هذا الجواب يقوى الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التى هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اى صلاة يصلى وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم يجز صلاته ولا عبرة بالذكر اللساني فمبنى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله واما الذكر باللسان فلا يعتبر انتهى **والمعتبر فيها** اى في النية **عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم** المكلف **بداهة اى صلاة يصلى** وليس مرادهم من هذا الشرط اشتراط التعيين للفرايض فانهم يقولون بعده وللفرض يشترط تعيينه بل مرادهم وهو الحق افادة ان النية انما هي عمل وانه لا يعتبر باللسان لانه شرط زايد على اصل النية واشتراط التعيين كما تقدم تحقيقه وبه صرح مولانا صاحب البحر فيه **والتلفظ بها مستحب** لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة وبه جزم ملا خسرو في غرره وهو المختار كما في منية المصلي وصححه في المجتبى وفي الهداية والكافي وتبيين الكنز انه يحسن لاجتماع عزيمته **وقيل سنة** قايله صاحب الاختيار وعزاه الى محمد بن الحسن وبه صرح في البحر نقلا عن المحيط والبدايع وفي القنية انه بدعة الا اذا كان لا يمكنه اقامتها في القلب الا باجرايها على اللسان فحينئذ يباح وظاهر ما في فتح القدير اختيار انه بدعة فانه قال قال بعض الحفاظ لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق صحيح ولا ضعيف انه كان يقول عند الافتتاح اصلى كذا ولا عن احد من الصحابة والتابعين بل المنقول انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلاة كبر وهذه بدعة انتهى زاد في شرح للنية انه لم ينقل عن الائمة الاربعة ايضا وكيفية التلفظ ان يقول اللهم انى اريد صلاة كذا فيسرها لى وتقبلها منى وفي الفرض اللهم انى اريد ان اصلى فرض الوقت اوفرض كذا فيسره لى وتقبله منى

وفي صلاة الجنازة اللهم اني اريد ان اصلى لك وادعو لهذا الميت فيسره لي وتقبله مني والمقتدي يقول اللهم انى اريد ان اصلى فرض الوقت متابعا لهذا الامام فيسره لي وتقبله منى كذا في البحر نقلا عن المحيط قال وهذا كله يفيد ان التلفظ بها يكون بهذه العبارة لا بنحو نويت او انوي كما عليه عامة المتلفظين بالنية من عامى وغيره وفي المجتبى من عجز عن احضار القلب في النية يكفيه اللسان انتهى وفيه كلام لانه نصب بدل بالراي وهو ممنوع الا ان يظهر دليله والله اعلم **جاز تقديمها** اى النية **على التكبيرة** اى تكبيرة الاحرام ولو قبل دخول الوقت كما هو قضية اطلاقهم كما في الطهارة لكن ذكر ابن امير حاج عن هبيرة اشتراط دخول الوقت للنية المتقدمة عن ابي حنيفة قال مولانا وهو مشكل وفي سوته تردد لا يخفى لعدم وجوده في كتب المذهب وفي الظهيرية وعند محمد يجوز تقديم النية في العبادات هو الصحيح وعند ابي يوسف لا يجوز الا في الصوم انتهى **مالم يوجد قاطعها** اى قاطع النية وهو ما ينافيها **من عمل غير لايق بالصلاة** كاكل وشرب وكلام وشراء حطب لان هذه الافعال تبطل الصلاة فتبطل النية وقيدنا بقوله غير لايق لان اللايق بها كالمشي والوضو لا يقطعها الا ترى ان من احدث في صلاته له ان يفعل ذلك ولا يمنعه من البنا وفي البحر نقلا عن منية المصلي ان الاحوط ان ينوي مقارنا للتكبير ومخالطا له كما هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى انتهى وبه قال الطحاوي لكن عندنا هذا الاحتياط مستحب ليس بشرط وعند الشافعي شرط **ولا عبرة بمتاخرة عنها** اى عن التكبيرة خلافا للكرخي قياسا على الصوم وهو فاسد لان سقوط القران لمكان الحرج والحرج يندفع بتقديم النية فلا ضرورة الى التاخير وجوز التاخير في الصوم للحرج **وكفى مطلق نية لسنة وتراويح** لظاهر الرواية كما في الذخيرة وجعله في الهداية هو الصحيح وذكر في الخانية في فصل التراويح اختلاف المشايخ في السنن والتراويح فنقل عن بعضهم انه يجوز ادا السنن بنية الصلاة وبنية التطوع وعن بعضهم انه لا يجوز وهو الصحيح لانها صلاة مخصوصة فيجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة وذلك بان ينوي السنة اومتابعة النبي صلى الله عليه وسلم كما في المكتوبة وهل يحتاج لكل شفع من التراويح ان ينوي التراويح قال بعضهم يحتاج لان كل شفع منها صلاة على حدة والاصح انه لا يحتاج لان الكل بمنزلة صلاة واحدة انتهى فقد اختلف التصحيح فليعول على ظاهر الرواية وان اخذ بالاحتياط ونوي التراويح او سنة الوقت اوقيام الليل وفي السنة ينوي السنة كان حسنا **ونفل** بالاتفاق لان مطلق اسم الصلاة ينصرف الى النفل لانه الادنى فهو بعض والزيادة مشكوك فيها ولا فرق بين ان ينوي الصلاة او الصلاة لغير الله لان المصلي لا يصلى لغير الله **ولا بد من التعيين لفرض وواجب** يعني يشترط لصحة نية الفرض تعيينه كالعصر مثلا لاختلاف الفرض فلا بد من التعيين الطلقه فشمل ما اذا قرن باليوم كعصر اليوم سوا خرج الوقت ام لا الا ان غايته انه قضا بنية الادا وهو جايز على الصحيح وشمل ما اذا قرنه بالوقت كعصر الوقت اوفرض الوقت وقيدهما في الفتح بعدم خروج الوقت فان خرج ونسيه لا يجزيه في الصحيح ويستثنى من فرض الوقت الجمعة فانها بدل فرض الوقت لا نفسه فلا تصح الجمعة بنية فرض الوقت الا ان يكون باعتقاده انها فرض الوقت **دون عدد ركعاته** فان نية عددها ليس بشرط في الفرض والواجب لان قصد التعيين يغني عنه ولو نوي الظهر ثلاثا والفجر اربعا جاز وقد علم مما قدمناه من انه لا معتبر باللسان انه لو نوي الظهر وتلفظ بالعصر فانه يكون شارعا فى الظهر كذا في البحر **وينوى المقتدي المتابعة** لانه يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه والافضل

ان ينوى الاقتدا عند افتتاح الامام وقول الزيلعى الافضل ان ينوي بعد تكبير الامام فيه كلام لانه يلزم منه ان
يكون تكبير للمقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارنا له بالنية او متاخرا عنه وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم
مع الامام ذكره ملا خسرو في شرحه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ وقيل لا يجوز
لانه نوى الاقتدا بغير المصلى وزاد في الكنز ايضا واشار الى انه لا بد للمقتدي من ثلاث نيات نية اصل الصلاة ونية
التعيين ونية الاقتدا وان نية الاقتدا لا تكفيه عن التعيين حتى لو نوي الاقتدا بالامام او الشروع في صلاة الامام و
لم يعين الصلاة فانه لا يجوز وهو قول البعض والاصح الجواز كما نقله الزيلعى وغيره وينصرف الى صلاة الامام وان
لم يكن للمقتدي علم بها لانه جعل نفسه تبعا لصلاة الامام فلو اسقط قوله ايضا كما في هذا المختصر كان اولى بخلاف ما اذا
نوي صلاة الامام ولم ينو الاقتدا حيث لا يجزيه لانه تعيين لصلاة الامام وليس باقتدا به ونظيره ما لو انتظر تكبيرة الامام
ثم كبر بعده فانه لا يكفيه عن نية الاقتدا لانه متردد قد يكون بحكم العادة وقد يكون بقصد الاقتدا فلا يصير مقتديا
بالشك خلافا لما ذهب اليه بعض المشايخ من انه يكفيه عن نية الاقتدا ورده في البدايع وغيره كما في البحر **ولو نوي فرض
الوقت** او عصر الوقت **جاز** ذلك **الا في الجمعة** فانه لو نوي فيها فرض الوقت لا يصح فانه بدل فرض الوقت لا نفسه فان
فرض الوقت ما يجب قضاوه بعد خروجه والذي يجب قضاوه بعد خروج وقت الجمعة الظهر **الا اذا كان عنده** اى المكلف
يعنى في اعتقاده **انها** اى الجمعة **فرض الوقت** كما هو راي البعض فيجوز صلاته بنية فرض الوقت لانه نوي الجمعة وقد
قدمناه **ولو نوى** المكلف **ظهر الوقت مع بقايه** اى الوقت **جاز** ذلك **ولو مع عدمه** اى عدم الوقت بان كان الوقت
قد خرج **وهو لا يعلمه** اى المكلف لا يعلم بخروجه **لا يجوز** في الصحيح كما في فتح القدير ولو نوي شيين فانه لا يصح فلو نوي
فايتة ووقتية كما اذا فاتته الظهر فنوى في وقت الظهر الظهر والعصر فانه لا يصير شارعا في واحدة منهما وفي منية المصلى
ولو نوي مكتوبتين فهي للتى دخل وقتها وعلله في المحيط بان الوقتية واجبة للحال وغيرها انتهى وهو مقيد به
بانه ليس بصاحب ترتيب والا فالفايتة اولي كما لا يخفى ولو جمع بين مكتوبتين فايتتين بمقتضاه انه لا يصح لكن
في الخلاصة انه يكون للاولى منهما واقره في فتح القدير وعلله في المحيط بان الثانية لا تجوز الا بعد قضا الاولي
وهو انما يتم فيما اذا كان الترتيب بينهما واجبا وتمامه في البحر الرايق **ويصلي الجنازة** ينوي **الصلاة لله والدعا للميت** لانه
الواجب عليه فيجب تعيينه واخلاصه لله تعالى **وان اشتبه الميت** على من يريد الصلاة عليه **يقول** المصلى **نويت اصلى
مع الامام الصلاة على من يصلى عليه** الامام **والامام ينوي صلاته فقط لا امامة المقتدي اذا ام رجالا** لانه منفرد
في حق نفسه الا تري انه لو حلف لا يؤم احدا فصلى ونوي ان لا يؤم احدا فصلى خلفه جماعة لم يحنث لان شرط الحنث
ان يقصد الامامة ولم يوجد بخلاف ما لو حلف ان لا يؤم فلانا رجلا بعينه فصلى ونوى ان يؤم الناس فصلى ذلك
الرجل مع الناس خلفه فانه يحنث وان لم يعلم به لانه لما نوي الناس دخل فيه هذا الواحد **وان ام نسا فان اقتدت
به المراة محاذية لرجل في غير صلاة جنازة** اما في صلاة الجنازة فلا يشترط في صحة اقتدايها به فيها نية امامتها بالاجماع
كما في الخلاصة **فلا بد من نية امامتها** لصحة صلاتها لان في تصحيحها بلا نية الزاما عليه لفساد صلاته اذا حاذته من غير
التزام وهو منتف وخالف في هذا العموم بعضهم فقالوا يصح اقتدا النسا وان لم ينو الامام امامتهن به في صلاة الجمعة والعيدين
وصححه صاحب الخلاصة والجمهور على اشتراطها في حقهن لما ذكرنا **وان لم يقتد** المراة حال كونها **محاذية اختلف فيه** اى في

اشتراط

عن التعيين

اشتراط نية امامتها فقيل يشترط وقيل لا **ونية استقبال القبلة ليست بشرط** على الصحيح من المذهب سوا كان الفرض اصابة
العين كما في حق المكى او اصابة الجهة كما في حق غيره وانما كان هذا هو الصحيح لانه شرط من الشرايط كما ينبغي فلا يشترط فيه النية
كالوضو وغيره وعلى هذا فقولهم لو نوي بنا الكعبة لا يجوز لان المراد بالكعبة العرصة لا البنا الا ان يريد بالبنا جهة الكعبة
فيجوز ذكره في المحيط وغيره وقولهم لو نوي مقام ابراهيم ولم ينو الكعبة فلا يجوز الا ان ينوى الجهة وغير ذلك من الفروع
مبنى على الضعيف الشارط للنية اما على الصحيح فيجوز كما ذكره في البحر نقلا عن ابن امير حاج **كنية تعيين الامام في صحة الاقتدا**
فلانها ليست بشرط ايضا فلو نوي الاقتدا بالامام وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو يصح الا اذا نوي الاقتدا بزيد فاذا هو
عمرو فانه لا يصح لان العبرة بما نوي ولو كان يري شخصه نوى الاقتدا بهذا الامام الذي هو زيد فاذا هو خلافه جاز لانه عرفه
بالاشارة فلغت التسميه وفي هذه الفتاوي ولو قال اقتديت بهذا الشيخ وهو شاب صح لان الشاب يدعى شيخا للتعظيم ولو
قال اقتديت بهذا الشاب فاذا هو شيخ لم يصح انتهي وفي البحر نقلا عن الظهيرية وينبغي للمقتدي ان لا يعين الامام عند كثرة
القوم ولا يعين الميت وفي المجتبي لو نوي ان لا يصلى الا خلف من هو على مذهبه فاذا هو على غيره لا يجزيه انتهي **ومن شروط
الصلاة استقبال القبلة** عند القدرة من قبلت ماشية الوادي بمعنى قابلته وليس السين فيه للطلب لان طلب المقابلة
ليس هو الشرط بل الشرط المقصود بالذات المقابلة فهو بمعنى فعل كاستمر واستقر والقبلة في الاصل الحالة التى يقابل الشى
عليها غيره كالجلسة للحالة التى يجلس عليها والان قد صارت كالعلم للجهة التى تستقبل في الصلاة وسميت بذلك لان
الناس يقابلونها في صلاتهم وتقابلهم وهى شرط بالكتاب قال الله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا
وجوهكم شطره واختلف في المراد بالمسجد هنا فقيل المسجد الكبير الذي فيه الكعبة لان عين الكعبة يصعب استقبالها
لصغرها وقيل الحرم كله لانه قد يطلق ويراد به الحرم كما في قوله من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى والصحيح كما ذكره الامام
نجم الدين في تفسيره والنووي في شرح المهذب ان المراد به الكعبة وهى القبلة كما يدل عليه عامة الاحاديث وتمام تحقيقه
يطلب من البحر **فالمكى فرضه اصابة عينها** اى عين القبلة بمعنى الكعبة للقدرة على اليقين اطلق في المكى ما كان بمعاينتها
وما لم يكن حتى لو صلى مكى في بيته ينبغي ان يصلى بحيث لو ازيلت الموانع لا يشترط ان يقع استقباله على عين الكعبة
لا محالة كذا في الكافي قال شيخنا في بحره وهو ضعيف قال في الدراية من كان بينه وبين الكعبة حايل الاصح انه كالغايب
ولو كان الحايل اصليا كالجبل كان له ان يجتهد والاولي ان يصعد ليصلى الى اليقين وفي التجنيس من كان بمعاينة الكعبة
فالشرط اصابة عينها وان لم يكن يعاينها فالشرط اصابة جهتها وهو المختار فعلى هذا فالمراد بقوله في المختصر فالمكى فرضه اصابة
عينها مكى يعاين الكعبة واما غيره فداخل تحت قوله **وغيره** اى غير المكى الذى يعاينه الكعبة فرضه **اصابة جهتها** وهو الجانب
الذي توجه اليه الشخص يكون مسامتا لها اما تحقيقا بمعنى انه لو فرض خط من تلقا وجهه على زاوية قايما الى الافق يكون
مارا على الكعبة وهوايها واما تقريبا بمعنى ان يكون ذلك منحرفا عن الكعبة او هوايها انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية بان يبقى
شى من سطح الوجه مسامتا لها لان المقابلة اذا وقعت في مسافة بعيدة لا تزول بما تزول به من الانحراف لو كانت في مسافة قريبة
ويتفاوت ذلك بحسب تفاوت البعد وتبقى المسامتة مع انتقال مناسب لذلك البعد فلو فرض مثلا خط من تلقا وجه المستقبل
الكعبة على التحقيق في بعض البلاد وخط اخر يقطعه على زاويتين قايمتين من جانب يمين المستقبل وشماله لا تزول تلك
المقابلة بالانتقال الى اليمين والشمال على ذلك الخط بفراسخ كثيرة ولهذا وضع العلما قبلة بلد وبلدين على سمت واحد كذا في

حايل

ليصل ط

حواشي الهداية وفي الخانية وجه الكعبة يعرف بالدليل والدليل في الامصار والقري المحاريب التي نصبها الصحابة والتابعون رضي الله عنهم اجمعين فعلينا اتباعهم في استقبال المحاريب المنصوبة فان لم تكن فالسوال عن الاهل اما البحار والمفاوز فدليل القبلة النجوم الى اخره والمعتبر في القبلة العرصة لا البنا وهو الصواب قال في البحر وفي الغاية الكعبة هي البنا المرتفع ماخوذ من الارتفاع والسو ومنه الكاعب فكيف يقال الكعبة هي العرصة والصواب ان القبلة هي العرصة كما ذكره صاحب المحيط والوري وفي المجتبى وقد رفع البنا في عهد ابن الزبير ليبني على قواعد الخليل وفي عهد الحجاج كذلك ليعيدها الى الحالة الاولي والناس يصلون والاحرار والعبيد والرجال والنسا في ذلك سوا وقبلة العاجز عنها جهة قدرته استقبال القبلة شرط زايد سقط عند العجز والفقه فيه ان المصلي في خدمة الله تعالى ولا بد من الاقبال عليه والله سبحانه منزه عن الجهة فابتلاه بالتوجه الى الكعبة لان العبادة لها ولهذا لو سجد للكعبة نفسها كفر فلما اعتراه الخوف تحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه في تحقق العذر فيتوجه الى اي جهة قدر لان الكعبة لم تقبل لعينها بل للابتلا كما حققناه وهو حاصل بذلك اطلق العجز فشمل العجز بالخوف من عدو او سبع او قاطع طريق او على خشبة في البحر يخاف ان انحرف الى القبلة ان يغرق والمريض الذي لا يجد من يحوله الى القبلة او يجد الا انه يتضرر بالتحويل كما في الجوهرة وشمل كما في البحر ما اذا كان على لوح في السفينة يخاف الغرق ان انحرف اليها وما اذا كان في طين وردغة لا يجد على الارض مكانا يابسا او كانت الدابة جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب الا بمعين او كان شيخا كبيرا لا يمكنه ان يركب الا بمعين ولا يجد فكما لا يجوز له الصلاه على الدابه ولو كانت فرضا وتسقط عند الاركان كذلك سقط عنه التوجه الى القبلة اذ لا يمكنه ولا اعادة عليه اذا قدر فالحاصل ان الطاعة بحسب الطاقة انتهى ويتحري مكلف وهو اي التحري بذل المجهود لتحصيل المقصود عاجز عن تعرف القبلة بالسوال وغيره قيد به لانه لو قدر على تعرفها بالسوال من اهل ذلك الموضع ممن هو عالم بالقبلة لا يجوز له التحري لان الاستخبار فوقه لكون الخبر ملزما له ولغيره والتحري ملزما له دون غيره فلا يصار الى الادني مع امكان الاعلى فان ظهر خطاوه لم يعد لانه اتي بالواجب في حقه وهو الصلاة الى جهة تحريه وان علم براي علم المتحري بخطايه في صلاة او تحول رايه الى جهة اخري وهو في الصلاة استدار الى القبلة وبنى لان تبدل الاجتهاد بمنزلة تبدل النسخ وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب لا قبلته جهة تحريه ولم توجد صلى جماعة عند اشتباه القبلة بالتحري وتبين انهم صلوا الى جهات مختلفة فمن تيقن بمخالفة امامه في الجهة حالة الاقتدا قيد به ليفيد ان علمه بالمخالفة بعد الادا لا يضر لم تجز صلاته لاعتقاده ان امامه على الخطا ومن لم يعلم ذلك منهم فصلاته صحيحة لان القبلة في حقهم جهة التحري وهذه مخالفة غير مانعة لصحة الاقتدا كما في جوف الكعبة فانه لو جعل بعض القوم ظهره الى ظهر الامام صح هذا

باب صفة الصلاة هذا شروع في المقصود بعد الفراغ من مقدماته قبل الصفة والوصف في اللغة واحد وفي عرف المتكلمين بخلافه والذي تحرر من كلامهم ان الوصف لغة ذكر ما في الموصوف من الصفة والصفة هي ما فيه قال شيخنا ولا ينكر انه يطلق الوصف ويراد الصفة الصلاة الصفات النفسية لها وهي الاجزا العقلية الصادقة وبهذا لا يلزم الاتحاد لغة اذ لا شك في ان الوصف مصدر وصفه اذا ذكر ما فيه ثم المراد هنا بصفة الصلاة الصفات النفسية لها وهي الاجزا العقلية الصادقة على الخارجية التي هي اجزا الهوية من القيام الجزي والركوع والسجود فان قلت يلزم من هذا قيام العرض بالعرض قلت الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر ولهذا توصف بالصحة والفساد والبطلان والنسخ كما حقق في حواشي الهداية ثم اعلم

انه

انه يشترط لثبوت الشي ستة اشيا العين وهي ماهية الشي والركن وهو جزء الماهية والحكم وهو الاثر الثابت بالشي ومحل ذلك الشي وشرطه وسببه ولا يكون الشي ثابتا الا بوجود هذه الاشيا الستة فالعين هنا الصلاه والركن القيام والقراة والركوع والسجود والمحل للشي وهو الادمي المكلف والشرط هو ما تقدم من الطهارة وغيرها والحكم جواز الشي وجوازه وفساده وثوابه والسبب الاوقات ومعنى صفة الصلاة هي ماهية الصلاة اقول وبهذا يندفع ما يقال ان الصفة غير الموصوف لانها قدر زايد على الذات فيلزم ان يكون ماهية الصلاة غير هذه الاشيا وهي هي كما لا يخفى من فرايضها اي الصلاة التحريمة والدليل على فرضيتها قوله تعالى وربك فكبر جا في التفسير ان المراد به تكبير الافتتاح ولان الامر للايجاب وما وراها ليس بفرض فتعين ان تكون مرادة لئلا يودي الى تعطيل النص يعني لو لم يستعمل في الوجوب الذي هو حقيقته لزم تعطيلها بالنسبة الى الاستعمال الحقيقي ودل على ذلك الحديث مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم رواه ابو داود وحسنه النووي في احكامه والاسناد فيه مجازي لان التحريم ليس نفس التكبير بل به تثبت او يجعل مجازا لغويا باستعمال لفظ التحريم فيما به اي ما يثبت به تحريم الصلاة التكبير ومثله في تحليلها التسليم وعرف المجاز اللغوي بالكلمة المستعملة في غير ما وضعت له بالتحقيق في اصطلاح به التخاطب مع قرينة مانعة عن ارادة معناها في ذلك الاصطلاح وهي شرط في الاصح كما في الحاوي وغاية البيان وهو قول المحققين من مشايخنا واختاره بعض مشايخنا منهم عصام بن يوسف والطحاوي انها ركن وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى لانها ذكر مفروض في القيام فكان ركنا كالقراة ولهذا شرط لها ما شرط لساير الاركان من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة ووجه الاصح وهو المذهب عطف الصلاة عليها في قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ومقتضى العطف المغايرة والمغايرة وان كانت ثابتة على القول بركنيتها ايضا لانه حينيذ يكون من باب عطف الكل على الجزء وهو نظير عطف العام على الخاص لكن جوازه لنكتة بلاغية وهي غير ظاهرة فيلزم ان لا يكون التكبير منها فهي شرط وهو المطلوب ومراعاة الشرايط المذكورة ليس لها بل للقيام المتصل بها وهو ركن ان سلمنا مراعاتها والا فهو ممنوع فتقديم المنع على التسليم اولى كذا في التلويح قلت فالاولى ان يقال لا نسلم مراعاتها فانه لو احرم حاملا للنجاسة والقاها عند فراغه منها او منحرفا عن القبلة فاستقبلها عند الفراغ منها او مكشوف العورة فسترها عند فراغه من التكبير بعمل يسير او شرع في التكبير قبل ظهور الزوال ثم ظهر عند فراغه منها كما في البحر ومنها اي من فرايضها القيام في فرض سوا كان اعتقادا او عمليا كالوتر فلا يكون فرضا في النفل والفرض مقول بالتشكيك على الفرض اعتقادي والعملي ليس بحقيقة في الاعتقادي مجاز في العملي لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز لقادر عليه هذا القيد لا بد منه ليخرج العاجز عنه وقد اخل بالقيد الاول والثاني صاحب الكنز فيه واعلم ان قولهم القيام فرض في الفرض للقادر عليه وما هو ملحق به ليس على اطلاقه لعمومه بل يخرج منه مسئلة يستوي فيها القيام والقعود للقادر على القيام ومسايل يتعين فيها ترك القيام اما الاولى فما صرحوا به في باب صلاة المريض انه لو قدر على القيام دون الركوع والسجود فانه يخير بين القيام والقعود وان كان القعود افضل فقد سقط عنه القيام مع قدرته عليه واما الثانية فمنها ما في الذخيرة والمحيط رجل ان صام رمضان يضعفه ويصلي قاعدا وان افطر يصلي قايما فانه يصوم يصلي قاعدا ومنها ما في المنية المصلي شيخ اذا قام سلس بوله او جراحة تسيل وان جلس لا تسيل يصلي جالسا قال شارحها حتى لو صلى قايما لا يجوز ومنها ما فيها ايضا لو كان الشيخ بحال لو صلى منفردا يقدر على القيام ولو صلى مع الامام لا يقدر فانه يخرج الى الجماعة ويصلي قاعدا وهو الصحيح كما في

المجتبى وصحح في الخلاصة انه يصلي في بيته قايما قال وبه يفتى ومنها اى من فرايضها القراة حكى الامام الزيلعي الاجماع على
فرضيتها وهكذا في غاية البيان حتى ادعى ان ابابكر الاصم القايل بالسنية خرق الاجماع وهو مسبوق بان الاجماع قبله واختلف
في ركنيتها فذهب القنوي صاحب الحاوي القدسي الى انها ليست بركن والجمهور انها ركن غير انهم قسموا الركن الى اصلي
وهو ما لا يسقط الا لضرورة وزايد وهو ما يسقط في بعض الصور من غير تحققها وجعلوا القراة من هذا القسم
فانها تسقط عن المقتدي بالاقتدا عندنا وعن المدرك في الركوع بالاجماع وفيه كلام لان الركن مفسر بما يكون داخل
الماهية فكيف يكون زايدا واجيب بان التسمية باعتبارين فتسميته ركنا باعتبار قيام ذلك الشيء به في حالة بحيث
يستلزم انتفاوه انتفاوه والمنافاة بينهما انما هي باعتبار واحد وهذا لانها ماهية اعتبارية فيجوز ان يعتبرها الشارع
تارة باركان وتارة باقل منها فان قيل فيلزم على هذا تسميتهم غسل الرجل ركنا زايدا في الوضو وجوابه ان الزايد ما اذا
سقط لا يخلفه بدل والمسح بدل الغسل فليس بزايد وهذا اخرج الجواب عن بقية اركان الصلاة فانها تسقط مع
انها ليست بزوايد لوجود الخلو لها وفي التلويح ان معنى الركن الزايد هو الجزء الذي اذا انتفى كان الحكم المركب باقيا
بحسب اعتبار الشرع وهذا قد يكون باعتبار الكيفية كالاقرار في الايمان او باعتبار الكمية كالاول في المركب من الاكثر
حيث يقال للاكثر حكم الكل وقد خالف ابن مالك بالجمع الغفير في شرحه للمجمع وجعل القراة ركنا اصليا لقادر عليها اي
القراة فلا يكلف بها العاجز عنها كالاخرس ومنها اى من فرايضها الركوع وهو الانحنا والميل كما في كثير من الكتب المعتمدة
وفي منية المصلي الركوع طأطأة الراس ومقتضى الاول انه لو طاطا راسه ولم يحن ظهره اصلا مع قدرته عليه لا يخرج
عن عهدة فرض الركوع وهو حسن كذا في شرح منية المصلي ومنها اى من فرايضها السجود وهو وضع بعض الوجه
على الارض مما يجزئه فيه فدخل الانف وخرج الخد والذقن وما اذا رفع قدميه في السجود فان السجود مع رفع القدمين
بالتلاعب اشبه منه بالتعظيم والاجلال وانما كان كل منهما من جملة فرايض الصلاة لقوله تعالى واركعوا واسجدوا
وللاجماع على فرضيتهما وركنيتهما والمراد بالسجود السجدتان وكونه مثنى في كل ركعة ثبت بالسنة والاجماع وهو امر
تعبدي لم يعقل له معنى على قول المحققين من مشايخنا تحقيقا للابتلا ومنهم من يذكر له حكمة فقيل انما كان مثنى رغما
للشيطان فانه امر بسجدة فلم يفعل فنحن نسجد سجدتين رغما له وقيل الاولى لامتثال الامر والثانية ترغيما له حيث لم
يسجد استكبارا وقيل الاولى لشكر الايمان والثانية لبقايه وقيل في الاولى اشارة الى انه خلق من الارض وفي الثانية الى انه
يعاد اليها وقيل غير ذلك ومنها اى من فرايضها القعود الاخير بخلاف الاول فانه واجب قدر التشهد وهو فرض بالاجماع
وقد وردت ادلة كثيرة تبلغ مبلغ التواتر على ان القعدة الاخيرة فرض قال الشيخ قاسم في شرح الدرر كما حكاه مولانا صاحب
البحر فيه وقوله قدر التشهد بيان لقدر الفرض منها وهو الاصح بان شرعيتها للقراة واقل ما ينصرف اليه اسم التشهد عند
الاطلاق ذلك فان قلت قد قررت ان المقصود من شرعية القعود هو التشهد فيلزم ان يكون ما شرع لغيره اكد من
ذلك الغير وهذا مما لم يعهد وخلاف المعقول قلت يمكن ان يجاب بان سبب شرعيتها الخروج مع ملاحظة ما ذكر والله اعلم
وظاهر كلامهم ان القعود قدر التشهد لا يشترط فيه الموالاة وعدم الفاصل ومما يدل عليه ما ذكره الولوالجي في فتاواه
من مسايل متفرقة رجل صلى اربع ركعات وجلس جلسة خفيفة وظن ان ذلك ثالثة فقام ثم تذكر فجلس وقرا بعض التشهد
وتكلم ان كان كلا الجلستين مقدار التشهد جازت صلاته وان كانت اقل فسدت انتهى ثم بعد الاتفاق على فرضيتها اختلفوا

في ركنيتها فقال بعضهم هي ركن من الاركان الاصلية قال في البدايع واليه مال عصام بن يوسف والصحيح انها ليست بركن اصلي
لعدم توقف الماهية عليها شرعا لان من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود دون توقف على القعدة فعلم انها شرعت
للخروج وهذا لان الصلاة افعال وضعت للتعظيم وهي بنفسها غير صالحة للخدمة لانها من باب الاستراحة فيكون الخلل في
كونها ركنا اصليا ولم يذكر لذلك ثمرة فيما علمت ومنها اى من فرايضها الخروج من الصلاة بصنعه اى المصلي بقوله او عمل
ينافي الصلاة بعد تمامها سوا كان ذلك قوله السلام عليكم ورحمة الله كما تعينه لذلك هو الواجب او كان فعلا يكرهها
كراهة تحريم ككلام الناس او اكل او شرب او مشى وانما كان مكروها كراهة تحريم لكونه مفوتا للواجب وهو السلام
وهذا على تخريج ابي سعيد البردعي وبه جزم في الكنز والوقاية فانه فهم من قول ابي حنيفة بالفساد بالمسايل الاثني عشرية
ان الخروج منها بفعله فرض وعلل له بان اتمامها فرض بالاجماع واتمامها بانهاها وانهاوها لا يكون الا بما ينافيها لان ما كان
منها لا ينهيها وتحصيل المنافي صنع فيكون فرضا وفهم من قولهما بعدم الفساد انه ليس بفرض وعلل له بان الخروج بصنعه
لو كان فرضا لتعين بما هو قربة كساير فرايض الصلاة وذلك منتف لانه قد يكون مما هو معصية كالقهقهة والحدث
والكلام العمد فلا يجوز وصفه بالفرض وذهب الكرخي الى انه لا خلاف بينهم في ان الخروج بفعل المصلي ليس بفرض
ولم يرو عن ابي حنيفة بل هو حمل لراي ابي سعيد كما ذكرناه وهو غلط لانه لو كان فرضا لاختص بما هو قربة واما وجه الفساد
في المسايل المذكورة فتقرر في محله وصحح الزيلعي في شرح الكنز قول الكرخي وشرع في ادابها اى هذه الفرايض الاختيار
فان اتى بها قايما لا يعتد به اى بما اتى به المكلف من فرايض الصلاة بل يعيدها كما اذا قرا نايما او ركع نايما وهذه
يكثر وقوعها لا سيما في منية المصلي والحاصل كما ذكره مولانا في بحره انهم اختلفوا في ان قراة النايم في صلاته هل يعتد
بها فقيل نعم واختارها الفقيه ابو الليث لان الشرع جعل النايم كالمستيقظ في الصلاة تعظيما لامر المصلي واختار فخر
الاسلام وصاحب الهداية وغيرهما انها لا تجوز ونص في المحيط والمبتغى على انه الاصح لان الاختيار اذا شرط العبادة
ولم يوجد حالة النوم واما القعدة الاخيرة نايما ففي منية المصلي اذا نام في القعدة كلها فلما انتبه عليه ان يقعد قدر
التشهد وان لم يقعد فسدت صلاته انتهى وهذا هو المشهور ويخالفه ما في جامع الفتاوى انه لو قعد قدر التشهد
نايما يعتد بها وعلل النوم فيجوز ان يحسب من الفرض بخلاف ساير الافعال فان مبناها على المشقة فلا تتادى
في حالة النوم قال مولانا في بحره ثم اعلم انه يتفرع على اشتراط الاختيار في اداء هذه الافعال المفروضة ان النايم في الصلاة
لو اتى بركعة تامة تفسد صلاته لانه زاد ركعة لا يعتد بها والمسألة في المحيط ثم لما فرغ من الفرايض شرع في الواجبات
فقال ولها اى للصلاة واجبات لا تفسد الصلاة بتركها عامدا او ساهيا بل يجب عليه سجود السهو في السهو جبرا
للنقصان الحاصل بتركها سهوا والاعادة في العمد والسهو اذا لم يسجد لتكون موادة على وجه لا نقص فيه فان لم يعدها
كانت مؤداة ادا مكروها كراهة تحريم وهذا هو الحكم في كل واجب تركه عامدا او ساهيا قال مولانا صاحب البحر اعلم
انهم قالوا في باب سجود السهو انه لو ترك اكثر الفاتحة عليه سجود السهو ولو ترك اقلها لا يجب وظاهره ان الفاتحة بتمامها
ليست واجبة وانما الواجب اكثرها ولا يعرى على تامل انتهى اقول لا يدل ظاهره على ما ذكر لان الايجاب السهو انما
هو بتركها وهو اذا ترك اكثرها فقد تركها حكما لان للاكثر حكم الكل فيجب عليه السجود واما اذا ترك اقلها فلم يك تاركا
لها حقيقة ولا حكما والله اعلم وهي اى واجباتها منها قراة فاتحة الكتاب وقالت الايمة الثلاثة انها فرض لما في الصحيحين

عنه صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمن لم يقرا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران وما في الصحيحين من قوله
صلى الله عليه وسلم اذا قمت الى الصلاة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة ثم اقرا ما تيسر معك من القران فقد امر الله ورسوله
بقراة القران مطلقا ووافق نص الكتاب القطعي نص السنة فلا يجوز تقييد نص الكتاب بما رووه من السنة مع ما فيه
من كونه ظني الثبوت والدلالة او ظني الثبوت فقط بناء على ان النفي متسلط على الصحة لان تقييد اطلاق نص الكتاب
بخبر الواحد نسخ له وخبر الواحد لا يصلح ناسخا للقاطع بل يوجب العمل به ايضا ثبت عنه المواظبة على قراة الفاتحة
فيها ولم يقم دليل على تعيينها للفرضية والمواظبة وحدها من غير ترك تفيد الوجوب فلا تفسد الصلاة بتركها
بل يسجد للسهو ان كان ساهيا كما تقدم الكلام عليها ومنها ضم سورة فلا تفسد الصلاة بتركها بل يجب سجود
السهو به ان تركها ساهيا وان عمدا تجب اعادة الصلاة كما تقرر وبهذا يظهر ضعف ما في المجتبى من قوله قال اصحابنا
اذا ترك الفاتحة في الصلاة يومر باعادة الصلاة ولو ترك قراة السورة لا يومر بالاعادة انتهى اذ لا فرق بين
واجب وواجب اطلق السورة واراد بها ثلاث ايات لان اقل سورة في كتاب الله تعالى ثلاث ايات فصار كسورة انا
اعطيناك الكوثر ولم يرد السورة بتمامها وهذا الضم واجب في الاوليين من الفرض وفي جميع ركعات النفل و
الوتر كالفاتحة واما في الاخريين من الفرض فليس بواجب ولا سنة بل هو مشروع فلو ضم السورة الى الفاتحة
في الاخريين لا يكون مكروها كما في البحر نقلا عن غاية البيان عن فخر الاسلام ومنها تقديم الفاتحة على السورة
لثبوت المواظبة منه صلى الله عليه وسلم على ذلك حتى لو قالوا لو قرا حرفا من السورة قبل الفاتحة ساهيا ثم تذكر يقرا الفاتحة
ثم السورة ويلزمه سجود السهو وقد اغفل صاحب الكنز هذا ولم يذكره من الواجبات استغناء عنه بقوله وضم سورة فانه
يفيد تقديم الفاتحة لان المضموم الى شي يقتضي تاخره عنه لكن التصريح به اولى ومن واجباتها الاقتصار في الاوليين على قراة
الفاتحة مرة واحدة حتى اذا قراها في ركعتين منها مرتين وجب عليه السجود السهو كما في البحر نقلا عن الذخيرة وغيرها وفي الخانية
فصل بين ما اذا قراها مرتين على الولاء وبين ما اذا فصل بينهما بالسورة فيجب سجود السهو في الاول دون الثاني واختاره في المحيط
والظهيرية والخلاصة وصححه الزاهدي ومنها رعاية الترتيب فيما تكرر في كل ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية
وقام الى الركعة الثانية لا تفسد صلاته زاد الزيلعي او يكون متكررا في جميع الصلاة كعدد الركعات فانما يقضيه المسبوق
بعد فراغ الامام اول صلاته عندنا ولو كان الترتيب فرضا لكان اخرا انتهى قال مولانا صاحب البحر وهو مردود فانما
يقضيه المسبوق اول صلاته حكما لا حقيقة وايضا ليس هو اول صلاته مطلقا بل اولها في حق القراة وانما كان واجبا
لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم على مراعاة الترتيب فيه وقيام الدليل على عدم فرضيته وهو ثابت عنه صلى الله عليه وسلم
من قوله ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا ثم قال في الكافي اما ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود فرض
لان الصلاة لا توجد الا بذلك وهكذا ذكره الزيلعي وشراح الهداية وعللوه بان ما اتحدت شرعيته يراعي وجوده صورة
ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ولا كذلك ما تعددت شرعيته
ومنها تعديل الاركان وهو تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصلها وادناه مقدار تسبيحة وهو تخريج
الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود بذاته وقال ابو يوسف والشافعي هو فرض
وهو المختار كذا في رمز الحقايق ومنها القعود الاول وهو قول الجمهور وهو الصحيح وقال الطحاوي والكرخي هو سنة

ودو

وقد عرف في المطولات واراد بالاول غير الاخير لا الفرد السابق اذ لو اريد به السابق لم يفهم حكم القعدة الثانية التي ليست
اخيرة لان القعدة في الصلاة قد تكون اكثر من اثنتين فان المسبوق بثلاث في الرباعية يقعد ثلاث قعدات كل من الاولى
والثانية واجب والثالثة هي الاخيرة وهي فرض وفي خزانة الفقه لابي الليث ان القعود في الصلاة يتكرر عشر مرات وبه
صرح ايضا في شرح النظم الوهباني ومنها التشهدان اي الاول والثاني للمواظبة الدالة على الوجوب ولقوله صلى الله عليه
وسلم لابن مسعود قل التحيات من غير تفريق بين الاول والثاني واختار جماعة سنية التشهد في القعدة الاولى لكن
الوجوب فيهما هو ظاهر الرواية وهو الاصح كما في المحيط والذخيرة وصرح به صاحب الهداية في باب سجود السهو وان
كان سكت عنه في باب صفة الصلاة ويظهر ان قول صدر الشريعة ان صاحب الهداية جعله سنة غير صحيح ومنها
لفظ السلام للمواظبة عليه وذهبت الثلاثة الى افتراضه حتى قال النووي لو اخل بحرف من حروف السلام عليكم لم
تصح صلاته حتى لو قال السلام عليك او سلامي عليكم لما اخرجه ابو داود وغيره عن علي مرفوعا مفتاح الصلاة الطهور
وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما في حديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لما علمه التشهد
اذا قلت هذا او قضيت هذا فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد رواه
ابو داود ويحصل الخروج من الصلاة بمجرد لفظ السلام ولا يتوقف على قوله عليكم وفي قوله لفظ السلام اشارة الى
ان الالتفات به يمينا ويسارا ليس بواجب وانما هو سنة على ما سياتي والى ان الواجب لفظ السلام فقط دون عليكم
ومنها قنوت الوتر اي وقراة القنوت في الوتر واجبة وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فهو سنة كنفس صلاة الوتر
واستدل لوجوبه بانه يضاف الى الصلاة فيقال قنوت الوتر فدل ان من خصايصه وهو اما بالوجوب او بالفرض و
انتفى الثاني فتعين الاول والمراد بالقنوت الدعا ولا يختص بلفظ حتى قال بعضهم الافضل ان لا يوقت دعا ومنهم
من قال به وهو الدعا المعروف اللهم انا نستعينك الى اخره واتفقوا على انه لو دعا بغيره جاز ولهذا قالوا من لا يحسن
القنوت المعروف يقول اللهم اغفر لي ومنها تكبيرات العيدين اي والتكبيرات الزوايد في صلاتي العيدين وهي
ثلاث في كل ركعة واستدل للوجوب بالاضافة المتقدمة وفيه بحث فالاولى ان تستدل في وجوبها بالمواظبة
المقرونة بالترك في التشهد للبيان فلا يلتحق بالمبين اعني الصلاة ليكون فرضا اما في قنوت الوتر وتكبيرات العيد
فان اصلهما ظني فلا تكون المواظبة فيهما محتاجة الى الاقتران بالترك ليثبت به الوجوب والمواظبة في السلام معارضة
بقوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك فلم يستحق بيانا لما تقرر جز الصلاة كذا في
فتح القدير والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر للمواظبة على ذلك اطلقه هنا اعتمادا على ما بين في محله من ان المنفرد
مخير فيما يجهر والحاصل ان الاخفا في صلاة المخافتة واجب على المصلي اماما كان او منفردا وهي صلاة الظهر
والعصر والركعة الثالثة من المغرب والاخرتان من صلاة العشا والكسوف والاستسقا وهو واجب على الامام
اتفاقا وعلى المنفرد على الاصح واما الجهر في الصلاة الجهرية فواجب على الامام فقط وهو افضل في حق المنفرد
وهي صلاة الصبح والركعتان الاوليان من المغرب والعشا وصلاة العيدين والتراويح والوتر في رمضان كذا في
البحر وقوله وهو افضل في حق المنفرد محله في الادا اما القضا فانه يجب على المنفرد ان يخافت فيه اذا قضاه في
وقت المخافتة لما في السراج الوهاج ومن فاتته العشا فصلاها بعد طلوع الشمس اذا ام فيها جهر كما فعل النبي صلى

الله عليه وسلم حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة وان صلى وحده خافت حتما وهو الصحيح ولا يتخير لان الجهر يختص بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما كذا في الهداية وانما قال هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم انه يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل كما في الوقت والاول هو الصحيح انتهى كلامه **وسننها** اى الصلاة **رفع اليدين للتحريمة ونشر الاصابع** لما روي انه صلى الله عليه وسلم اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة **وان لا يطاطا راسه عند التكبير** اي ومن السنة ان لا يطاطا راسه عند التكبير كما في البحر معزيا الى المبسوط **وجهر الامام بالتكبير** لحاجته الى الاعلام بالدخول والاستقبال قيد بالامام لان الماموم والمنفرد لا يسن لهما الجهر به لان الاصل في الذكر الاخفا والتمام لهما في الجهر **والثنا والتعوذ والتسمية والتامين سرا** راجع الى الاربعة وانما كان كل ذلك سنة للنقل المستفيض **ووضع يمينه على يساره تحت السرة** لما في صحيح مسلم عن وايل بن حجر انه قال ثم وضع النبي صلى الله عليه وسلم يده اليمنى على اليسرى فانتفى به قول مالك بالارسال **وتكبير الركوع** لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل رفع وخفض **والرفع منه** اى من الركوع وهو بالرفع عطفا على التكبير ولا يجوز جره لانه لا يكبر عند الرفع من الركوع وانما ياتي بالتسميع والتسبيح **فيه** اى في الركوع **ثلاثا واخذ ركبتيه بيديه وتفريج اصابعه** لحديث انس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك **وتكبير السجود** لما روينا **وكذا الرفع منه** اى من السجود سنة **وكذا التكبير** اى تكبير الرفع منه سنة كما صرح به الزيلعي وروي عن ابي حنيفة ان الرفع منه فرض ووجه الظاهر ان المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بان يسجد على وسادة ثم تنزع ويسجد على الارض ثانيا قاله الزيلعي **والتسبيح فيه ثلاثا** لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاثا **ووضع يديه وركبتيه** حتى حالة السجود **وافتراش رجله اليسرى والجلسة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم** وهو قول عامة السلف والخلف وقال الشافعي رحمه الله تعالى انها فرض تبطل الصلاة بتركها وقد نسب قوم من الاعيان الامام الشافعي في هذا الى الشذوذ ومخالفة الاجماع منهم ابو جعفر الطحاوي وابو بكر الرازي وابو بكر المنذر والخطابي والبغوي وابن جرير الطبري وهذه عبارته كما في بعض شروح الكنز اجمع جميع المتقدمين والمتاخرين من علما الامة على ان الصلاة غير واجبة في التشهد ولا سلف للشافعي في هذا القول ولا سنة يتبعها انتهى فاذا تم هذا كان الاجماع هو الدليل على السنية **والدعا** اى لنفسه ولوالديه ان كانا مومنين ولجميع المومنين والمومنات لما رواه الترمذي وحسنه مرفوعا عن ابي امامة قيل يا رسول الله اى الدعا اسمع قال جوف الليل الاخير ودبر الصلوات المكتوبات بنا على المراد بدبرها ما قبل الفراغ منها كما ذكره بعضهم اى الوقت الذي ياتيه وقت الخروج منها لان دبر كل شيء منه ومتصل به ولما فرغ من بيان سننها شرع في بيان ادابها فقال **ولها اداب نظره الى موضع سجوده حال قيامه والى ظهر قدميه حالة ركوعه والى ارنبته حالة سجوده والى حجره حالة قعوده والى منكبه الايمن والايسر عند التسليمة الاولى والثانية** لان المقصود الخشوع **وامساك فمه عند التثاوب فان لم يقدر غطاه بيده او كمه** لقوله صلى الله عليه وسلم التثاوب في الصلاة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع وفي الظهيرية فان لم يقدر غطاه بيده او كمه للحديث **واخراج كفيه من كميه عند التكبير** لانه اقرب الى

التواضع

التواضع وابعد من التشبيه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع الا لضرورة برد ونحوه **ودفع السعال ما استطاع** لانه من افعال الصلاة ولهذا لو كان بغير عذر تفسد صلاته فيجتنبه ما امكن **والقيام حين قيل حي على الفلاح** لانه امر به فيجب المسارعة اليه اطلقه فشمل الامام والماموم **ان كان الامام بقرب المحراب والا بان لم يكن الامام بقرب المحراب فيقوم كل صف ينتهي اليه الامام على الاظهر** وان دخل من قدام وقفوا حين يقع بصرهم عليه وهذا كله اذا كان المؤذن غير الامام فان كان واحدا واقام في المسجد فالقوم لا يقومون حتى يفرغ من اقامته كذا في البحر نقلا عن الظهيرية **وشروع الامام من قبل قد قامت الصلاة** عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يشرع اذا فرغ من الاقامة محافظة على فضيلة متابعة المؤذن واعانة للمؤذن على الشروع معه ولهما ان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلاة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب وفيه مسارعة الى المناجاة وقد تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام الكل ولو اخر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة لا باس به في قولهم جميعا هذا **فصل** وهو في اللغة ما بين الشيئين وفي الاصطلاح طايفة من المسايل الفقهية تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها وما بعدها غير مترجمة بكتاب ولا باب **واذا اراد** المصلي **الشروع فيها** اى في الصلاة **كبر للافتتاح بالحذف** اى بحذف التكبير وهو من سنن التكبير كما في بعض المعتبرات والمراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر وتفصيله ان الله اكبر مركب من لفظين ولكل منهما اول واخر ومد الاول من الاول عمدا كفر لشكه في كبريائه وغير عمد مفسد للصلاة وفيه نظر لان الهمزة يجوز ان يكون للتقرير فلا كفر ومد الاخر منه لا يضر لانه اتباع والحذف اولى ومد الاخر من الاول كمد الاول من الاول ومد الاخر منه اختلف فيه قال بعضهم يفسد الصلاة وقال بعضهم لا يفسد ويجزم الراء من التكبير لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال الاذان جزم والاقامة والتكبير جزم كذا في الاكمليه **قايما** اى حال كونه قايما فلو اتى به في ركوعه او بعضه في قيامه وبعضه في ركوعه لا يكون شارعا **ويصير شارعا** في صلاته **بالنية عند التكبير لا به** وحده ولا بها وحدها لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قمت الى الصلاة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر والامر للوجوب فيكون حجة على من يقول يكون شارعا بالنية وحدها **ولا يلزم العاجز عن النطق تحريك لسانه** في المبسوط والاخرس والامي الذي لا يحسن شيئا يكون شارعا بالنية فلا يلزم التحريك للسان كذا في تبيين الكنز وفي البحر ان العاجز عن النطق لا يلزم تحريك اللسان على الصحيح ولا بد ان يكون تكبير المقتدي مع تكبير الامام او بعده في حالة القيام قال في الخلاصة فان قال المقتدي الله اكبر ووقع قوله الله مع الامام وقوله اكبر وقع قبل قول الامام ذلك قال الفقيه ابو جعفر الاصح انه يكون شارعا عندهم وكذا لو ادرك الامام في الركوع فقال الله اكبر الا ان قوله الله كان في قيامه وقوله اكبر وقع في ركوعه لا يكون شارعا في الصلاة واجمعوا ان المقتدي لو فرغ من قوله الله قبل فراغ الامام عن ذلك لا يكون شارعا في الصلاة في اظهر الروايات وفي التجريد اذا مد الامام وحذف رجل خلفه ففرغ قبل الامام لم يجز كذا روي عن ابي حنيفة **ورفع يديه ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه** لما رواه الحاكم وصححه عن انس قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم كبر فحاذى بابهاميه اذنيه وما رواه في حديث ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه الى منكبيه فمحمول على حالة العذر حين كان عليهم الاكسية والبرانس في زمن الشتا كما اخبر به وايل بن حجر على ما رواه الطحاوي عنه او المراد بما روينا رؤس الاصابع وبالثاني الكف

والارساغ عملا بالدلايل بالقدر الممكن واعتمده في فتح القدير وفي البحر والمراة بالمحاذاة يعني في قول الكنز محاذيا ان
يمس بابهاميه شحمتي اذنيه ليتيقن بمحاذاة يديه اذنيه كما ذكره في النقاية وامراة ترفع يديها حذاء منكبيها رواه
ابن مقاتل وصححه في الهداية لانه استر لها وروى الحسن عن ابي حنيفة انها كالرجل فيه لان كفيها ليسا بعورة ولم
يبين في المختصر كالكنز وقته وفيه ثلاثة اقوال القول الاول انه رفع مقارنا للتكبير وهو المروي عن ابي يوسف
قولا والمحكي عن الطحاوي فعلا واختاره شيخ الاسلام وقاضي خان وصاحب الخلاصة وجماعة حتى قال البقال
هذا قول اصحابنا جميعا الثاني وقته قبل التكبير ونسبه في المجمع لمحمد وفي غاية البيان الى عامة علمائنا وفي المبسوط
الى اكثر مشايخنا وصححه في الهداية الثالث وقته بعد التكبير فيكبر اولا ثم يرفع يديه وصح شروعه اي المصلي في صلاة
بتسبيح نحو سبحان الله وتهليل نحو لا اله الا الله وساير كلم التعظيم شروع في بيان المراد بتكبيرة الافتتاح
فافاد ان المراد بها كل لفظ هو ثناء خالص دال على التعظيم وقال ابو يوسف لا يصير شارعا الا بالفاظ مشتقة من
التكبير لغة التعظيم وهذه الالفاظ موضوعة له خصوصا الله اعظم وكانت تكبيرا وان لم تكن بلفظ التكبير المعروف
ويكره الافتتاح بغير الله اكبر عند ابي حنيفة في الاصح وصحح السرخسي عدم الكراهة والمراد من التسبيح والتهليل ما
ذكرنا من اللفظ الدال على التعظيم لا خصوصهما سبحان الله والحمد لله فافاد باطلاقه انه لا فرق بين الاسما الخاصة و
المشتركة حتى يصير شارعا بالرحيم اكبر او اجل في الخلاصة وغيرها وصرح في المجتبى بانه الاصح كما صح شروعه لو شرع
بغير عربية نحو خداي بزرك است وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما ولابي حنيفة قوله تعالى وربك فكبر اي فعظم
وهو يحصل باي لسان كان والاصل في النصوص ان يكون معللا فلا يعدل عنه الا بدليل والمقصود من التكبير و
الصلاة التعظيم وقد حصل فلا معنى لايجاب المعين مع علمنا بانه لم يجب بعينه فصار كما ذكر في المختصر بقوله
او امن او لبى او استلم او سمى عند ذبح او قرا بها عاجزا فانه يجوز اجماعا واما الخطبة والقنوت والتشهد فعلى
الخلاف قيد القراءة بالعجز فانه لو كان قادرا فانه لا يصح اتفاقا على الصحيح وكان ابو حنيفة اولا يقول بالصحة نظرا
الى عدم العربية ولذا قال الله تعالى ولو جعلناه قرانا اعجميا فانه يستلزم تسميته قرانا ايضا لو كان اعجميا ثم رجع عن
هذا القول ووافقهما في عدم الجواز وهو الحق لان المفهوم من القران باللام انما هو العربي في عرف الشرع و
هو المطلوب بقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران وافاد قولنا بغير العربية انه لا فرق بين الفارسية وغيرها هو الصحيح
وهو اولى من عبارة الكنز كما لا يخفى لا يصح ان اذن لها على الاصح صرح به في الجوهرة حيث قال ويصح الاذان
بالفارسية اذا علم انه اذان اشار في شرحه للكرخي انه لا يصح وهو الاظهر والاصح انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي و
في الاذان يعتبر المتعارف انتهى ولو شرع في الصلاة بقوله اللهم اغفر لي او ذكرها عند الذبح لم يجز ومثله
استغفر او لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان او التعوذ او البسملة في الصحيح او قال اجل واعظم ولم يزد
كذا في شرح القهستاني للمقدمة وانما لا يكون شارعا بقوله اللهم اغفر لي ونحوه لانه ليس ثناء خالصا بل شوب بحاجته
بخلاف قوله اللهم فانه يصير شارعا ومسميا على الذبيحة وهو الصحيح كما في البحر ووضع المصلي يمينه على يساره
تحت سرته اخذا رسغها بخنصره وابهامه كما فرغ من التكبير كيفية الوضع لم تذكر في ظاهر الرواية واختلف فيها
والمختار ما ذكرناه في هذا المختصر انه يلزم من الاخذ الوضع ولا ينعكس وهذا لان الاخبار اختلفت فذكر في

بعضها

بعضها الوضع وفي بعضها الاخذ وكان الجمع بينهما كما ذكرنا عملا بالدليلين وما ذكرناه من بيان وقت الوضع
هو ظاهر الرواية وهو سنة قيام له قرار فيه ذكر مسنون فيضع حال الثناء وفي القنوت وتكبيرات الجنازة وقيل سنة
القراءة فقط فلا يضع في هذه المواضع واجمعوا انه لا يسن في قيام متخلل بين ركوع وسجود وفي تكبيرات العيد
وهي سنة القيام مطلقا حتى يضع في الكل وقيل سنة القراءة فقط حتى لا يضع حالة الثناء وفي الهداية والاصل ان
كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلاة الجنازة ويرسل في القومة
وبين تكبيرات الاعياد قال رضي الله عنه هذا اذا لم يطل القيام اما اذا طال فيعتمد لمخالفة الشيعة وفي الخلاصة
وفي القنوت في الوتر اختلف المشايخ رحمهم الله فيه والاصح هو الاعتماد وفي القومة التي بين الركوع والسجود
يرسل ولا يعتمد وكذا في قيام لا ذكر فيه ولا يطول تكبيرات العيدين وفي صلاة الجنازة يعتمد انتهى وقرا سبحانك
اللهم وبحمدك مقتصرا عليه يعني يقرا سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ولا يزيد في
الفرض ولا يضم اليه وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا قبل الشروع ولا بعده هو الصحيح المعتمد وعن ابي يوسف انه يضم ذلك اليه ويبدا بايهما شا
وعن ابي يوسف روايتان في رواية يقدم التسبيح على التوجه وصححه الزاهدي وفي رواية ان شا قدمه وان شا اخره لما
روي جابر انه صلى الله عليه وسلم كان يجمع بينهما وقال الشافعي ياتي بالتوجه فقط لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه
انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قام للصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي الى اخره ولنا ما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها
انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم الى اخره رواه الجماعة وهو مذهب
ابي بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين فيكون حجة عليهما ورواية جابر محمولة على التهجد وما رواه
الشافعي كان في الابتداء ثم نسخ ذكره الزيلعي وغيره الا اذا كان المصلي مسبوقا وامامه يجهر بالقراءة فلا ياتي به
اي بالثناء وهو استثناء من اعم الاحوال الا في حالة ما اذا كان مسبوقا الى اخره وافاد هذا الكلام انه ياتي به كل مصل
اماما كان او ماموما او منفردا الا ما ذكرناه من المسبوق فانه لا ياتي به اذا كان الامام يجهر بالقراءة وصححه في الذخيرة
وتعوذ سرا للقراءة اي قال المصلي اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير وهو المختار
عندنا وهو قول الاكثر من اصحابنا لانه المنقول من استعاذته صلى الله عليه وسلم وبهذا يضعف ما اختاره في الهداية
من ان الاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القراءة يعني لان المذكور فيه فاستعذ بالله بصيغة الامر من
الاستعاذة وجوابه ان لفظ استعذ طلب العوذ وقوله اعوذ امتثال مطابق لمقتضاه اما قربه من لفظه فمهدر
وقد قدمنا انه سنة لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت قراءة القران
فاطلق المسبب على السبب فان قلت لم لم يكن واجبا لظاهر الامر قلت لان السلف اجمعوا على سنيته كما نقله
النسفي في الكافي ولم يذكر سند الاجماع الصارف للامر عن ظاهره فعلى القول بانه لا يحتاج الى سند بل يجوز ان يخلق الله لهم
علما ضروريا يستفيدون به الحكم فلا اشكال وروي ابو شيبة عن ابراهيم النخعي عن ابن مسعود اربع يخفيهن الامام التعوذ
والتسمية وامين وربنا لك الحمد فقوله سرا عايد الى الاستفتاح والتعوذ وقوله للقراءة يعني ان التعوذ سنة القراءة ثم فرع عليه
بقوله فياتي به المسبوق عند قيامه لقضاء ما فاته لانه زمن قراءته وكذا ياتي كل قاري للقران لانه شرع صيانة لها عن وسوسة

اي قرا سبحانك اللهم وتمامه في صلوته في كل الاحوال اه م

ويستعيذ بعضا بعدها فيقرا فعلى خلاف اعوذ فانه خبر العوذ من الاستعاذة صح

وفائدة الخلاف تظهر فيما ذكرنا من المسائل الثلث وصحيح وحكى عن صاحب ... فتح للثنا ... ص

الشيطان فكان تبعا لها لا المقتدي لانه لا يقرا ويوخر عن تكبيرات العيد لانه يقرا بعدها لا قبلها وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انه تبع للثنا وقيد بقراة القران للاشارة الى ان التلميذ لا يتعوذ اذا قرا على استاذه كما ذكر في الذخيرة وسمى سرا في كل ركعة اى في ابتدا كل ركعة لا بين الفاتحة والسورة مطلقا عندهما وقال محمد يسن اذا خافت لا ان جهر وصحح في البدايع كما في البحر قولهما والخلاف في الاستنان اما عدم الكراهة فمتفق عليه وبهذا صرح في الذخيرة والمجتبى بانه اذا سمى بين الفاتحة والسورة كان حسنا عند ابي حنيفة سوا كانت السورة مقروة سرا او جهرا ورجحه المحقق الكمال ابن الهمام و تلميذه الحلبي لشبهة الاختلاف في كونها اية من كل سورة وان كانت التسمية في ذلك دون الشبهة الناشية من الاختلاف في كونها اية من الفاتحة وهي اية من القران انزلت للفصل بين السور وليست من الفاتحة ولا من كل سورة بيان للاصح من الاقوال كما في المحيط وغيره ورد للقولين الاخرين احدهما انها ليست قرانا وهو قول بعض مشايخنا لاختلاف العلما و الاختيار فيها فاورث شبهة ثانيهما انها من الفاتحة ومن كل سورة ونسب الى الشافعي ووجه الاصح اجماعهم على كتابتها مع الامر بتجريد المصحف وقد تواترت فيه وهو دليل تواتر كونها قرانا وبه اندفعت الشبهة للاختلاف فان قلت فعلى هذا يجب ان يحكم بكفر منكرها لانه انكار القطعي قلت انكار القطعي انما يوجب الكفر اذا لم تكن فيه شبهة قوية فان كان فيه شبهة قوية فلا كما في المسئلة ولم تجز الصلاة بها لما في المجتبى انها اية في حق حرمتها على الجنب لا في حق جواز الصلاة بها فان فرض القراة ثابت ليقين فلا يسقط بما فيه شبهة وكذا في البحر نقلا عن المجتبى والمحيط ولم يكفر جاحدها للشبهة فيها كما قررناه ولانها انما تواترت في المصحف ثبت قرانيتها ولعدم تواتر كونها قرانا في الاوايل لم يكفر جاحدها فالتواتر المعتبر في القران تواتره في محله والمعتبر في التكفير تواتر كونه قرانا وبهذا يندفع ما قيل من الاشكال في التسمية وهو انها ان كانت متواترة لزم تكفير منكرها ولم يكفر وانها وان لم تكن متواترة فليست قرانا والخلاف في غير البسملة التي هي في سورة النمل اما هي فبعض اية اتفاقا كما في كثير من المعتبرات وقرا المصلي لو كان اماما او منفردا فاتحة وسورة او ثلاث ايات على وجه الوجوب وهما واجبتان للمواظبة لكن الفاتحة اوجب حتى يومر بالاعادة بتركها دون السورة كذا ذكره الزيلعي في شرح الكنز وقد تبع فيه الفقيه وفيه نظر ظاهر لان كلا منهما واجب اتفاقا وبترك الواجب تثبت كراهة التحريم وقد قالوا كل صلاة اديت مع كراهة التحريم سبيلها الاعادة وجوبا فتعين القول بوجوب الاعادة عند ترك السورة وما يقوم مقامها كترك الفاتحة نعم الفاتحة اكد في الوجوب من السورة للاختلاف في ركنيتها دون السورة والاكدية لا تظهر فيما ذكره لان وجوب الاعاده حكم ترك الواجب مطلقا لا الواجب المتاكد وانما يظهر في الاثم لانه مقول بالتشكيك والثلاث ايات القصار تقوم مقام السورة في الاعجاز فكبراهنا وكذا الاية الطويلة تقوم مقامها فاذا نقص عن ثلاث قصار او اية طويلة فقد ارتكب كراهة التحريم لترك الواجب فاذا اتى بها خرج عن كراهة التحريم فاذا قرا القدر المسنون كما سياتي فقد خرج عن كراهة التنزيه ايضا و الا فقد ارتكبها كما صرح به في شرح منية المصلى فمن قال يخرج عن الكراهة اذا قرا الواجب اراد التحريمية ومن قال لا يخرج عنها اراد التنزيهية وامن الامام سرا كماموم ومنفرد فان كلا منهما يومن سرا ايضا للحديث اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملايكة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه الشيخان وهو مفيد لتامين الامام والماموم لكن في حق الامام بالاشارة لانه لم يسق له النص وفي حق الماموم بالعبارة لانه سيق لاجله وبهذا تضعف رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الماموم لا يومن وقد صرح ملا خسرو بان المنفرد يومن وفي الكنز اقتصر على الامام والماموم وفيه قصور ثم

قلت كماموم ومنفرد ولقد اجاد صاحب الحاوي حيث قال وامن الجميع وقد صرح المشايخ بانه يومن لرواية مسلم اذا قال احدكم في الصلاة امين الحديث قال عبد الحق في هذه الرواية اندرج المنفرد واطلق في المختصر قوله سرا فشمل الصلاة السرية والجهرية وفي امين اربع لغات افصحهن واشهرهن امين بالمد والتخفيف والثانية امين بالقصر والتخفيف ومعناه استجب قال شيخنا في بحره ان الماموم لا يقولها الا اذا سمع الامام لا مطلقا قلت وفيه نظر لانه اذا كان من السنة اسرار التامين فكيف يتوقف تامين المنفرد على السماع لكن ما رويناه من الحديث يفيد ان تامين الماموم موقوف على تامين الامام ومعرفة ذلك متوقفة على السماع والله اعلم والثالثة بالامالة والرابعة بالمد والتشديد فالاولتان مشهورتان والاخريان حكاهما الواحدي في اول البسيط ولهذا كان المفتى به عندنا انه لو قال امين بالتشديد لا تفسد لما علمت انها لغة ولانه موجود في القران ولان له وجها كما حكاه الحلواني ان معناه ندعوك قاصدين اجابتك لان معنى امين قاصدين كما حققه الكمال ابن الهمام في شرح الهداية ثم يكبر للركوع لما في الصحيحين عن ابي هريرة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلاة يكبر حين يقوم ثم يكبر حين يركع ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع ثم يقول وهو قايم ربنا ولك الحمد ثم يكبر حين يهوي ساجدا ثم يكبر حين يرفع راسه ثم يفعل ذلك في الصلاة كلها حتى يقضيها ويكبر حين يقوم من الثنتين بعد الجلوس ويحذف التكبير حذفا من غير تطويل وهو معنى ما ورد التكبير جزم ويضع يديه على ركبتيه ويفرج اصابعه لما رواه انس من صفة صلاته صلى الله عليه وسلم واشار الى ان التطبيق المروي عن ابن مسعود منسوخ وهو ان يضم احدى ركبتيه الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه بما في الصحيحين وانما يفرج بينهما لانه امكن من الاخذ بالركب ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما عدا ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره غير رافع ولا منكس راسه فانه سنة كما صح عنه صلى الله عليه وسلم وفي المجتبى والسنة في الركوع الصاق الكعبين واستقبال الاصابع للقبلة ويسبح فيه اى في ركوعه ثلاثا بان يقول سبحان ربي العظيم ثلاثا لحديث ابن ماجة اذا ركع احدكم فليقل سبحان ربي العظيم ثلاث مرات وذلك ادناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه وفي صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم كان يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم وفي سجوده سبحان ربي الاعلى فان قلت لم يكن السنة في الركوع والسجود واجبا للدليل المواظبة من غير ترك وللامر بها ففي سنن ابي داود لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال اجعلوها في ركوعكم فلما نزلت سبح اسم ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم ولظاهر هذا الامر روي عن ابي مطيع البلخي ان التسبيحات ركن لو تركها لا يجوز صلاته كما نقله صاحب الذخيرة قلت يمكن ان يقال كما قال شيخنا انما لم يكن واجبا عندنا لوجود صارف وهو انه صلى الله عليه وسلم لم يذكر للاعرابي حين علمه ولو كان واجبا لذكره له والمواظبة لم تنقل صريحا وبهذا الصارف منع من القول بها ظاهرا فلهذا كان الامر للاستحباب كما صرح به غير واحد من المشايخ والله تعالى اعلم ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم الماموم التسبيحات وجب متابعته على الاصح من الروايتين بخلاف سلام الامام قبل اتمام المقتدى التشهد فانه لا يتابعه لان قراة التشهد واجبة كما في الخانية ثم رفع المصلى راسه من ركوعه وقد تقدم حكم هذا الرفع مسمعا اى قايلا سمع الله لمن حمده ويكتفي به الامام اى بالتسميع ويكتفي بالتحميد الموتم لحديث الصحيحين اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فقسم بينهما والقسمة تنافي الشركة فكان حجة على ابي يوسف

ويحمل القايلين بان الامام يجمع بينهما استدلالا بانه صلى الله عليه وسلم كان يجمع بينهما لان القول مقدم على الفعل واما
المنفرد ففيه ثلاثة اقوال الاول ان ياتي بالتسميع لا غير وهو رواية المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وينبغي
ان لا يعول عليها ولم ار من صححها الثاني انه ياتي بالتحميد لا غير وصححه في الكافي وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه
اكثر المشايخ واختاره الحلواني والطحاوي الثالث الجمع بينهما وصححه صاحب الهداية وقال الصدر الشهيد وعليه
الاعتماد ومن ثم قلت ويجمع بينهما لو منفردا واختاره صاحب المجمع لانه قد صح من فعله صلى الله عليه وسلم انه كان
يجمع بينهما ولا محمل له سوى حالة الانفراد توفيقا بينه وبين القول الثابت في الصحيحين في حق الامام والماموم
فثبت ان المرجح من حيث الدليل ما صححه في الهداية والله اعلم ويقوم مستويا ثم يكبر ويسجد واضعا ركبتيه
ثم يديه ثم وجهه ثم كفيه ويعكس نهوضه كما كان يفعله صلى الله عليه وسلم كما رواه ابو داود لحديث الترمذي
كان صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع وجهه بين كفيه وافاد اولا انه اذا اراد السجود يضع اولا ما كان اقرب
الى الارض فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ثم انفه ثم جبهته واذا اراد الرفع يرفع اولا جبهته ثم انفه ثم يديه ثم ركبتيه و
هذا كله عند الامكان ويسجد بانفه وجبهته اي يسجد عليهما لتحصيل الاكمل والانف اسم لما صلب ويكره اقتصاره
على احدهما اي على الجبهة او الانف وبه جزم في الكنز لان المواظبة المنقولة عنه صلى الله عليه وسلم تعمهما لكن في
البدايع والتحفة والاختيار عدم الكراهة بترك السجود على الانف قال شيخنا بعد نقله لما قدمناه وظاهر ما في
الكتاب يخالفه فانه قال وكره اي الاقتصار على احدهما سوا كان الجبهة او الانف وهي عند الاطلاق منصرفة الى
كراهة التحريم وهكذا في المفيد والمزيد فالقول بعدم الكراهة ضعيف كما يكره سجوده بكور عمامته وهو دور من ادوار
العمامة وكورها اكارها على راسه وهذه العمامة عشرة اكوار وعشرون كورا كذا في المغرب وهو بفتح الكاف كما
في القاموس وضبط بالفتح ابن امير الحاج الحلبي وان صح سجوده لحديث الصحيحين كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه
وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه وذكر البخاري في صحيحه قال
الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة فدل ذلك على الصحة وانما كره لما فيه من ترك نهاية التعظيم وما
وقع في كلام بعضهم بترك التعظيم محمول على ما قلناه والا فترك التعظيم اصلا مبطل للصلاة بشرط كونه اي السجود على
الكور على جبهته او بعضها اما اذا كان السجود على راسه فقط وسجد عليها اي على العمامة مقتصرا على ذلك كما يقع في بعض
الاتراك فانه يلبس العمامة في وسط راسه واذا صلى سجد عليها وهذا غير معتبر اصلا لا اي لا يصح سجوده وبهذا
صرح صاحب البحر نقلا عن تلميذ المحقق الكمال هو العلامة ابن امير حاج الحلبي حيث قال ان صحة السجود على
الكور اذا كان الكور على الجبهة او بعضها اما اذا كان على الراس فقط وسجد عليه ولم تصب جبهته الارض على
القول بتعينها ولا انفه على القول بعدم تعينها فان الصلاة لا تصح لعدم السجود على محله وكثير من العوام يتساهل
في ذلك فيظن الجواز ولو سجد على كمه او فاضل ثوبه لو كان المكان طاهرا لان كمه وفاضل ثوبه يكون تبعا له فلا يصلح حايلا
فلا بد من طهارة المكان فلو بسط كمه على نجاسة فالاصح عدم الجواز وكره ذلك لما فيه من التكبر ان لم يكن ثمة تراب او
حصاة لظهور ان ذلك ليس الا للتكبر والا بان كان هناك تراب او حصاة لا اي لا يكره من ذلك الحيثية لانه يدفع الاذى عن
نفسه قال مولانا في بحره واشار بالكور يعني صاحب الكنز الى ان كل حايل بينه وبين الارض متصل به فان حكمه كذلك

يعني

يعني الصحة كما لو سجد على فاضل ثوبه او كمه على مكان طاهر واما الكراهة ففي الذخيرة والمحيط اذا بسط كمه وسجد عليه
ان بسط ليقي التراب عن وجهه كره ذلك لان هذا نوع تكبر وان بسط ليقي التراب عن عمامته او ثوبه لا يكره لعلته و
نص في الخانية على انه لا باس به ولم يذكر كراهة وفي الزاد ولو سجد على كمه ان كان ثمة تراب او حصاة لا يكره لانه يدفع
الاذى عن نفسه وان لم يكن جاز ويكره والتوفيق بينهما يحمل ما في الذخيرة على ما اذا لم يخف ضررا وقصد
الترفع فيكره تحريما ويحمل ما ذكره القاضي على ما اذا لم يكن ترفعا ولم يخف اذى فيكره تنزيها وهي ترجع الى خلاف
الاولى وكلمة لا باس تستعمل غالبا فيما تركه اولى ويحمل ما في الزاد على ما اذا لم يكن ترفعا وخاف الاذى فيكون مباحا
ودل كلامه على انه لو سجد على حايل بينه وبين الارض منفصل عنه فانه يصح بالاولى كالسجادة والحصير قال شيخنا
رحمه الله تعالى وذكر الاكمل في تقريره ان الاولى للامام ومن يقتدى به كالمفتي ترك السجادة حتى لا يحمل العوام
على ما فيه حرج عليهم بخلافه في الخلوة ومن لا يقتدى بهم وحمله البزازي على زمانهم اما في زماننا فالاولى الصلاة
عليها لما ان الناس تهاونوا في امر الطهارة ولو سجد للزحام على ظهر مصل صلاته جاز وان لم يصلها لا يعني لو سجد
على ظهر رجل ان كان للضرورة بان لم يجد موضعا من الارض يسجد عليه والمسجود على ظهره في الصلاة جاز فان لم يكن في
الصلاة او وجد فرجة لا يجوز لعدمها وقيد في الواقعات ان تكون صلاتهما متحدة حتى لو سجد على ظهر من يصلي صلاة
اخرى لا يجوز لعدمها ومشى عليه في الخلاصة وفي فتح القدير وشرط في المجتبى شرطا اخر وهو ان يكون المسجود على ظهره
ساجدا على الارض فلو سجد على ظهر مصل ساجدا على ظهر مصل لا يجوز فالشرط اربعة وفي المحيط ولو سجد على ظهر الميت
وعليه لبدان وجد حجم الميت لم يجز لانه سجد على الميت وان لم يجد حجمه جاز لانه سجد على اللبد ولو سجد على الارز والجاورس
او الذرة لا يجوز لعدم استقرار الجبهة عليها حتى لو كان الارز في الجوالق فانه يجوز لانه يجد الحجم بواسطة الاكياس
كما ذكره في منية المصلي ولو سجد على بعضه فان كان كفه يجوز على الاصح وان كان فخذه يجوز بعذر لا بغيره على الصحيح
وان كان ركبتيه لا يجوز مطلقا من غير خلاف يعلم لكن ان كان بعذر كفاه باعتبار ما في ضمنه من الايما وكان عدم الخلاف
فيه لكون السجود يقع على حرف الركبة وهو لا ياخذ قدر الواجب من الجبهة وفي فتح القدير والذي ينبغي ترجيح الفساد
على الكف والفخذ كذا في البحر الرايق ولو كان موضع سجوده ارفع من موضع القدمين بمقدار لبنتين منصوبتين
جاز سجوده واكثر لا اي لا يجوز وبه صرح الكمال في شرح الهداية وصاحب المجتبى فيه ويظهر عضديه وهذا تفسير لما وقع
في الكنز من قوله وابدا ضبعيه اي اظهر عضديه والضبع بالسكون لا غير العضد وقيل وسطه وباطنه كذا في المغرب وانما
يظهرهما لحديث الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد فرج بين يديه حتى يبدو ابياض ابطيه ثم ان كان في
الصف زحام لا يبديهما حذرا من ايذا جاره بخلاف ما لم يؤد الى الايذا كما لم يكن في الصف زحام ذكره في المجتبى ويباعد
بطنه عن فخذيه لحديث مسلم كان اذا سجد جافى بين يديه حتى لو ان بهيمة ان تمر بين يديه مرت فان قلت ما الحكمة
في الابداء والمجافاة قلت الحكمة في ذلك كما قالوا ان يظهر كل عضو بنفسه ولا تعتمد الاعضا بعضها على بعض فان قلت
هذا ضد ما ورد في الصفوف من التصاق بعضهم ببعض قلت المقصود هناك الاتحاد بين المصلين حتى كانهم جسد
واحد ولانه في الصلاة اشبه بالتواضع وابلغ من تمكين الجبهة والانف من الارض وابعد من هيئات الكسالى فان المنبسط
اشبه الكلب ويشعر بالتهاون بالصلاة وقلة الاعتنا بها ويستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة لحديث ابي حميد

في صحيح البخاري انه صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة **ويكره ان لم يفعل** ما ذكر فقد نص صاحب الهداية في التجنيس على انه لم يوجه الاصابع ونحوها فانه مكروه ويضم اصابعه كل الضم في السجود قيل والحكمة فيه ان الرحمة تنزل عليه في السجود كما في البحر **ويسبح فيه ثلاثا** اى في السجود **والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها** لانه استر لها فانها عورة مستورة ويدل عليه ما رواه ابو داود في مراسيله انه صلى الله عليه وسلم مر على امراتين يصليان فقال اذا سجدتما فضما بعض اللحم الى الارض فان المراة ليست في ذلك كالرجل وذكر الزيلعي ان المراة تخالف الرجل في عشر خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يمينها على شمالها تحت ثديها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وتضع يديها على فخذيها تبلغ رؤس اصابعها ركبتيها ولا تفتح ابطيها في السجود وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جماعتهن ويقوم الامام وسطهن انتهى ويزاد على العشر كما في البحر انها لا تنصب اصابع القدمين كما ذكر في المجتبى ولا يستحب في حقها الجهر بالقراة في الصلاة الجهرية بل قد مر في شروط الصلاة انه لو قيل بالفساد اذا جهرت لامكن على القول بان صوتها عورة والتتبع يقتضي اكثر من هذا فالاحسن عدم الحصر انتهى **ثم يرفع** المصلي **راسه** من سجوده **مكبرا** اى حال كونه قايلا الله اكبر **ويكفي فيه** اى في هذا الرفع **ادنى ما ينطلق عليه اسم الرفع** كما صحح في المحيط وفيه ثلاث روايات اخرى عن ابي حنيفة صحح صاحب الهداية انه اذا كان الى القعود اقرب جاز وان كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وصحح صاحب البدايع انه ان كان بحيث لا يشكل على الناظر انه رفع يجوز والرواية الرابعة انه ان رفع راسه مقدار ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز ولم ار من صححها وظاهر كلام الكافي انها تعود الى الرواية المصححة في المحيط واختارها فيه وذكر انها اقيس لتعلق الركنية بالادنى كما في ساير الاركان كذا افاده في البحر ومن ثم اخترنا الرواية المصححة في المحيط تبعا لصاحب الكافي ولموافقتها للقياس كما علمت والله اعلم **وجلس بين السجدتين مطمينا** وقد تقدم حكم الطمانينة **وليس بينهما** اى بين السجدتين **ذكر مسنون وكذا بعد رفعه من الركوع** ليس فيه ذكر مسنون **على المذهب** عندنا وما ورد فيهما من الدعا فمحمول على التهجد قال يعقوب سالت ابا حنيفة عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة ايقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد وسكت وكذلك بين السجدتين فقد احسن حيث لم ينه عن الاستغفار صريحا من قوة احترازه رحمه الله تعالى **ويكبر ويسجد مطمينا ويكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود** لحديث ابي داود نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلاة وذكر الزيلعي انه يكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال ولم يذكر الكراهة وذكرها في المجتبى مروية عن معاذ ابن جبل وابن عباس رضى الله تعالى عنهم **والركعة الثانية كالاولى** اى فيما قدمناه من الاركان والواجبات والسنن والاداب **غير انه لا ياتي بثنا** اى لا ياتي بدعا الاستفتاح لانه شرع في اول العباده دون اثنايها **وتعوذ فيها** اى في الركعة الثانية لان التعوذ شرع في اول القراة لدفع الوسوسة فلا تتكرر الا بتبديل المجلس فصار كما لو تعوذ وقرا ثم سكت قليلا ثم قرا وبه اندفع ما ذكر بعض الافاضل من انه ينبغي على قول ابي حنيفة ومحمد انه يتعوذ في الثانية ايضا لانه سنة القراة والقراة تجدد في كل ركعة لما علمت انه سنة في اول القراة انتهى **ولا يسن** مؤكدا **رفع يديه** في الصلاة في حالة من الاحوال لانها مبنية على الخشوع والسكون وانما قيدناه بالصلاة لان رفع الايدي وقت الدعا مستحب كما عليه المسلمون في ساير البلاد فلا يرفع يديه عند الركوع ولا عند الرفع منه ولا في تكبيرات الجنازة لحديث ابي داود عن البرا قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع يديه حين افتتح الصلاة ثم لم يرفعهما حتى انصرف ولحديث مسلم عن جابر بن سمرة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال

فقال مالي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة وشمس بضم المعجمة وسكون الميم جمع شموس بفتحها وضم الميم اي صعب **لا** استثنا من اعم الاحوال كما قررناه **في تكبيرة افتتاح وقنوت وعيدين واستلام والصفا والمروة وعرفات والجمار والرفع بحذا اذنيه في الثلاثة الاولى وفي الاستلام وعند الجمرتين وعرفات يرفعهما كالدعا فيبسط يديه نحو السما** كذا في البحر معزيا الى مناسك الظهيرية **وبعد فراغه من سجدتي الركعة الثانية يفترش رجله اليسرى ويجلس وينصب رجله اليمنى ويوجه اصابعه نحو القبلة** لحديث مسلم عن عايشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في كل ركعتين التحية وكان يفترش رجله اليسرى وينصب اليمنى وهذا بيان السنة عندنا حتى لو تركه جاز اطلق الصلاة فانتظم الفرض والنفل فيقعد فيهما على هذه الكيفية فما وقع في المجتبى ناقلا عن صلاة الجلالي ان هذا في الفرض وفي النفل يقعد كيف شا كالمريض مخالف لاطلاق الكتب المعتبرة نعم النفل مبناه على التخفيف ولذا يجوز قاعدا مع القدرة على القيام لكن الكلام انما هو في السنة **ويضع يمناه على فخذه اليمنى ويسراه على فخذه اليسرى ويبسط اصابعه جاعلا اطرافها عند ركبتيه** لحديث مسلم عن ابن عمر كذلك وزاد فيه وعقد ثلاثة وخمسين واشار بالسبابة ورجح في الخلاصة الكيفية الاولى فقال ولا ياخذ الركبة هو الاصح فتحمل الكيفية الثانية في الحديث على الجواز والاولى على بيان الافضلية **والمراة تجلس متوركة** لانه استر لها **ولا يشير بسبابته عند الشهادة وعليه الفتوى** كما في الولوالجيه والتجنيس وعمدة المفتي والفتاوى الصغرى وفي الخلاصة وهو المختار لان مبنى الصلاة على السكون وكرهها في منية المفتي ورجح في فتح القدير القول بالاشارة وانه مروي عن ابي حنيفة كما قال محمد قال فالقول بعدمها مخالف للرواية والدراية ورواها في صحيح مسلم من فعله صلى الله عليه وسلم انتهى لكن علمت ما هو المعتمد عند اهل المذهب ومن ثم عولنا عليه في المختصر لا على غيره والله اعلم **ويقرا تشهد ابن مسعود رضى الله تعالى عنه** وهو ما رواه الكتب الستة وهو التحيات لله والصلوات الطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله سمي تشهدا تسمية للكل باسم جزئه الاشرف لان التشهد اشرف اذكاره **ويقصد** المصلي **بالفاظ التشهد الانشا** اي يقصد بهذه الالفاظ معناها التي وضعت له من عنده كانه يحيي الله ويسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى نفسه واوليايه **لا الاخبار** عن ذلك وبه صرح في المجتبى ونقله شيخنا في شرحه للكنز واقره **ولا يزيد** المصلي **على التشهد في القعدة الاولى فان زاد عامدا كره او ساهيا وجب عليه سجود السهو اذا قال اللهم صل على محمد على المذهب** قال في السراج الوهاج ويكره ان يزيد في التشهد حرفا او يبتدى بحرف قبل حرف قال ابو حنيفة ولو نقص من تشهده او زاد فيه كان مكروها لان اذكار الصلاة محصورة فلا يزاد عليها والظاهر ان الكراهة للتحريم اذ هي المحمل عند اطلاقها كما تقرر في كلامهم ولا يزيد على تشهد ابن مسعود في القعدة الاولى فلا ياتي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وهو قول اصحابنا ومالك واحمد وعلى قول الشافعي على الصحيح انها مستحبة فيها وما رواه احمد وابن خزيمة من حديث ابن مسعود انه كان النبي صلى الله عليه وسلم في وسط الصلاة ينهض حين فرغ من تشهده قال الطحاوي من زاد على هذا فقد خالف الاجماع فان زادها فيها فان كان عامدا فهو مكروه ولا يخفى وجوب اعادتها وان كان ساهيا فقد اختلف الرواية من المشايخ والمختار كما صرح به في الخلاصة انه يجب سجود السهو اذا قال اللهم صل على محمد لا لاجل خصوص الصلاة بل لاجل القيام المفروض واختاره قاضي خان قال مولانا صاحب البحر وبهذا ظهر ضعف ما في المنية من انه

اذا زاد حرفا واحدا وجب عليه سجود السهو على قول اكثر المشايخ لان الحرف والكلمة يسير يعسر التحرز عنه وما ذكره القاضي
الامام من ان السجود لا يجب حتى يقول وعلى ال محمد لان التاخير حاصل بما ذكرنا وما في الذخيرة من انه لا يجب حتى
يوخر مقدار ما يودي ركنا فيه لانه لا دليل عليه انتهي واكتفى مصلي الفرايض فيما بعد الاولين صادق بالمغرب وهو
اولي من قول بعضهم وفي الاخريين للمقصورة عن الافادة التامة كما لا يخفى بالفاتحة روى الحسن عن ابي حنيفة
وجوبها حتى يجب سجود السهو بتركها وهو مخير بين قراة وتسبيح ثلاثا على المذهب وهو الاصح كما ذكره الزيلعي
في البحر وظاهر الرواية يخير بين القراة والتسبيح ثلاثا كما في البدايع والذخيرة والسكوت قدر تسبيحة كما في النهاية وصحح
التخيير في الذخيرة وفي الخانية وعليه الاعتماد فان قلت انتم اثبتم وجوب الفاتحة في الاولين بما في الصحيحين
عنه صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمن لم يقرا بفاتحة الكتاب وليس فيه تخصيص الاولين فمن اين جا التخصيص فان قضية
الحديث وجوب قراة الفاتحة في كل ركعة لانها صلاة بدليل ما قالوه من انه لو حلف لا يصلي يحنث بركعة قلت
التخصيص ثبت بالتخيير المروي عن علي وابن مسعود كما في البحر نقلا عن البدايع وهو مما لا يدرك بالراي فهو كالمر
فوع فان قلت كيف صلح حديث الصحيحين دليلا على وجوب الفاتحة مع انه ظني الثبوت والدلالة فان معناه
لا صلاة كاملة ومثله تثبت به السنة لا الوجوب قلت لا نسلم انه ظني الدلالة بل قطعها لان النفي لا يرد الا على
السبب لا لنفس المفرد والخبر الذي هو متعلق الجار محذوف فيمكن تقديره صحيحة فيوافق راى الشافعي وهو لا يفيد
لان قطعي الدلالة ظني الثبوت لا يفيد الافتراض عندنا وبعضهم نقدره كاملة فيخالفه والوجه الثاني لما تقرر في كلامهم
من ان متعلق الجار الواقع خبرا استقرار عام فالحاصل لا صلاة كاينة وعدم الوجوب شرعا هو عدم الصحة هذا هو
الاصل بخلاف لا صلاة لجار المسجد الحاضر ولا صلاة للعبد الابق فان قيام الدليل على الصحة اوجب كون المراد
كونا خاصا اى كاملة وعلى هذا فيكون حذف الخبر لاس وقوع الجار والمجرور خبرا ولذا عدل صاحب الهداية عنه الى
الظنية في الثبوت وبه لا يثبت الركن كما ذكرناه لان لازمه نسخ الاطلاق بخبر الواحد وهو يستلزم تقديم الظني على
القاطع وهو لا يحل فيثبت به الوجوب فياثم بترك الفاتحة ولا تفسد كما حققه الكمال في شرح الهداية ولين سلمنا ان
حديث الصحيحين ظني الثبوت والدلالة فوجوب الفاتحة ثبت بمواظبته صلى الله عليه وسلم على قراتها من ترك كما ورد
في الصحيحين عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الظهر والعصر في الركعتين الاولين بفاتحة الكتاب
وسورتين وفي الركعتين الاخيرتين بفاتحة الكتاب فان قلت ما ذكرت مشكل على المذهب ايضا لانه يفيد وجوب قراة
الفاتحة في جميع الركعات قلت ما قدمناه عن علي وابن مسعود من التخيير هو الصارف للمواظبة على الوجوب بالنسبة
الى ما بعد الاولين والله اعلم وفي السراج الوهاج تكره الزيادة على الفاتحة وعزاه الى الاختيار وقال فخر الاسلام وتبعه
في غاية البيان ان السورة مشروعة نفلا في الاخريين حتى لو قراها في الاخريين ساهيا لم يلزمه السجود وفي الذخيرة
وهو المختار وفي المحيط وهو الاصح وان كان الاولي الاكتفا بها لحديث ابي قتادة السابق ويحمل ما في السراج على
الكراهة التنزيهية التي مرجعها الى خلاف الاولي وتمامه في البحر ويفعل في القعود الثاني كالاول يعني في افتراش
رجله اليسري ونصب اليمنى وهو احتراز عن قول مالك والشافعي رحمهم الله تعالى من انه يتورك فيها وتشهد وصلى على
النبي صلى الله عليه وسلم وقد قدمنا ان التشهد واجب وان الصلاة سنة وهي فرض مرة واحدة في العمر لان الامر لا يقتضي

التكرار

التكرار وهذا بلا خلاف واختلف اي وقع خلاف بين الطحاوي والكرخي في وجوبها كلما ذكر صلى الله عليه وسلم وسمع
ذكره من غيره او من نفسه الموجب للتعنيف بالترك لا في الافتراض والمختار تكراره اي الوجوب كلما ذكر وهذا مختار
الطحاوي وصححه في التحفة والمحيط واختلف على قول انه لو تكرر في مجلس واحد هل يتداخل الوجوب فتكفيه
صلاة واحدة او يتكرر الوجوب وغيره تداخل صحح في الكافي في باب سجود التلاوة الاول وان الزايد ندب به وكذا
التشميت وصحح في المجتبى الثاني وفرق بينه وبين تكرير ذكر الله تعالى في مجلس حيث يكفي ثنا واحد قال ولو تركه
لا تبقى عليه دينا بخلاف الصلاة فانها تصير دينا بان كان وقت ادا الثنا لانه لا يخلوا عن تجدد نعم الله تعالي
الموجبة للثنا فلا يكون وقتا للقضا كالفاتحة في الاخريين بخلاف الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والمذ
هب استحبابه اي التكرار واختاره الكرخي ورجحه شمس الايمة السرخسي وقدح في قول الطحاوي بانه مخالف للاجماع
وفي شرح المجمع للعيني وتجب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كلما ذكر اسمه الشريف وهو اختيار الطحاوي رحمه
الله تعالى وهو مذهبي ايضا لقوله صلى الله عليه وسلم من ذكرت عنده ولم يصلي على فقد جفاني وعامة العلما
على الفتوي بالاستحباب انتهي وقال شيخنا رحمه الله تعالى بعد تحريره لهذا البحث وبهذا ظهر ان الصلاة تكون في
في الصلاة والرابع في جميع الاوقات الامكان والخامس في الصلاة في غير التشهد في القعود الاخير انتهي ودعا بالاد
عية المذكورة في القران والسنة اي بالدعا الموجود في القران مثل ربنا لا تواخذنا ربنا لا تزغ قلوبنا ربنا اغفر ولوا
لدي ربنا اتنا في الدنيا حسنة ونحوه والموجود في السنة وهي الادعية الماثورة ومن احسنها ما في صحيح مسلم اللهم
اني اعوذ بك من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال لا يدعوا بما يشبه
كلام الناس ونسره كما في الكافي بما لا يستحيل سواله من العباد نحو اعطني كذا وزوجني امراة ومما لا يشبه كلامهم هو ما يستحيل
سواله منهم نحو رب اغفرلي لانه يستحيل تختص به عز وجل قال الله تعالى ومن يغفر الذنوب الا الله انتهي وهكذا ذكر الجمهور فان قلت
يشكل على هذا ما قالوه لو قال اغفر لعمي وخالي تفسد ذكره في الخلاصة من غير ذكر خلاف وذكر فيها انه لو قال اللهم اغفرلي
ولوالدي وللمومنين والمومنات لا تفسد ولم يحك خلافا وحكى الخلاف فيما اذا قال اللهم اغفر لاخي قال الحلواني لا تفسد
وقال الفضل تفسد وصحح في المحيط الاول ووجهه انه موجود في القران العظيم حكاية عن موسي عليه السلام رب اغفرلي ولاخي
وفي الذخيرة لو قال اللهم اغفر لزيد او لعمرو تفسد صلاته لانه ليس في القران قلت اجاب عنه مولانا في شرح الكنز بان هذه الفروع
المقتصرة في المغفرة مبنية على القول الضعيف الذي يفسر ما ليس من كلام الناس بما لا يستحيل سواله من العباد وكان في القران
او في السنة اما على قول الجمهور المقتصرين على الاول فلا تفصيل في سوال المغفرة اصلا فلا تفسد الصلاة به وكذا قال في الخلاصة
بعد ذكر هذه الفروع التي ذكرناها عنها والحاصل انه ان سال ما يستحيل سواله من الخلق لا تفسد اذا كان في القران او كان ماثورا
وفي الجامع الصغير لم يشترط كونه في القران او كونه ماثورا بل قال ان كان يستحيل سواله من الخلق لا تفسد وان كان لا يستحيل تفسد
انتهي فظهر ان التفصيل انما هو مبني على غير ظاهر الرواية فان الجامع من كتب ظاهر الرواية بل كل تاليف لمحمد بن الحسن موصوف
بالصغير فهو باتفاق الشيخين ابي يوسف ومحمد بخلاف الكبير فانه لم يعرض على ابي يوسف انتهي اقول الذي ظهر لي ان كلامهم
واختلافهم انما هو في المسول وهو المغفرة مثلا لا في المسول له وهو العم او الخال اما المسول له فان كان واردا في القران كالاب لا تفسد
وان لم يكن واردا في القران كالعم تفسد ولهذا صرح في الظهيرية بانه لو قال اغفر لعمي تفسد اتفاقا وصرح في الذخيرة بانه لو قال

فرضا وواجبة وسنة ومستحبة ومكروهة
فالاولى في العمر مرة والثاني كلما ذكر
على الصحيح والثالث ... صح

اللهم اغفر لزيد اولعمرو تفسد ولم يذكر فيه خلافا مع ان سوال المغفرة مما يستحيل سواله من العباد وهذا مما يشكل جدا على ما قرره مولانا ومما يشكل على ما قررناه ما في المجتبى من قوله وفي اقربايي واعمامي اختلاف المشايخ والله اعلم وفي الهداية اللهم ارزقني من كلام الناس لاستعمالها فيما بينهم يقال رزق الامير الجيش وتعقبه في غاية البيان وتعقبه بعض الشارحين بان استناد الرزق الى الامير مجاز فان الرزق في الحقيقة هو الله تعالى وقد صرح فخر الاسلام بان سوال الرزق كسوال المغفرة وفصل في الخلاصة فقال لو قال ارزقني فلانة تفسد بخلاف ارزقني الحج الاصح انها لا تفسد وكذا ارزقني برؤيتك وفي التشهد لا يفسد هالان حقيقة كلام الناس لا يبطلها فهذا اولى وانما لم يبدع بكلام الناس في اخرها لحديث ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس فيقدم على المسح وهو عموم قوله صلى الله عليه وسلم ثم ليتخير احدكم من الدعا اعجبه اليه اى ومن العجيب ما ذكره مولانا صاحب البحر عن الحاوي القدسي انه قال من سنن القعدة الاخيرة الدعا بما شاء من صلاح الدين والدنيا لنفسه ولوالديه واستاذه وجميع المؤمنين ثم قال وهو يفيد انه لو قال اللهم اغفر لي او لزيد انتهى ثم ذكر بعده ما قدمناه عن السراج الوهاج على ان كلام الحاوي ظاهره يخالف ما تقدم من قول السراج وانما لم يدع بكلام الناس الحاجة الى ان يحمل كلام الحاوي على دعا ليس من كلام الناس لكن يمنع من هذا الحمل تصريحه بالدعا لاستاذه لانه من كلام الناس والله اعلم **ثم يسلم عن يمينه ويساره مع الامام كالتحريمة** لما تقدم ان السلام من واجباتها عندنا ومن اركانها عند الايمة الثلاثة ومن اطلق من مشايخنا عليها اسم السنة فضعيف والاصح وجوبه كما في المحيط وغيره اولانه ثبت وجوبه بالسنة للمواظبة وقوله مع الامام بيان للافضل يعني الافضل للماموم المقارنة في التحريمة والسلام عند ابي حنيفة وعندهما الافضل عدمها للاحتياط ولان الاقتدي عقد موافقة وانها في القران لا في التاخير وانما شبه السلام بالتحريمة لان المقارنة في التحريمة باتفاق الروايات عند ابي حنيفة واما في السلام ففيه روايتان لكن الاصح ما ذكرناه في هذا المختصر كما في الخلاصة **قايلا** حال من فاعل يسلم المستكن **السلام عليكم ورحمة الله ولا يقول وبركاته** اى السلام على وجه الكمال ان يقول السلام عليكم ورحمة الله مرتين **وسن جعل الثانية اخفض من الاولى** اى من السنة ان تكون التسليمة الثانية اخفض من التسليمة الاولى كما في شرح المحيط وغيره وجعله في منية المصلي خاصا بالامام وفي جواهر الفتاوي ما يوافقه حيث قال الامام اذا سلم فانه يجهر بالتسليمتين جميعا بخلاف صلاة الجنازة فانه يجهر بتسليمة واحدة انتهى فان قال السلام عليكم او السلام او سلام عليكم او عليكم السلام اجزاه وكان تاركا للسنة وصرح في السراج الوهاج بالكراهة في الاخير وانه لا يقول وبركاته وصرح النووي بانه بدعة وليس فيه شيء ثابت لكن في الحاوي القدسي انه مروي وتعقب ابن امير حاج النووي كما في البحر بانها جاءت في سنن ابي داود ومن حديث وايل بن حجر باسناد صحيح **وينوي السلام على من في يمينه ويساره** من البشر **وينوي الحفظة فيهما** اي يسلم عن يمينه بنية من يمينه من البشر والملك ثم عن يساره كذلك **وبريد المؤتم السلام على امامه في التسليمة الاولى ان كان فيها والا** بان لم يكن الامام فيها **ففي الثانية وينواه** اى الامام **فيهما** اى في الاولى والثانية **لو كان المقتدي محاذيا** للامام **وينوي المنفرد الحفظة فقط** اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغايب فينوي الاولى من على يمينه من الملائكة وبالثانية من على يساره منهم وعلى ما صححه في الخلاصة ينوي الحاضرين معه في المسجد ايضا وعلى ما اختاره الحاكم ينوي جميع المؤمنين ايضا وقدم في المختصر القوم على الحفظة تبعا للجامع الصغير

وفي الاصل على العكس واختلف المشايخ والتحقيق كما ذكره شيخنا انه ليس بينهما فرق فان الواو لمطلق الجمع من غير ترتيب ولان النية عمل القلب وهي تنتظم الكل بلا ترتيب واختاره الزيلعي لكن قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير للبداية اثر في الاهتمام ولذا قال اصحابنا في الوصايا بالنوافل ان يبدا بما بدا به الميت فدل ما ذكرهنا او هو اخر التصنيفين ان مومني البشر افضل من الملائكة وهو مذهب اهل السنة والجماعة خلافا للمعتزلة وذلك ان عندهم صاحب الكبيرة خارج من الايمان وقل ما يسلم مومن من الكباير وعندنا هو كامل الايمان ثم هو مبتلى بالايمان بالغيب وكان احق من الملائكة الا ترى ان الله جعل الملائكة منزلة خدم المومنين في الدنيا والاخرة انتهى وما ذكر عن المعتزلة نسبه الزيلعي الى الباقلاني من ايمتنا وما اختاره فخر الاسلام من تفضيل الجملة على الجملة نسبه في المحيط الى بعض اهل السنة ثم قال والمختار عندنا ان خواص بني ادم وهم الانبيا والمرسلون افضل من جملة الملائكة وعوام بني ادم من الاتقيا افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني ادم ونص قاضي خان على ان هذا هو المذهب المرضي وفي روضة العلما للامام ابي الحسن البخاري ان الامة اجمعت على ان الانبيا عليهم الصلاة والسلام افضل الخليقة ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم افضلهم واتفقوا على ان افضل الخلايق بعد الانبيا جبرايل وميكايل واسرافيل وعزرايل وحملة العرش والروحانيون ورضوان ومالك واجمعوا على ان الصحابة والتابعين والشهدا والصالحين افضل من ساير الملائكة واختلفوا ان ساير الناس بعد هولا افضل ام ساير الملائكة فقال ابو حنيفة ساير الناس من المسلمين وقالا ساير الملائكة افضل ولابي حنيفة قوله تعالى يدخلون عليهم من كل باب سلام عليكم الاية فاخبر انهم يزورون المسلمين في الجنة والمزور افضل من الزاير انتهى وظاهر كلامه ان فسقة المومنين افضل من عوام الملائكة والله اعلم وفي الهداية ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلف فاشبه الايمان بالانبيا عليهم الصلاة والسلام انتهى فان قلت كيف قيل هذا مع ان ورد في الحديث عدد الانبيا والرسل فقال بعد ما سئل عن الانبيا انهم مائة الف واربعة وعشرون الفا والرسل ثلثمائة وثلاثة عشر جما غفيرا كذا في الكشاف في سورة الحج قلت لما كان ظنيا لكونه مروي عدل لم يعارض قوله تعالى رسلا قد قصصناهم عليك من قبل ورسلا لم نقصصهم عليك واختلف في الملكين الكاتبين قيل يتبدلان بالليل والنهار للحديث الصحيح يتعاقبون فيكم الملائكة بالليل وملائكة بالنهار دينا على انهم الحفظة وهو قول الجمهور كما نقله القاضي عياض لكن ذكر القرطبي في شرح مسلم ان الاظهر انهم غيرهم وقيل لا يتغيران عليه ما دام حيا واختلف في محل جلوسهما فقيل على الفم وان اللسان قلمهما والريق مدادهما للحديث نقوا افواهكم بالخلال فانها مجلس الملكين الحافظين الى اخره وقيل تحت الشعر على الحنك وقيل اليمين واليسار ثم قالوا ان كاتب السيات يفارقه عند الغايط والجماع زاد القرطبي وفي الصلاة لانه لا يفعل سية فيها ثم اختلفوا فيما يكتبانه فقيل ما فيه اجر ووزر وعزاه في الاختيار الى محمد وقيل يكتبان كل شيء حتى انينه في مرضه ثم اختلفوا متى يمحوا المباح فقيل اخر النهار وقيل يوم الخميس والاكثرون على انها تمحى يوم القيامة كذا في الاختيار وذكر بعض المفسرين انه الصحيح عند المحققين والمختار ان كيفية الكتابة والمكتوب فيه مما لا يعلمها الا الله تعالى وقد اوسع الكلام في هذا العلامة ابن امير حاج في شرح منية المصلي وذكر ان الصبي المميز لا ينوي الكتبة لانهم ليسوا معه وانما ينوي الحافظين له من الشياطين ولذا لم يقل المصنف والكتبة ليعم كل

مصلى فايدة اذا سلم من صلاته فان كان اماما وكانت الصلاة مما يتنفل بعدها فانه يقوم ويتحول عن مكانه وان شا
انحرف يمينا او شمالا وان شا استقبلهم بوجهه الا ان يكون بحذايه مصلى سوا كان فى الصف الاول او في الاخير و
الاستقبال الى المصلى مكروه هذا ما صحح في البدايع واختار في الخانية والمحيط استحباب ان ينحرف عن يمين القبلة
وان يصلى فيها ويمين القبلة ما يحذا يسار المستقبل ويشهد له ما فى صحيح مسلم من حديث البرا كنا اذا صلينا خلف
النبي صلى الله عليه وسلم احببنا ان نكون عن يمينه يقبل علينا بوجهه وفي منية المصلى اذا تمت الصلاة الامام
فهو مخير ان شا ينحرف عن يمينه وان شا ينحرف عن شماله وان شا ذهب الى حوايجه وان شا استقبل الناس
بوجهه اذا لم يكن بحذايه مصلى سوا كان المصلى في الصف الاول او في الصف الاخر والاستقبال الى المصلى مكروه
وهذا اذا لم يكن بعد المكتوبة تطوع فان كان تطوعا يقوم الى التطوع ويكره تاخير السنة عن حال ادا الفريضة واذا قام
لا يتطوع في مكانه بل يتقدم او يتاخر او ينحرف يمينا او شمالا او يذهب الى بيته فيتطوع ثم ومن المشايخ من قال اذا
كان اماما لا يتطوع عن يسار المحراب وقال شمس الايمة رحمه الله تعالى هذا اذا لم يكن فى قصده الاستقبال بالدعا
وان كان له ورد يقضيه بعد المكتوبة فانه يقوم عن مصلاه فيقضى ورده قايما وان شا جلس فى ناحية المسجد
فيقضى ورده ثم يقوم للتطوع كلاهما مروي عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم وما ذكر في ابتدا المسلة دليل على
كراهية تاخير السنة وما ذكر من قول شمس الايمة الحلواني رحمه الله تعالى فى اخرها دليل على الجواز ذكره في المحيط انتهي
هنا **فصل** في بيان احكام القراة **يجهر الامام في الفجر واولى العشا ادا وقضا وجمعة وعيدين وتراويح ووتر
بعدها** لانه الماثور المتوارث من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا يجهد نفسه في الجهر قيدنا الوتر
بكونه بعدها اى بعد التراويح لانه انما يجهر فى الوتر اذا كان في رمضان لا في غيره كما افاده شيخنا فى نحره وهو وارد
على اطلاق الزيلعى الجهر في الوتر اذا كان اماما **ويسر في غيرها** اى في غير المذكورات **كمتنفل بالنهار** فانه يسر
ويخير المنفرد في الجهر ان ادى اى ان شا جهر وهو افضل ليكون الادا على هيية الجماعة وهنا ادا وم باذان واقامة
افضل وروي فى الخبر ان من صلى على هيية الجماعة صلت بصلاته صفوف من الملايكة ولكن لا يبالغ فى الجهر
مثل الامام لانه لا يسمع غيره وفي السراج الوهاج الامام اذا جهر فوق حاجة الناس فقد اسا **كمتنفل بالليل** فانه يخير
ويخافت المنفرد حتما اى وجوبا **ان قضى على الاصح** كذا في الهداية لان الجهر اما مختص بالجماعة حتما او بالوقت
فى حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وخيره في الكنز كالامام لان القضا يحكي الادا والجهر افضل وصححه
فى الذخيرة وفى الخانية واختاره شمس الايمة فى المبسوط وفخر الاسلام وفى السراج الوهاج ولو سبق رجل
يوم الجمعة بركعة ثم قام الى قضا ما فاته كان بالخيار ان شا جهر وان شا خافت كالمنفرد فى صلاة الفجر وفى الخلاصة
عن الاصل رجل يصلى وحده فجا رجل واقتدى به بعد ما قرا الفاتحة او بعضها يقرا الفاتحة ثانيا ويجهر انتهي
يعني اذا كانت الصلاة جهرية ولم يجهر المصلى ووجه ان الجهر فيما بقي صار واجبا بالاقتدا والجمع بين الجهر والمخا
فتة في ركعة واحدة شنيع وقيدنا بالقراة لان ما عداها من الاذكار فيه تفصيل ان كان ذكرا وجب للصلاة
فانه يجهر به كتكبيرة الافتتاح وما ليس بفرض فما وضع للعلامة فانه يجهر به كتكبيرات الانتقال عند كل خفض
ورفع اذا كان اماما اما المنفرد والمقتدي فلا يجهر ان به وان كان يختص ببعض الصلاة كتكبيرات العيدين

جهر به

جهر به وكذا القنوت في مذهب العراقيين واختار صاحب الهداية الاخفا به واما ما سوي ذلك فلا يجهر به مثل التشهد وامين
والتسبيحات لانها اذكار لا يقصد بها العلامة كذا فى السراج الوهاج **والجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه** وهو قول
الهندواني وهو الصحيح وعليه اكثر المشايخ وذهب الكرخي الى ان ادني الجهر ان يسمع نفسه وادني المخافتة تصحيح الحروف
وصححه في البدايع وقال هو الاقيس وفي كتاب الصلاة لمحمد اشارة اليه فانه قال ان شا قرأ في نفسه وان شا جهر واسمع
نفسه ان هي كذا فى البحر **ويجري ذلك** اى ما ذكرنا من حد الجهر والاخفا **فى كل ما يتعلق بنطق كتسمية على ذبيحة ووجوب
سجدة تلاوة وعتاق وطلاق واستثنا** حتى لو طلق ولم يسمع نفسه لا يقع وان صحح الحروف وفي الخلاصة الامام اذا
قرا في صلاة المخافتة بحيث سمع رجل او رجلان لا يكون جهرا والجهر ان يسمع الكل انتهي وفي البحر حاكيا عن الذخيرة انه
قال معزيا الى القاضى علاء الدين فى شرح مختلفاته ان الاصح عندي ان في بعض التصرفات يكتفى بسماعه وفي
بعض التصرفات يشترط سماع غيره مثلا في البيع لو ادني المشتري صماخه الى فم البايع وسمع يكفي سمع بنفسه ولم يسمعه المشتري لا يكفي
وفيما اذا حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد من حيث لا يسمع لا يحنث في يمينه نص على هذا في كتاب الايمان لان شرط الحنث
وجود الكلام معه ولم يوجد انتهي **ولو ترك سورة اولي العشا قراها وجوبا مع الفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة لا**
اي لا يقراها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضى واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى
الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قراها فى الاخريين يترتب
الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاوها على الوجه المشروع وما ذكرنا من الوجوب
هو رواية الجامع الصغير وهو الاصح كما في البحر معزيا الى غاية البيان وان صرح في الاصل بالاستحباب لان الجامع الصغير اخر
التصنيفين ورجح في فتح القدير الاستحباب بكون ما في الاصل اصرح لانه قال احب الى ان تقضى السورة فى الاخريين وتبعه صاحب
البحر معللا بان الاخبار وهو قوله في الجامع الصغير قراها انما يكون اكد من الامر ان لو كان امامي الفقها فلا يدل على الوجوب
بل والامر منهم لا يدل عليه وكان المذهب الاستحباب انتهي وهذا لا يرد ما اصطلح على تصحيحه المشايخ مع ان صاحب
البحر ناقض كلامه وصرح فى اواخر كتاب الحج من شرحه للكنز بان الامر من المجتهد يفيد الوجوب ونقل شارح النظم الوهباني
عن الامام الصفار انه يقول بوجوب الامساك على نحو الحايض اذا طهرت في اثنا النهار استدلالا بان محمد ذكر ذلك
بلفظ الامر في موضعين قال وهو الصحيح فى المذهب وهو كما لا يخفى يفيد ان الامر من المجتهد يفيد الوجوب والله
اعلم وافاد كلام المختصر انه يجهر بالسورة والفاتحة وجعله الزيلعي في شرح الكنز ظاهر الرواية وصححه في الهداية لان الجمع
بين الجهر والمخافتة في ركعة شنيع وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى وصحح التمرتاشي انه يجهر بالسورة فقط وجعله شيخ
الاسلام الظاهر من الجواب وفخر الاسلام الصواب قولا بعدم التغيير ولا يلزم الجمع بينهما فى ركعة لان السورة تلتحق بمو
ضعها تقديرا واختلفوا في ترتيبها فقيل تقدم السورة وقيل الفاتحة وينبغي ترجيحه وفى قوله مع الفاتحة اشارة الى انه اذا
اراد قضا السورة ليس له ترك الفاتحة فتصير واجبة كالسورة وفيه قولان وينبغي ترجيح عدم الوجوب كما هو الاصل فيها
وقيد بكونه ترك الفاتحة فى الاوليين لانه لو نسي الفاتحة فى الركعة الاولي او الثانية وقرا السورة ثم تذكر قبل الركوع فانه
ياتي بها ويعيد السورة فى ظاهر المذهب كذا فى البحر **وفرض القراة اية على المذهب** الاية لغة العلامة وفي بعض الحواشي
الاية طايفة من القران مترجمة اقلها ستة احرف صورة انتهي ويرد عليه كما قال شيخنا قوله تعالى لم يلد فانه اية ولهذا جوز

ابو حنيفة الصلاة بها وهي خمسة احرف وفي فرض القرابه ثلاث ظاهر الرواية ما في المختصر كما نقله المشايخ لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القران من غير فصل الى ان ما دون الاية خارجا منه وفي رواية ما يطلق عليه اسم القران ولم يشبه قصد خطاب احد وصححه
القدوري ورجحه الزيلعي بانه اقرب الى القواعد الشرعية لان المطلق ينصرف الى الادنى وفيه نظر بل المطلق ينصرف الى
الكامل وفي رواية ثلاث ايات قصار او اية طويلة وهو قولهما ورجحه بعضهم بانه احتياط لان قوله لم يلد ثم نظر لا يتعارف
قرانا وهو قران وقوله ورجحه بعضهم لانه لاحتياط حقيقة فمن حيث الحقيقة حرمت على الحائض والجنب ومن حيث القدم
لم تجز الصلاة به حتى ياتي بما يكون قرانا حقيقة وعرفا اطلق الاية فشمل الطويلة والقصيرة والكلمة الواحدة وما كان مسماه حرفا
فيجوز كقوله تعالى ثم نظر مدهامتان ص ق ن ولا خلاف في الاول واما الثاني والثالث ففيه اختلاف المشايخ والاصح
انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا كذا ذكره الشارحون وقد لا يرد هذا على الاطلاق على ما هو الاصح لان المراد بالاية ما كانت
مترجمة بالقرانية فيخرج نحو ص ق ن كما لا يخفى وافاد كلامه انه لو قرا نصف اية مرتين او كلمة واحدة مرارا حتى بلغ قدر اية تامة
فانه لا يجوز وان من لا يحسن الاية لا يلزمه التكرار عند ابي حنيفة قالوا وعندهما يلزمه التكرار ثلاث مرات واما من يحسن
ثلاث ايات اذا ذكر اية واحدة ثلاثا ففي المجتبى انه لا يتادى به الفرض عندهما وذكر في الخلاصة ان فيه اختلاف المشايخ على
قولهما والله اعلم **وحفظها** اى حفظ الاية **فرض عين** على المسلمين لتوقف صحة فرض العين وهو الصلاة عليها لقوله تعالى فاقروا
ما تيسر من القران **وحفظ جميع القران فرض كفاية** اذا قام به البعض يسقط عن الباقين **وحفظ فاتحة الكتاب وسورة واجب
على كل مسلم** لوجوب ذلك عليه في الصلاة ذكره في البحر وعزاه الى المضمرات شرح القدوري **ويسن في السفر مطلقا** اي
سواء كان في حالة الضرورة او حالة الاختيار او حالة العجلة والقرار وهكذا وقع الاطلاق في الجامع الصغير **الفاتحة واي
سورة شاء** لحديث ابي داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم قرا بالمعوذتين في صلاة الفجر في السفر لان للسفر اثرا في اسقاط شطر
الصلاة فلان يوثر في تخفيف القراة اولى **ويسن في الحضر طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه** اي اوساط المفصل
في العصر والعشاء وقصاره في المغرب والاصل فيه كتاب عمر الى ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنهما ان اقرا في الفجر
والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف
اليق بها والعشاء يستحب فيها التاخير وقد يقعان في تطويل في وقت غير مستحب فوقت فيها بالاوساط والطوال وبكسر
الاول فيهما جمع طويلة وقصيرة ككريم وكرام واما الطوال بالضم فهو الرجل الطويل والاوساط جمع وسط بفتح السين ما
بين القصار والطوال ومن الحجرات الى والسماء ذات البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى اخر القران قصار وهو
الذي عليه اصحابنا وصرح في الوقاية والنقاية وسمي مفصلا لكثرة الفصول فيه وقيل لقلة المنسوخ فيه واطلقه فشمل الامام
والمنفرد كما صرح به في المجتبى من انه ليس في حق المنفرد ما ليس في حق الامام من القراءة **وتطال اولى الفجر على ثانيتها فقط**
بيان للسنة وهذا اعني اطالة الركعة الاولى من الفجر متفق عليه للتوارث على ذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه
وسلم الى يومنا هذا كما في النهاية ولانه وقت نوم وغفلة فيعين الامام الجماعة بتطويلها رجاء ان يدركوها لانه لا تفريط منهم
بالنوم وهذا التطويل كما في الكافي بقدر الثلاث والثلاثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية قال وهذا بيان الاستحباب
اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا باس به لورود الاثر انتهى واختار في الخلاصة قدر النصف فانه قال هذا الاطالة
في الفجر ان يقرا في الركعة الثانية من عشرين الى ثلاثين وفي الاولى من ثلاثين الى ستين وفي قوله فقط دلالة على انه

لايسن

لايسن التطويل في غير الفجر وهو قولهما خلافا لمحمد **واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا ان بثلاث ايات وان باقل منها لا** اي
لا يكره التفاوت باقل من ثلاث كالاية والايتين لانه صلى الله عليه وسلم قرا في المغرب بالمعوذتين واحداهما اطول من الاخرى
باية كذا في الكافي فان قلت يشكل على هذا الحكم ما ثبت في الصحيحين من قراءته صلى الله عليه وسلم في الجمعة والعيدين بسبح اسم
ربك الاعلى وفي الثانية بهل اتاك حديث الغاشية مع ان الثانية اطول من الاولى باكثر من ثلاث ايات فان الاولى تسع عشرة
اية والثانية ست وعشرون اية قلت اجيب عنه بان هذه الكراهة في غير ما وردت به السنة واما ما ورد عنه صلى الله عليه وسلم
في شيء من الصلوات فلا او الكراهة تنزيهية وفعله صلى الله عليه وسلم تعليما للجواز لا يوصف بها والاول اولى لانهم صرحوا باستنان
قراءة هاتين السورتين في الجمعة والعيدين وقيد بالفرض لانه يسوي في السنن والنوافل بين ركعاتها في القراءة الا فيما وردت
به السنة او الاثر كذا في منية المصلي وصرح في المحيط بكراهة تطويل ركعة من النفل ونقص الاخرى واطلق في جامع المحبوبي
عدم كراهة اطالة الاولى على الثانية في السنن والنوافل لان امرها سهل واختاره ابو اليسر ومشى عليه في خزانة الفتاوى كما
ذكره في شرح منية المصلي فكان الظاهر عدم الكراهة كذا في البحر الرائق **ولا يتعين شيء من القران لصلاة على طريق الفرض**
وفيه اشارة الى انه يحمل كلام الكنز وغيره ممن اطلق القول بعدم التعيين والا فالفاتحة متعينة على وجه الوجوب لكل صلاة
ويكره التعيين لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل كتعيين سورة السجدة وهل اتى على الانسان في فجر كل جمعة وسبح اسم
ربك الاعلى وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد في الوتر كذا في الهداية وغيرها وظاهره ان المداومة مكروهة مطلقا سواء
اعتقد ان الصلاة تجوز بغيرها اولا لان دليل الكراهة لم يفصل وهو ايهام التفضيل وهجر الباقي **والمؤتم لا يقرا مطلقا** يعني
لا الفاتحة ولا غيرها سواء كان في السرية والجهرية قال الشيخ قاسم في تصحيحه لا يختلفون في ان ظاهر الرواية قال في الهداية ويكره
عندهما ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما روي عن محمد وقال في الذخيرة وبعض مشايخنا ذكروا ان على قول محمد لا يكره
وعلى قولهما يكره ثم قال الاصح انه يكره قلت لا يصح عن محمد شيء من هذا فانه قال لا نرى القراءة خلف الامام في شيء من الصلوات
يجهر فيه او لا يجهر فيه وقال فيه ايضا لا ينبغي ان يقرا خلف الامام في شيء من الصلوات وقال في كتاب الحجة لا يقرا خلف الامام
فيما جهر ولا فيما يجهر بذلك جاءت عامة الاخبار ثم روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من صلى خلف الامام فان قراءة
الامام قراءة له وعن زيد بن ثابت ان من قرا خلف الامام فلا صلاة له وعن عمر ليت في فم الذي يقرا خلف الامام حجرا وعن
سعد بن ابي وقاص وددت ان الذي يقرا خلف الامام في فيه جمرة وعن علقمة قال لان اعض على جمرة احب الي من ان
اقرا خلف الامام وعن ابن عمر انه سئل عن القراءة خلف الامام فقال تكفيك قراءة الامام وعنه من صلى خلف الامام كفته
قراءته وعنه انه كان لا يقرا مع الامام وعنه اذا صلى احدكم مع الامام فحسبه قراءة الامام وعن جابر من صلى ركعة لم يقرا فيها
بام القران فلم يصل الا وراء الامام وعن القاسم انه كان لا يقرا وعن عبد الله بن مسعود سئل عن القراءة خلف الامام فقال
انصت فان في الصلاة شغلا انتهى فان قلت كيف جاز تخصيص قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر لقوله صلى الله عليه وسلم من كان له
امام فقراءة الامام له قراءة والقطعي لا يخص بالظني عندكم قلت لما خص منه المدرك في الركوع اجماعا صار ظنيا فجاز تخصيصه
بخبر الواحد وهو يخصص ايضا الحديث لا صلاة الا بقراءة فان قلت ثبت جاز تخصيصه بعد بخبر الواحد فينبغي تخصيص
عموم ثم بالفاتحة قلت التخصيص الاول انما هو في المامومين ولم يقع تخصيص لعموم المقرو فلم يجز تخصيصه بالظني انتهى
فان قرا كره تحريما وفي فتح القدير والحق ان قول محمد كقولهما والمراد بالكراهة كراهة التحريم وفي بعض المعتبرات انه

لا تحل خلفه وانما لم يطلقوا اسم الحرمة عليها لما عرف من كلامهم انهم لا يطلقونها الا اذا كان الدليل قطعيا ودعوى الاحتياط
في القراة ممنوع بل الاحتياط تركه لانه العمل باقوى الدليلين وروي عن عدة من الصحابة فساد الصلاة بالقراة خلفه واقواها
المنع انتهي بل يستمع وينصت بضم اليا وكسر الصاد من الانصات بمعنى السكوت والاستماع وقد يصحح ينفت بوزن
يضرب قال في السرعة ولم يوجد في اللغات التي عند نا نصت ثلاثيا انتهي وفي القاموس نصت ينصت وانصت
وانتصت سكت والاسم النصتة بالضم وانصته وله سكت واستمع لحديثه وانصته اسكته انتهي واذا قرا الامام اية
ترغيب اوترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين
ومنهم من حمله على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيهما لما فيها من القراة كذا الخطبة اي مثل ما تقدم الخطبة
اي الموتم يستمع الخطيب وينصت وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا قرا صلوا عليه فيصلي
المستمع سرا وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز كما لا يخفى والبعيد والقريب سيان اي البعيد عن الخطبة كالقريب
في وجوب الاستماع والانصات وهو الاختيار كما في الهداية هذا باب في بيان احكام الامامة ام القوم في
الصلاة يؤم مثل رد يرد امامة وائتم به اقتدي كذا في مختار الصحاح وفي القاموس الامامة الايتمام بالامام
هي اي الامامة افضل من الاذان لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليها وكذا الخلفا الراشدون بعده والجماعة سنة
موكدة للرجال وبه جزم في الكنز وغيره اي قريبة تشبه الواجب في القوة واقلها اي الجماعة اثنان واحد مع الامام
في غير الجمعة لانها ماخوذة من الاجتماع وهما اقل ما يتحقق به الاجتماع ولقوله صلى الله عليه وسلم الاثنان فما فوقهما
جماعة وهو ضعيف كما في شرح منية المصلي وسواكان ذلك الواحد رجلا او امراة حرا او عبدا او صبيا يعقل ولا عبرة
بغيره الوقايع وفي السراج الوهاج لو حلف لا يصلي بجماعة وام صبيا يعقل حنث في يمينه ولا فرق في ذلك بين
ان يكون في المسجد او في بيته حتى لو صلى في بيته بزوجته او جاريته او ولده فقد اتى بفضيلة الجماعة وجعل
الكمال في فتح كون ما زاد على الواحد جماعة في غير الجمعة عند محمد رحمه الله تعالى ولم يذكر قول غيره وقيل واجبة
وعليه اي القول بوجوبها العامة قال في البحر والراجح عند اهل المذهب الوجوب ونقله في البدايع عن عامة مشايخنا
وذكر هو وغيره ان القايل منهم انها سنة مؤكدة ليس مخالفا في الحقيقة بل في العبارة لان السنة المؤكدة والواجب
سواء خصوصا ما كان من شعاير الاسلام ودليله من السنة المواظبة من غير ترك مع النكير على تاركها من غير عذر
في احاديث كثيرة فتسن الجماعة او تجب على القول به على الرجال العقلا البالغين الاحرار القادرين على الصلاة
بالجماعة من غير حرج فلا تجب على مريض ومقعد وزمن ومقطوع يد ورجل من خلاف ومفلوج وشيخ كبير
عاجز واعمى ولو وجد من يقوده ويحمله عند ابي حنيفة وصحح في فتح القدير انه باتفاق والخلاف في الجمعة لا
الجماعة ولا من حال بينه وبينها مطر وطين وبرد شديد وظلمة كذلك اي شديدة وكذا اذا كان يدافع الاخبثين
او احدهما او كان اذا خرج يخاف ان يحبسه غريمه في الدين او كان يخاف الظلمة او يريد سفرا واقيمت الصلاة
فيخشى ان تفوته او يكون قايما بمريض او يخاف ضياع ماله وكذا اذا احضر العشا واقيمت صلاة العشا ونفسه تتوق
اليه وكذا اذا احضر الطعام في وقت العشا ونفسه تتوق اليه وفي شرح النقاية عن نجم الايمة رجل يشتغل بتكرار الفقه
ليلا ونهارا ولا يحضر الجماعة لا يعذر ولا تقبل شهادته وقال ايضا رجل يشتغل بتكرار اللغة فتفوته الجماعة لا يعذر

بخلاف

٧ بخلاف تكرار الفقه قيل جوابه الاول فيمن ترك الجماعة تهاونا والثاني فيمن لا يواظب على تركها انتهي وفي مجمع الفتاوي رجل
يشتغل بتكرار اللغة فتفوته الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار الفقه ومطالعة كتب الفقه فانه يعذر في ترك الجماعة هذا اذا لم
يواظب حتى ترك الجماعة تكاسلا اما اذا واظب فلا يعذر والاحق بالامامة الاعلم باحكام الصلاة هكذا فسره في
المضمرات كما حكاه عنه صاحب البحر فيه والسراج الوهاج بما يصلح الصلاة ولا يفسدها وفي غاية البيان بالفقه واحكام
الشريعة والظاهر هو الاول ويقرب منه الثاني واما الثالث فمحمول على الاول لظهور انه ليس المراد من الفقه غير
احكام الصلاة ولهذا وقع في عبارة كثير منهم الاعلم بالسنة باعتبار ان احكام الصلاة لم تستفد الا من السنة لان
الصلاة في الكتاب مجملة وفي الخلاصة الاكثر على تقديم الاعلم فان كان متبحرا في علم الصلاة لكن لم يكن له حظ في غيره
من العلوم فهو اولى انتهي وقيد في المجتبى الاعلم بان يكون مجتنبا للفواحش الظاهرة وان لم يكن ورعا وقيد في
السراج الوهاج تقديم الاعلم بغير الامام الراتب واما الامام الراتب فهو احق من غيره وان كان غيره افقه منه وقيد
الزيلعي وجماعة تقديم الاعلم بان يكون حافظا من القران قدر ما يقوم به سنة القراة وقيد في الكافي بان يكون حافظا
من القران قدر ما يجوز به الصلاة وقيده شيخنا بحثا بان يكون حافظا للقدر المفروض والواجب وجعله قولا ثالثا
قال ولم اره منقولا لكن القواعد لا تاباه لان الواجب مقتضاه الاثم بالترك ويورث النقصان في الصلاة ثم الا
حسن تلاوة للقران باعتبار تجويد قراته وترتيلها وقد اقتصر العلاي تلميذ المحقق الكمال ابن الهمام عليه في شرح
زاد الفقير وكلامهم يحتمل لان يراد بالاقرا كونه احفظهم للقران كما هو المتبادر ثم الاورع اي الاكثر اجتنابا للشبهات
والفرق بين الورع والتقوى ان الورع اجتناب الشبهات والتقوى اجتناب المحرمات ثم الاسن لحديث مالك بن
الحويرث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له ولصاحب له اذا حضرتما الصلاة فاذنا ثم اقيما ثم ليؤمكما اكبركما وقد كانا
استويا في الهجرة والعلم والقراة وعلله في البحر معزيا الى البدايع بان من امتد عمره في الاسلام وكان اكثر طاعة وهو يدل
على ان المراد بالاسن الاقدم اسلاما ويشهد له حديث الصحيحين المتقدم من قوله فان كانوا في الهجرة سوا فاقدمهم
اسلاما فعلى هذا لا يقدم شيخ اسلم على شاب نشا في الاسلام او اسلم قبله انتهي كلامه ثم الاحسن خلقا وفسره السمني
بالالف بين الناس ثم الاحسن وجها وفسره صاحب الكافي باكثرهم صلاة بالليل لحديث من كثرت صلاته بالليل
حسن وجهه بالنهار وان كان ضعيفا عند المحدثين وذكر في بعض المعتبرات انه لا حاجة الى هذا التكلف بل يبقى على
ظاهره لان سماحة الوجه سبب لكثرة الجماعة خلفه ثم الاشرف نسبا ثم الانظف ثوبا لانها صفات كمال ترغب في
حضور الجماعة وزاد الامام الاسبيجابي على ذلك اوصافا ثلاثة اخرى وهي وان استووا فاكبرهم راسا واصغرهم عضوا
فان استووا فاكثرهم مالا اولى حتى لا يطمع على الناس فان استووا في ذلك فاكثرهم جاها اولى فان استووا في خصال
الكمال يقرع بين المستويين او الخيار الى القوم كما صرح به في الخلاصة واشار في المختصر بالاحقية الى ان القوم لو قدموا غير الاقرا
مع وجوده فانهم قد اساوا ولكن لا ياثمون كما في البحر نقلا عن التجنيس وغيره وهذا كله فيما اذا لم يكونا في بيت شخص فانه يكره
ان يؤم او يؤذن وصاحب البيت اولى بالامامة من غيره الا ان يكون معه سلطان او قاض فيقدم عليه لان ولايتهما
عامة كذا ذكر الاسبيجابي وفي السراج الوهاج ويقدم الوالي على الجميع وعلى امام المسجد والمستاجر والمستعير احق من المالك
ذكره في السراج ايضا ولو ام شخص قوما وهم له كارهون اي والحال انهم يكرهونه ان كانت الكراهة لفساد فيه او لانهم

احق بالامامة منكره لذلك وان كان هو احق منهم بالامامة لا اى لا يكره لذلك ذكره في الخلاصة وغيرها وتكره امامة عبد
واعرابي وفاسق واعمى الا ان يكون اعلم القوم لان العبد لا يتفرغ للتعلم والغالب على الاعمى الى الجهل والفاسق
لا يهتم لامر دينه والاعمى لا يتوقا النجاسه وقيد كراهة امامة الاعمى في المحيط وغيره بان لا يكون افضل القوم فان كان
افضلهم فهو اولى وعلى هذا حمل تقديم ابن ام مكتوم لانه لم يبق من الرجال الصالحين للامامة في المدينة احد افضل
منه حينئذ ولعل عتبان بن مالك كان افضل من كان يؤمه ايضا وعلى هذا القياس اذا كان الاعرابي افضل الحاضرين
كان اولى ولهذا قال في منية المصلى اراد بالاعرابي الجاهل وهو ظاهر في كراهة امامة العامي الذي لا علم عنده و
ينبغي ان يكون كذلك في العبد وولد الزنا اذا كان افضل القوم فلا كراهة لعدم العلة في الكراهة والاعرابي من
يسكن البادية عربيا كان او عجميا كذا في البحر ومبتدع اى وتكره امامة مبتدع وهو صاحب البدعة وهو كما في المغرب
اسم من ابتدع الامر اذا ابتداه واحدثه كالرفعة من الارتفاع والخلفة من الاختلاف ثم غلبت على من هو زيادة
في الدين او نقصان منه انتهى وفسرها في القاموس بالحدث في الدين بعد الاكمال او ما استحدث بعد النبي صلى الله
عليه وسلم من الاعمال والاهوا انتهى لا يكفر بها وان كفر بها فلا يصح الاقتدا به اصلا هكذا قيل في الخلاصة والمجتبى
وغيرهما من المعتبرات وعبارة الخلاصة هكذا وفي الاصل الاقتدا باهل الاهوا جايز الا الجهمية والقدرية والروا
فض الغالية ومن يقول بخلق [القرآن] والخطابية والمشبهة وجملة من كان من اهل قبلتنا ولم يغل في هواه حتى لم يحكم
بكفره تجوز الصلاة خلفه وتكره ولا تجوز الصلاة خلف من ينكر شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم او ينكر الكرام الكاتبين
او ينكر الرؤية لانه كافر وان قال لا يرى لجلاله وعظمته فانه مبتدع والمشبه ان قال ان له يدا ورجلا كما للعباد فهو كافر وان
قال انه جسم لا كالاجسام فهو مبتدع والرافضي ان فضل عليا على غيره فهو مبتدع وان انكر خلافة الصديق فهو كافر وان
انكر الاسرا من مكة الى بيت المقدس فهو كافر ومن انكر المعراج من بيت المقدس فليس بكافر انتهى والحق في فتح القدير
عمر بالصديق في هذا الحكم ولعل مرادهم بانكار الخلافة انكار استحقاقهما لها فهو مخالف لاجماع الصحابة رضوان
الله عليهم لا انكار وجود هالهما وعلل بعدم كفره في قوله لا كالاجسام بانه ليس فيه الا اطلاق لفظ الجسم عليه وهو موهم
للنقص فرفعه بقوله لا كالاجسام فلم يبق الا مجرد الاطلاق وذلك معصية تنتهض سببا للعقاب لما قلنا من الايهام
بخلاف ما لو قال على التشبيه فانه كافر وقيل يكفر بمجرد الاطلاق ايضا وهو حسن بل اولى بالتكفير ايضا والحاصل انه
يكفر في لفظين هو جسم كالاجسام هو جسم ويصير مبتدعا في الثالث وهو جسم لا كالاجسام وبهذا علمت ان اطلاق
كثير كراهة الاقتدا بالمبتدع في محل التقييد والله اعلم وافاد كلام المختصر شيئين الصحة والكراهة في صورة الاقتدا
بالعبد والاعرابي وما عطف عليه اما الصحة مبنية على وجود الاهلية للصلاة مع ادا الاركان وهما موجودان
من غير نقص في الشرايط والاركان ومن السنة صلوا خلف كل بر وفاجر وفي صحيح البخاري ان ابن عمر رضي الله تعالى
عنهما كان يصلي خلف الحجاج وكفى به فاسقا كما قال الشافعي قال النسفي هو افسق اهل زمانه وقال الحسن البصري لو جاءت
كل امة بخبيثاتها وجئنا بابي محمد لغلبناهم وامامة عتبان ابن مالك الاعمى لقومه مشهورة في الصحيحين واما
الكراهة فمبنية على قلة رغبة الناس في الاقتدا بهؤلا فيؤدي الى تقليل الجماعة المطلوب تكثيرها تكثيرا للاجر وولد
الزنا لانه ليس له اب يعلمه فيغلب عليه الجهل وتكره جماعة النسا في غير صلاة الجنازة لانها لا تخلوا عن ارتكاب محرم

وهو قيام الامام وسط الصف فتكره كالعراة كذا في الهداية وهو يدل على انها كراهة التحريم المقتضية للاثم ويدل على انها
كراهة تحريم في جماعة العراة بالاولى واستثنى الشارحون جماعتهن في صلاة الجنازة فانها لا تكره لانها فريضة وترك التقدم
مكروه فدار الامر بين فعل المكروه بفعل الفرض او ترك الفرض لتركه فوجب الاول بخلاف جماعتهن في غيرها ولو صلين
فرادى فقد تسبق احداهن فتكون صلاة الباقيات نفلا والتنفل بها مكروه فيكون فراغ تلك موجبا لفساد الفرضية
لصلاة الباقيات كتقييد الخامسة بالسجدة لمن ترك القعدة وافاد ان امامة المراة للنسا صحيحة واستثنى في السراج
الوهاج مسئلة وهي ما لو استخلف الامام امراة وخلفه رجال ونسا فسدت صلاة الرجال والنسا والامامة المقدمة في
قول اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر اما فساد صلاة الرجال فظاهر واما صلاة النسا فلانهم دخلوا في تحريمة كاملة فاذا انتقلوا
الى تحريمة ناقصة لم يجز لانهم خرجوا من فرض الى فرض اخر انتهى ولا يخفى عليك ان ما اخرجناه عن كراهة جماعة النسا
من جماعة صلاة الجنازة وارد على اطلاق الكنز والوقاية ومختصر ملا خسرو فان فعلن يقف الامام وسطهن
كالعراة لفظ الامام يستوي فيه المذكر والمؤنث قال في المغرب الامام من يؤتم به اى يقتدى به ذكرا كان او انثى
فلهذا لم يدخلها التانيث وانما يقف الامام وسطهن لان عايشة رضي الله تعالى عنها فعلت كذلك وحمل فعلها
للجماعة على ابتدا الاسلام ولان في التقديم زيادة الكشف وافاد بالتعبير بقوله يقف انه واجب فلو تقدمت اثمت
كما صرح به الكمال في فتح القدير والصلاة صحيحة واذا توسطت لا تزول الكراهة وانما ارشد الى التوسط لانه اقل كراهة
من التقديم كذا في السراج الوهاج ولو تاخر لم يصح الاقتدا به عندنا لعدم شرطه وهو عدم التاخر عن الماموم والوسط
بتحريك الشين ما بين طرفي الشي كمركز الدايرة وبالسكون اسم مبهم لداخل الدايرة مثلا وفي الجوهرة وقوله وسطهن
هو باسكان السين ولا يجوز فتحها والاصل فيه ان كل موضع يصلح فيه بين فهو وسط باسكان السين ويكون وسط ظرفا كالقول
جلست وسط القوم اى بينهم وكل موضع لا يصلح فيه بين فهو وسط بتحريك السين ويكون وسطا اسما لا ظرفا كالقول جلست في وسط
الدار والتشبيه بالعراة ليس من كل وجه بل في افضلية الافراد وافضلية قيام الامام وسطهن اما العراة فيصلون
قعودا وهو افضل والنسا قايمات صرح به في بعض شروح الهداية وذكر صاحب الجوهرة وفي الخلاصة يصلون قعودا
بايما وان صلوا بقيام وركوع وسجود بجماعة اجزاهم انتهى ويكره حضورهن الجماعة مطلقا على المذهب لقوله تعالى و
قرن في بيوتكن وقال صلى الله عليه وسلم صلاتها في قعر بيتها افضل من صلاتها في صحن دارها وصلاتها في صحن
دارها افضل من مسجدها وبيوتهن خير لهن ولانه لا تؤمن الفتنة من خروجهن واطلقه فشمل الشابة والعجوز
والصلاة النهارية والليلية قال صاحب الكافي والفتوى اليوم على الكراهة في الصلاة كلها لظهور الفساد ومتى
كره حضور المسجد للصلاة فلان يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا عند هولا الجهال الذين تحلوا بحلية العلما اولى ذكره
فخر الاسلام انتهى وفي فتح القدير والمعتمد منع الكل في الكل الا العجايز المتفانية فيما يظهر لي دون العجايز المتبرجات
وذوات الرمق انتهى ولا باس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يخرجن
في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم
في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشا فانهم نايمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها
الاعتزال عن الرجال فلا يكره انتهى وبه صرح في المجمع اذا علمت هذا ظهر لك ان الافتا بمنع العجوز في الكل مخالف

للكل فينبغي الاعتماد على قول الامام وانما اعتمدنا في المختصر ما علمته لتصريحهم فيه بلفظ الفتوى والله اعلم كما تكره امامة
الرجل لهن في بيت ليس معهن رجل غيره ولا محرم منه او زوجته او امته اما اذا كان معهن واحد ممن ذكر او
امهن في المسجد لا اى لا يكره كذا في البحر معزيا الى الاسبيجابي ويقف الواحد محاذيا اليمين امامه لحديث ابن
عباس انه صلى الله عليه وسلم صلى به واقامه عن يمينه وهو ظاهر في محاذاة اليمين وهي المساواة وهذا هو المذهب
خلافا لما عن محمد انه يجعل اصبعه عند عقب الامام فلو وقف الواحد عن يساره كره اتفاقا ذكره الزيلعي وكذا
يكره خلفه على الاصح من الروايتين ذكره في البحر وعزاه الى الزيلعي ولو سبق راس المقتدي راس امامه لا يضره و
العبرة للقدم فان تفاوتت الاقدام صغرا وكبرا فالعبرة بالساق والكعب والاصح ما لم يتقدم اكثر قدم المقتدي
لا تفسد صلاته ولو قام عن يساره جاز ويكره وفي كراهة القيام خلفه اختلف المشايخ انتهى ويقف الزايد على الواحد
الصادق بالاثنين فاكثر وهذه العبارة اولى من قول الكنز والاثنان خلفه كما لا يخفى خلفه لانه صلى الله عليه وسلم
تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما وهو دليل الافضلية وما ورد من دليل ابن مسعود من انه توسطهما فهو
دليل الاباحة كذا في الهداية وغيرها واطلق في الواحد فشمل البالغ والصبي واحترز به عن المراة فانها لا تكون الا
خلفه فلو كان معه رجل وامراة فانه يقيم الرجل عن يمينه والمراة خلفهما ولو جاء والصف متصل انتظر حتى يجي اخر
فان خاف فوت الركعة جذب واحدا من الصف ان علم انه لا يوذيه وان اقتدى خلف الصفوف جاز لما روي
عن ابي بكرة قام خلف الصف قرب راكعا ثم التحق بالصف فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا ابا بكرة زادك
الله حرصا في الدين ولو كان في الصحرا ينبغي ان يكبر اولا ثم يجذب ولو جذب اولا فتاخر ثم كبر هو قيل تفسد صلاة الذي
تاخر ذكره الزندوستي في نظمه والمعنى فيه ان هذا اجابة بالفعل فيعتبر بالاجابة بالقول ولو اجاب بالقول فسدت كما اذا
اخبر بخبر يسره فقال الحمد لله والاصح انه لا تفسد صلاته انتهى كذا في البحر وفي شرح النظم الوهباني نقل مثله عن جوامع
الفقه ثم قال لان بقيامه احد ذلك حكم المسجد انتهى وفي القنية قيل لمصل منفرد تقدم فتقدم بامره او دخل رجل
فرجة الصف فتقدم المصلي حتى وسع المكان عليه فسدت صلاته وينبغي ان يمكث ساعة ثم يتقدم برأي نفسه وعلله
في شرح القدوري بانه امتثل لغير الله تعالى اقول ما تقدم من تصحيح صلاة من تاخر ربما يفيد تصحيح عدم الفساد
في مسئلة القنية لانه مع تاخره بجذبه لا تفسد صلاته ولم يفصل بين كون ذلك بامره اولا الا ان يحمل الاول على ما اذا
تاخر لا بامره فتكون مسيلة اخرى فتامل ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثا ثم النسا لقوله صلى الله عليه وسلم
ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ولان المحاذاة تفسد فيوخرون وليليني امر الغايب من الولي وهو القرب والاحلام
جمع حلم بضم الحا وهو ما يراه النايم اريد به البالغون مجازا لان الحلم سبب البلوغ والنهى جمع نهية وهي العقل كذا في
غاية البيان وفي البحر معزيا الى شرح منية المصلي المذكور في عامة الكتب اربعة اقسام وليس هذا الترتيب لهذه الاقسام
بخاص لجملة الاقسام الممكنة فانها تنتهي الى اثني عشر قسما والترتيب الحاصر لها ان يقدم الاحرار البالغون ثم الاحرار
الصبيان ثم العبيد البالغون ثم العبيد الصبيان ثم الاحرار الخناثى الكبار ثم الاحرار الخناثى الصغار ثم الارقا الخناثا
الكبار ثم الارقا الخناثى الصغار ثم الحراير الكبار ثم الحراير الصغار ثم الاما الكبار ثم الاما الصغار انتهى وينبغي للقوم اذا
قاموا الى الصلاة ان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم في الصفوف ولا باس ان يامرهم الامام بذلك وينبغي

ان يكملوا ما يلي الامام من الصفوف ثم ما يلي ما يليه وهلم جرا واذا حاذته امراة اطلق المراة فانتظم محارمه وحلايله والاجنبيات
منه مشتهاة خرج به الصغيرة التي لم تبلغ حد الشهوة واختلفوا في حد المشتهاة فصحح الزيلعي وغيره انه لا اعتبار بالسن وانما المعتبر
ان تصلح للجماع بان تكون عبلة ضخمة والعبلة المراة التامة الخلق ولا حايل بينهما قال في المجتبى والمحاذاة المفسدة ان تقوم
بجنب الرجل من غير حايل او قدامه انتهى ومماسة بدنها ليست بشرط بل ان تكون عن جنبه بلا حايل ولا فرجة وادنى الحايل
قدر موخرة الرحل او قصبة منتصبة للسترة او حايطا او دكان قدر الذراع لا تفسد وذكر الزيلعي ان ادناه قدر موخرة الرحل
وغلظه مثل غلظ الاصبع قال والفرجة كالحايل وادناها قدر ما يقوم فيها الرجل انتهى في صلاة مطلقة وهي مناجاة للرب
سبحانه وتعالى وهي ذات الركوع والسجود والايما للعذر للاحتراز عن المحاذاة في صلاة الجنازة فانها لا تفسد مشتركة قيد بالاشتراك
لان محاذاة المصلية لمصل ليس في صلاتها لا تفسد صلاته لكنه مكروه كما في فتح القدير تحريمة واداء قيد الاشتراك بهما لان اللاحق
اذا حاذته اللاحقة عند الذهاب الى الوضوء او عند المجيء قبل الاشتغال بعمل الصلاة فلا فساد وان وجد الاشتراك حالة المحاذاة
تحريمة لعدم الاشتراك ادا حالة المحاذاة لان هذه الحالة ليست حالة الادراك وكذا المسبوق اذا حاذته مسبوقة بعد سلام الامام
عند قضا ما سبق به لعدم الاشتراك في الادا لان المسبوق منفرد فيما يقضي الا في مسايل سنذكرها وان وجد الاشتراك في التحريمة
وليس من شرط الاشتراك في التحريمة تحصيل الركعة الاولى مع الامام ولهذا قال في السراج الوهاج ولا يشترط ان يدرك اول الصلاة
في الصحيح بل لو سبقها بركعة او ركعتين فحاذته فيما ادركت فسدت صلاتها وفسر الاشتراك في التحريمة ببنا صلاتها على صلاة
من حاذته او على صلاة امام من حاذته في المشاركة في الادا بدون المشاركة في التحريمة ولهذا ذكروا المشاركة تحريمة وادا ولم يكتفوا
بالمشاركة في الادا وفي فتح القدير لو قيل بدل مشتركة تحريمة وادا مشتركة ادا ويفسر بان يكون لهما امام فيما يوديانه حالة المحاذاة او احدهما
امام للاخر يعم الاشتراك انتهى قال شيخنا نعم يعم لكن يلزم من الاشتراك في الادا الاشتراك في التحريمة فان الامام اذا سبقه الحدث
فاستخلف اخر فاقتدى احدهما بالخليفة فالشركة في الادا ثابتة بين الذي اقتدى بالخليفة وبين الامام الاول وكل من اقتدى به
باعتبار ان لهم اماما فيما يودونه وهو الخليفة ولا شركة بينهم في التحريمة لان المقتدي بالخليفة بنى تحريمته على تحريمة الخليفة والامام
الاول ومن اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة الخليفة فلم يوجد بينهما الشركة تحريمة ومع ذلك لو كانت المراة من احدى الطايفتين
امام المقتدي بالامام الاول او من المقتدي بالخليفة فحاذت الطايفة الاخرى تفسد الصلاة باعتبار الشركة لا التحريمة قلت وانما
يستقيم هذا على تفسير الشركة في التحريمة بان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام كما ذكره شارح الوقاية اما على ما ذكرنا من التفسير
وهو بنا صلاتها على صلاة من حاذته او على صلاة امام من حاذته فلا لان المقتدي بالخليفة بنى صلاته على صلاة من حاذاه ان الشركة
في التحريمة ثابتة تقديرا لان الخليفة بمنزلة الامام الاول كما لا يخفى واتحدت الجهة قالوا لا بد من هذا القيد ايضا حتى لو اختلفت
كما في جوف الكعبة او بالصلاة بالتحري في الليلة المظلمة فلا فساد بالمحاذاة وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز والوقاية ولم يذكرا
كونها في ركن الخلاف فيه ففي الخانية المحاذاة مفسدة قلت او لا وفي المجمع ان ابا يوسف قال يفسدها بالمحاذاة قدر محاذاة
قدر ادا ركن واشترط ادا الركن ففيها ثلاث اقوال واطلاقنا لما في المختصر تبعا لما في الكنز والوقاية يشعر باختيار الاول لانه اولى
بالاعتبار كما لا يخفى فسدت صلاته ان نوى امامتها وقيد بنية الامام لانه لو لم ينو الامام امامتها لم تفسد صلاة من حاذته
مطلقا وهذا الشرط وان فهم من قوله مشتركة لانه لا اشتراك الا بنية الامام امامتها اذ لو لم ينو امامتها لم يصح اقتداوها وجرى
اكثرهم على هذا العموم حتى في الجمعة والعيدين لانه يلزم الفساد من جهتها بتقدير محاذاتها فاشترط التزامه والماموم تبع لامامه

ومنهم من لم يشترطها قريبا وصححه صاحب الخلاصة لانه لايتمكن من الوقوف بجنب الامام للازدحام ولايقدر ان يوديها وحدها ويشترط
نية الامام قبل الشروع لابعده ولايشترط حضورها عند النية في رواية ويشترط في اخرى كما في السراج الوهاج وفي مجمع الفتاوي ونية
الامام امامة النسا تعتبر وقت الشروع لابعده ولو نوى امامة امراة بعينها لايصح اقتدا غيرها ولو نوى النسا الا هذه عملت نيته ونية
النسا لاتصح بدون حضورهن بل يشترط حضورها انتهي واشار بقوله فسدت صلاته الى انها لو اقتدت به مقارنة التكبيرة محاذية له
وقد نوى امامتها لم تنعقد تحريمة الامام وهو الصحيح كما في الخانية لان المفسد للصلاة اذا قارن الشروع منع من الانعقاد ولا
بد من اتحاد صلاتهما لو اقتدت به في الظهر وهو يصلي العصر وحاذته بطلت صلاته على الصحيح كما في السراج الوهاج لان اقتدا
ها وان لم يصح فرضا فصح نفلا على المذهب فكان النفل على الفرض لكن هو مفرع على احد القولين في بنا اصل الصلاة عند
فساد الاقتدا وسنتكلم عليه ان شا الله تعالى **والا** اى وان لم ينو الامام امامتها **فسدت صلاتها** لعدم صحة شروعها لفقد
الشرط **ومحاذاة الامرد الصبيح لاتفسدها على المذهب** وهو الاصح كما في شرح المجمع ولو حاذى امرد رجلا لاتفسد
صلاة الرجل في ظاهر الرواية وذكر الشيخ الزاهد ابوبكر محمد بن يوسف المرغيناني في نوادر الصلاة عن محمد ان صلاة غير الا
مرد تفسد لانه يخطر بال الشهوة بهذه المحاذاة فكان الصبي فيه كالمراة فان لهم شهوة كشهوة النسا كذا ذكر في الجامع المحبوبي
وفي فتح القدير صرح الكل بعدم الفساد الا من شذ ولا متمسك له في الرواية كما صرحوا به ولا في الدراية لتصريحهم بان الفساد
في المراة غير معلول بعروض الشهوة بل هو لترك فرض القيام وليس هذا في الصبي ومن تساهل فعلل به صرح بنفيه في الصبي
مدعيا عدم اشتهايه انتهي وعلى هذا ما في مجمع الفتاوي عن الملتقط من ان الامرد الصبيح من قرنه الى قدمه عورة
ونص عبارته وذكر في الملتقط في كتاب الاداب الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا
فحكمه حكم النسا وهو عورة من قرنه الى قدمه قال رضي الله تعالى عنه يعني لايحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة والنظر
اليه لا عن شهوة لاباس به ولهذا لايومر بالنقاب انتهي مبني على القول الشاذ الذي يلحقه بالمراة كذا قال شيخنا
وقد علمت انه ليس ملحقا بالمراة مطلقا هذا والقياس ان لاتفسد اعتبارا بصلاتها وبمحاذاة الامرد ووجه الاستحسان
حديث مسلم انه جعل العجوز خلف الصف ولولا ان المحاذاة مفسدة ما اخرت العجوز لان الانفراد خلف الصف
مكروه عندنا ومفسد عند احمد ولحديث ابن مسعود اخروهن من حيث اخرهن الله والحنفية يذكرونه مرفوعا
والكمال في شرح الهداية منع رفعه قال بل هو موقوف على ابن مسعود وهو يفيد افتراض تاخيرهن على الرجال لانه
وان كان احادا وقع بيانا لمجمل الكتاب وهو قوله تعالى وللرجال عليهن درجة فان لم يشر اليها بالتاخير بعد ما دخلت
في الصلاة ونوى الامام امامتها فقد ترك فرض القيام فبطلت صلاته واذا اشار اليها بالتاخير فلم تتاخر تركت
حينئذ فرض القيام فبطلت صلاتها دونه ولم يمكنه التقدم بخطوة او خطوتين لانه مكروه فلا يومر به وهذا هو
الفرق بينها وبينه وهذا في محاذاة غير الامام اما في محاذاة امامها فصلاتها فاسدة ايضا لانه اذا فسدت صلاة الامام
فسدت صلاة المقتدي والله اعلم **ولايصح اقتدا رجل بامراة او صبي مطلقا** اما المراة فلما روينا ونقل في
المجتبى الاجماع عليه واما الصبي فلقول ابن مسعود لايوم الغلام الذي لاتجب عليه الحدود وعن ابن عباس
لايوم الغلام حتى يحتلم ولانه متنفل فلا يجوز ان يقتدى به المفترض كما سياتي وقيد بالرجل لان اقتدا المراة
بالمراة صحيح مكروه وكذا اقتدا الصبي بالصبي صحيح وقيد بالمراة لان الاقتدا بالرجل جايز سوا نوى الامامة او لا

وبالخنثى

وبالخنثى فيه تفصيل فان كان المقتدي رجلا غير صحيح لجواز ان يكون امراة وان كانت امراة فهو صحيح الا ان يتقدم و
لايقوم وسط الصف حتى لاتفسد صلاته بالمحاذاة وان كان خنثى لايجوز لجواز ان يكون امراة والمقتدي
رجلا ذكره الاسبيجابي وقيد بفساد الاقتدا لان صلاة الامام تامة على كل حال وانتظم قوله مطلقا في الاقتدا بالصبي
الفرض والنفل وهو المختار كما في الهداية وهو ظاهر الرواية لان نفل البالغ مضمون حتى يجب عليه القضا اذا افسده
ونفل الصبي ليس بمضمون حتى لايجب القضا عليه بالافساد فيكون نفل الصبي دون نفل البالغ فلا يجوز بنا القوي
على الضعيف فان قلت يرد عليه الاقتدا بالظان اى من ظن ان عليه فرضا ثم تبين خلافه فان الاقتدا به صحيح نفلا
مع ان نفل المقتدي مضمون عليه حتى لايلزمه القضا قلت انما صح الاقتدا لانه مجتهد في وجوب قضايه على الظان
لان زفر يقول بوجوبه فاعتبر الظن العارض عدما في حق المقتدي بخلاف الصبي انتهي ومشايخ بلخ جوزوا اقتدا
البالغ بالصبي في غير الفرض قياسا على المظنون وقد علمت جوابه **وكذا لايصح الاقتدا بمجنون مطبق او متقطع
في غير حال افاقته** ذكره في خلاصة الفتاوى **و**كذا لايصح الاقتدا **بسكران** ذكره في الخلاصة ايضا **و**كذا لايصح الاقتدا
طاهر بمعذور ان قارن الوضو الحدث او طرا عليه اى طرا الحدث على الوضو كما قيد به في المجتبى **وصح لو توضا
على الانقطاع وصلى كذلك** لان الاقتدا به لا في حكم الطاهر وقيد بالطاهر لان اقتدا المعذور بالمعذور صحيح
ان اتحد عذرهما واما ان اختلف فلا يجوز ان يصلي من به انفلات ريح خلف من به سلس البول لان الامام معه حدث
ونجاسة فكان الامام صاحب عذرين والماموم صاحب عذر وكذا لايصلي من به سلس البول خلف من به انفلات ريح
وجرح لايرقا لان الامام صاحب عذرين كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى واقتدا المستحاضة بالمستحاضة و
الضالة بالضالة لايجوز كالخنثى المشكل بالمشكل انتهي قال شيخنا العلة لجواز ان يكون الامام حايضا اما اذا
انتفى الاحتمال فينبغي الجواز لانه من قبيل المتحد وفي الخلاصة وامامة المقتصد بغيره صحيحة اذا كان يامن
خروج الدم انتهي **و**كذا لايصح الاقتدا **حافظ اية من القران بغير حافظ لها** وهو المسمى بالامي فهو عندنا من
لايحسن القراة المفروضة وعند الشافعي من لايحسن الفاتحة وانما فسد لان القاري اقوى حالا منه لانه يصلي
مع عدم ركنها لضرورة العجز ولا ضرورة في حق المقتدي وسياتي ان صلاة الامام الامي تفسد ايضا عند ابي
حنيفة وعلم منه انه لايجوز اقتدا القاري بالاخرس بالاولى واشار الى انه لايجوز اقتدا الامي بالاخرس لان
الامي اقوى حالا منه بقدرته على التحريمة والى جواز الاخرس بالامي ذكره في البحر **ومستور عورة بعار** لان صلاة
العاري جوزت مع فقد الشرط للضرورة ولا ضرورة في حق المقتدي ولايخفى عليك ان قولنا ومستور عورة بعار
اولى من قول الكنز ومكتسي لان من ستر عورته بالسراويل لايسمى مكتسيا في العرف وتصح صلاة المكتسي خلفه
لانه مستور العورة كذا افاده في السراج الوهاج وتقييده بالعرف يشير انه يسمى مكتسيا في الشرع وفيه خلاف مذكور
في بحث كفارة اليمين وصحح في الخلاصة انه لايجوز للرجال ولا للمراة ان لايكون بكسوة قيد بالمكتسي لانه لو ام
العاري عاريا ولابسين فصلاة الامام ومن هو مثله جايزة بلا خلاف وكذا صاحب الجرح السايل بمثله وبصحيح
فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا ام اميا وقاريا فان صلاة الكل فاسدة عند ابي حنيفة قلت لان
الامي يمكن ان يجعل صلاته بقراة ان اقتدى بقاري لان قراة الامام له قراة وليست طهارة الماموم وستر العورة

للماموم حكما فافترقا **وقادر على ركوع وسجود بعاجز عنهما** اى وكذا فسد اقتدا من يقدر على الركوع والسجود بمن
لا يقدر عليهما للعذر لقوة حال المقتدى به **ومفترض بمتنفل** اى وكذا فسد اقتدا المفترض بامام متنفل لان للاقتدا
بنا ووصف الفرضية معدوم في حق الامام والذي عندايمتنا وترجح ان معاذ بن جبل كان يصلي مع النبي
صلى الله عليه وسلم نفلا وبقومه فرضا لقوله حين شكى تطويله بهم يامعاذ اما ان تصلي معي واما ان تخفف
على قومك كما رواه الامام احمد فشرع له احد امرين الصلاة معه ولا يصلي بقومه او الصلاة بقومه على التخفيف
ولا يصلي معه هذا حقيقة اللفظ افاد منعه من الامامة اذا صلى معه صلى الله عليه وسلم ولا يمنع امامته مطلقا بالاتفاق
فعلم انه منعه من الفرض انتهي **وناذر بناذر** لان صلاة الامام نفل بالنسبة الى المقتدي لان التزامه انما يظهر عليه
فقط **الا اذا نذر احدهما عين منذور الاخر** فاقتدي احدهما بالاخر فانه يجوز بالاتحاد **وبمفترض اخر** اى وكذا
لا يجوز اقتدا مفترض بمفترض اخر لان الاقتدا مشاركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وهو مفقود ثم وكذا لا يصح اقتدا الناذر
بالحالف لان المنذورة اقوى من المحلوف بها لان واجبه قصدا او وجوب المحلوف بها عارض لتحقيق البر ولهذا صح
اقتدا الحالف بالحالف والحالف بالناذر وصورة الحلف بها كما في خلافة ان يقول والله لاصلين ركعتين وذكر الولو
الجي ان اقتدا الحالف بالمتطوع او المفترض جايز بخلاف اقتدا الناذر بالمتطوع والمفترض فانه لا يجوز انتهي **وناذر بحالف**
لان المنذورة اقوي من المحلوف بها **ولاحق مسبوق بمثلهما** صرح به في المجتبى وغيره وكذا المقيمان اذا اقتديا بالمسافر ثم اقتدي
احدهما بالاخر في القضا ولو صليا الظهر ونوى كل واحد منهما امامة صاحبه صحت صلاتهما ولو نويا الاقتدا فسدت كذا في البحر
والفرق ظاهر بادني تامل **ومسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر** كالظهر والعصر والعشا سوا كانت تحريمة المقيم ايضا
بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدي المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلاة
او كانت الصلاة مما لا تتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بنا الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة
ان اقتدي به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراة لو اقتدي به في الشفع الثاني فان القراة
فيه نفل على الامام فرض على المقتدي **بل يصح الاقتدا في الوقت واتم** ما شرع فيه لان قصد الاقتدا من المسافر بالمقيم
يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل **ونازل براكب** ذكره في المجتبى لانه بنا القوي على الضعيف **وغير الالثغ به** اي
بالالثغ **على الاصح** كما في المجتبى وفي الخلاصة وامامة الالثغ لغيره ذكر الفضل انها جايزة لان ما يقول صار لغة له وقال غيره
لا يصح انتهي **واذا فسد الاقتدا لا يصح شروعه في صلاة نفسه على المذهب** قالوا وفيه روايتان صحح في السراج الوهاج
انه يصير شارعا في صلاة نفسه وصحح في المحيط وغيره عدمه وذكر الزيلعي ان الاشبه ان يقال ان فسد لفقد شرط الصلاة
كالطاهر خلف المعذور لا يكون شارعا فيه وان للاختلاف بين الصلاتين ينبغي ان يكون شارعا فيه غير مضمون بالقضا
لاجتماع شرايطه فصار كالظان وثمرة الخلاف تظهر في حق بطلان الوضو بالقهقهة انتهي قال شيخنا رحمه الله تعالى ويرد
هذا التفصيل ما ذكره الحاكم في كافيه من ان المراة اذا نوت العصر خلف مصلي الظهر لم تجزها صلاتها ولم تفسد على الامام صلاته
انتهي فهو صريح في عدم صحة شروعها لاختلاف الصلاتين وقال في موضع رجل قاري دخل في صلاة امي تطوعا او في صلاة
امراة او جنب على غير وضو ثم افسدها فليس عليه قضاوها لانه لم يدخل في صلاة تامة انتهي قال فعلم بهذا ان المذهب
تصحيح المحيط من عدم صحة الشروع لان الكافي جمع كلام محمد في كتبه التي هي ظاهر الرواية انتهي ومن ثم عولنا عليه في هذا

المختصر

المختصر لكن في الخلاصة وفي كل موضع لا يصح الاقتدا هل يصير شارعا في صلاة نفسه عند محمد لا وعندهما يصير شارعا لان للصلاة
جهتين عندهما ولها جهة واحدة عند محمد انتهي وهو يفيد ان ما نقل في كافي الحاكم قول محمد خاصة وهو الذي صححه صاحب
المحيط والله اعلم ثم شرع فيما يمنع الاقتدا فقال **ويمنع من الاقتدا طريق تمر فيه عجلة او نهر يجري فيه السفن او خلا في الصحرا
يسع صفين والحايل لا يمنع ان لم يشتبه حال امامه ولم يختلف المكان** قال في الخانية اذا كان بين الامام والمقتدي
طريق ان كان ضيقا لا تمر فيه العجلة والاوقار لا يمنع الاقتدا وان كان واسعا تمر فيه العجلة والاوقار يمنع فان قام المقتدي في عرض
الطريق واقتدي به الامام جاز ويكره اما الجواز لانه اذا قام في الطريق لم يبق بينه وبين الامام طريق تمر العجلة فيه فان قام رجل اخر
خلف المقتدى ورا الطريق واقتدى به لا يصح اقتداوه لان صلاة من قام على الطريق مكروه فصار من خلفه وجوده كعدمه
ولو كان على الطريق ثلاثة جازت صلاة من خلفهم لان الثلاثة صف في بعض الروايات وعند اتصال الصفوف لا يبقى الطريق
حايلا وكذا لو كان خلفه اثنان على قياس قول ابي يوسف تجوز صلاة من خلفهما وعلى قول محمد لا تجوز ولو قام الامام في
الطريق واصطف الناس خلفه في الطريق على طول الطريق ان لم يكن بين الامام وبين من خلفه في الطريق مقدار ما تمر فيه العجلة
جازت صلاتهم وكذا فيما بين الصف الاول والثاني الى اخر الصفوف ولو كان بين الامام وبين المقتدى نهر جار فيه الزورق يمنع
الاقتدا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس مع الامام من كان بينه وبين الامام نهرا وطريق او صف من النسا والنهر المطلق والطريق
المطلق ما يكون كبيرا وحد الكبير ما قلناه وان كان بينهما حايط ذكر في الاصل انه لا يمنع الاقتدا لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان
يصلي في حجرة عايشة رضي الله عنها والناس في المسجد يصلون بصلاته وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الحايط يمنع الاقتدا
لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال من كان بينه وبين امامه نهرا وحايطا او طريق فليس معه قالوا ما ذكر في الاصل
محمول على ما اذا كان الحايط من الجدار والمطهرة يكون اوسع من الفرجة بين الصفين فان كان الحايط كبيرا وعليه باب مفتوح
او نقب لو اراد الوصول الى الامام يمكنه ولا يشتبه عليه حال الامام بسماع او روية صح الاقتدا في قولهم وان كان عليه باب مسدود
او عليه ثقب صغير مثل البنجرة لو اراد الوصول الى الامام لا يمكنه لكن لا يشتبه عليه حال الامام اختلفوا فيه ذكر شمس الايمة الحلواني
العبرة في هذا الاشتباه حال الامام وعدم اشتباهه لا التمكن من الوصول الى الامام لان الاقتدا متابعة وهو مع الاشتباه لا يمكنه
المتابعة والذي يصحح هذا الاختيار ما روايتان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في حجرة عايشة رضي الله تعالى عنها والناس
يصلون بصلاته ونحن نعلم انهم ما كانوا يمكنون من الوصول اليه في حجرة عايشة رضي الله تعالى عنها ولو قام على سطح المسجد واقتدي
بامام في المسجد فهو على هذا التفصيل ايضا ان كان للسطح باب في المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام صح الاقتدا في قولهم وان لم
يكن له باب في المسجد لكن لا يشتبه عليه حال الامام صح الاقتدا ايضا فان اشتبه عليه حال الامام لا يصح وكذا لو قام في المدينة مقتديا
بامام في المسجد وان قام على الجدار الذي يكون بين دار وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتدا وان قام على
سطح داره وداره تتصل بالمسجد لا يصح اقتداوه وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح الدار كثرة
التخلل وكان المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحايط فلم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتدا
الا اذا اشتبه عليه حال الامام انتهي قلت فهذا صريح في ان الشرط مع عدم الاشتباه اتحاد المكان والله اعلم وبه صرح في
الحاوي القدسي حيث قال واتحاد المكان شرط في صحة الاقتدا وهو نوعان حقيقة وحكما فالحقيقة كالمسجد والحكمي عند
اتصال الصفوف حتى يجوز من هو خارج المسجد بمن هو فيه اذا كانت الصفوف متصلة وكذا في الصحرا وان بعد وان

كان الامام على سطح المسجد والقوم على الارض او على العكس ان كان حال الامام لا يشتبه عليهم يصح الاقتدا والا فلا ولو كان على
سطح دار بجنب المسجد لا يصح الاقتدا الا اذا كان على حايط المسجد احد ولو كان بين القوم والامام في المسجد حايط قصير
دون قامة الرجل جاز الاقتدا به وكذا اذا كان كبيرا وله باب مفتوح وان كان على الباب شبك فالاصح انه يصح انتهى وفي المجتبى
ولو كان على الحايط العريض نقب لا يمنع الوصول الى الامام فان لم يخف عليه حال الامام لم يمنع على الاصح وان كان فيه باب
مفتوح لا يمنع وفي المسدود اختلاف المشايخ وان كان على الحايط شبك فمن اعتبر الوصول كان حايلا ومن لا فلا انتهى
وقد تقدم ان الاصح الصحة والله اعلم **وصح اقتدا متوضئ بمتيمم** اطلقه فشمل الاقتدا في صلاة الجنازة وغيرها ولا خلاف
في الاول واختلفوا في غيرها فذهب محمد الى فساده وذهبا الى صحته والخلاف مبني على ان الخليفة هي بين الالتين
وهما الما والتراب وبه قالا او بين الطهارتين وبه اخذ محمد فعنده هو بنا القوي على الضعيف وعندهما الطهارتان سوا
وتمامه في الاصول ورجح المذهب بفعل عمرو بن العاص حين صلى بقومه بالتيمم لخوف البرد من غسل الجنابة وهم متوضئون
ولم يامرهم صلى الله عليه وسلم بالاعادة حين علم وشمل ما اذا كان مع المتوضئين ما او لا ولكن قيده في المجتبى بان لا
يكون مع المتوضئين ما اما اذا كان معهم ما فلا يصح الاقتدا انتهى **وغاسل بماسح** لاستوا حالهما لان الخف مانع سراية
الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث موجود حقيقة وان جعل في حقها معدوما
للضرورة اطلق المسح فانتظم ماسح الخف وماسح الجبيرة وهو اولى بالجواز لانه كالغسل لما تحته **وقايم بقاعد** اي صح
اقتدا قايم بقاعد وهذا قولهما وحكم محمد بالفساد نظرا الى انه بنا القوي على الضعيف ولهما اقتدا الناس بالنبي
صلى الله عليه وسلم في مرض موته وهو قاعد وهم قيام وهو اخر احواله فتعين العمل به بنا على انه صلى الله عليه وسلم كان اماما
وابو بكر رضي الله تعالى عنه مبلغا للناس تكبيره وبه استدل على جواز رفع المؤذنين اصواتهم في الجمعة والعيدين
وغيرهما كما في المجتبى فان قلت يلزم من اقتدا القايم بالقاعد بنا القوي على الضعيف فينبغي عدم الصحة قلت
ليس هو من هذا القبيل لان القعود قيام من وجه كالركوع لانتصاب احد نصفيه وصار كالاقتدا بالمنحني من الهرم
فان قلت يرد على هذا الايما فانه بعض الركوع والسجود ومع ذلك فلم يصح اقتدا الراكع والساجد بالمومي قلت اجيب
عنه بوجهين الاول منهما ان القيام ليس بركن مقصود ولهذا جاز تركه في النفل بخلاف الركوع والسجود فانهما ركنان
مقصودان وقد فاتا في حق الامام المومي والثاني منهما ان القعود يسمى قياما الى فعد ناهضا عن نومه قام عن فراشه و
قام عن مضجعه ويقال للمضطجع قم واقرانا اذا قعد ونهض يكون ممتثلا لامره بالقيام بخلاف الايما فانه لا يسمى سجودا
وذكر في المجتبى فرقا اجماليا وهو ان المتنفل يتخير بين القيام والقعود ولا يتخير بين الايما والسجود ولا بين القعود والاستلقا
وفي الحقايق الخلاف في قاعد يركع ويسجد لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز اتفاقا ومحل الاختلاف
الاقتدا في الفرض والواجب حيث كان للامام عذر اما في النفل فيجوز اتفاقا **وباحدب** اي صح اقتدا القايم به اطلقه
تبعا لما في الكنز فشمل ما اذا بلغ حدبه حد الركوع وما اذا لم يبلغ ولا خلاف في الثاني واختلفوا في الاول ففي المجتبى
انه جايز عندهما وبه اخذ عامة العلما خلافا لمحمد وفي البحر معزيا الى الفتاوي الظهيرية ولا يصح امامة الاحدب للقايم
هكذا ذكر محمد في مجموع النوازل وقيل يجوز والاول اصح انتهى قال شيخنا ولا يخفى ضعفه فانه ليس هو ادنى حالا
من القاعد لان القعود استوا النصف الاعلى وفي الحدب استوا النصف الاسفل ويمكن ان يحمل على انه قول محمد خاصة

واشار

واشار الى ان اقتدا القاعد خلف مثله جايز اتفاقا وكذا الاقتدا بالاعرج او بمن بقدمه عوج وان كان غيره اولى وبه صرح
في مجمع الفتاوي حيث قال سئل شمس الايمة الاوزجندي عن الاعرج يوم القوم ولا يمكنه وضع جميع القدم على الارض
وانما يضع بعض القدم قال غيره اولى انتهى **ومومي بمثله** اي بمومي مثله لاستوا حالهما اطلقه فشمل ما اذا كان الامام
يومي قايما او قاعدا بخلاف ما اذا كان الامام مضطجعا والمؤتم قاعدا او قايما فانه لا يجوز لقوة حال المأموم لان القعود
معتبر بدليل وجوبه عليه عند القدرة بخلاف القيام لانه ليس بمقصود لذاته ولهذا لا يجب عليه القيام مع القدرة
عليه اذا عجز عن السجود وهو المختار كما في تبيين الكنز وفيه رجح لما صحح التمرتاشي من الجواز عند الكل وفي الجوهرة
واذا كان الامام يصلي قاعدا بالايما والمقتدي قايما بالايما جاز لان هذا القيام غير معتبر لانه ليس بركن حتى كان
الاولى تركه انتهى **ومتنفل بمفترض** لانه بنا الضعيف على القوي فجاز فان قلت يلزم على هذا اقتدا المفترض بالمتنفل
في حق القراة في الاخريين فانها فرض فيهما في حق المتنفل ونفل في حق المفترض قلت انما يكون فرضا اذا كان
المتنفل منفردا اما اذا كان مقتديا فلا لانها محظورة او لانه بالاقتدا صار تبعا للامام في القراة فكانت نفلا فيهما في حقه
كالامام كذا قالوا والله اعلم **في غير التراويح في الصحيح** كما في الخانية والخلاصة والبزازية وهو مشكل فانه بنا الضعيف
على القوي وهي واردة على الكنز والوقاية كما لا يخفى ولعل وجهه ان التراويح شرعت على هيية مخصوصة فلا بد ان تقع
كذلك **واذا ظهر حدث امامه بطلت فيلزم اعادتها** اي يلزم الاتيان بالفرض وفي الكنز قال اعاد اي على سبيل الفرض
ومراده بالاعادة الاتيان بالفرض لا الاعادة في اصطلاح الاصوليين الجابرة للنقص في المودي وقولي بطلت
اولى من عبارته كما لا يخفى وانما بطلت صلاة المأموم لان الاقتدا بنا والبنا على المعدوم محال ولا فرق في ذلك بين
ان يظهر ان الامام عدم ركنا او شرطا **كما يلزم الامام اخبار القوم اذا امهم وهو محدث او جنب بالقدر الممكن
بكتاب او رسول على الاصح** كما في المجتبى حيث قال لو ام محدث او جنب ثم علم بعد التفريق يجب الاخبار بقدر الممكن
بلسانه او كتاب او رسول على الاصح لكن في البحر نقلا عن المبتغى بالمعجمة ومن علم ان امامه على غير طهارة اعاد والا فلا و
لا يلزم على الامام ان يعلم الجماعة بحاله ولا ياثم بتركه وفي معراج الدراية لا يلزم على الامام الاعلام اذا كانوا قوما غير
معينين وفي خزانة الاكمل لانه سكت عن خطا معفو عنه وعن الوبري يخبرهم وان كان مختلفا فيه ونظيره اذا راى غيره
يتوضا من ما نجس او على ثوبه نجاسة انتهى وفي الايضاح تبين انه صلى بغير وضو يجب عليه الاخبار بقدر الممكن وقال
ابو حفص الكبير لا يلزمه الاخبار لانه ما سكت عن معصية بل عن خطا معفو عنه قال رضي الله تعالى عنه وهذا اصح من الجواب
وفي البقالي وغيره واليه اشار ابو يوسف سوا كان فساد صلاته مختلفا فيه او متفقا عليه فان الامام اذا لم يعلم فساد
صلاته لا تفسد صلاة المقتدي عند الشافعي ينبغي ان لا يلزم الامام اخبارهم لذلك اصلا من منية المصلي كذا في
مجمع الفتاوي ولا يخفى عليك ان الاخذ بما صححه في المجتبى اولى واحرى لما فيه من العمل بالاحتياط لا سيما ونقول المتون
والشروح تقدم على نقول الفتاوي والله اعلم **وان اقتدى امي وقاري بامي او استخلف الامام اميا في الاخريين
تفسد صلاتهم** اما في المسئلة الاولى فهو عند ابي حنيفة وقالا صلاة الامام ومن لا يقرا تامة لانه معذور ام قوما
معذورين فصار كما اذا ام القاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراة مع القدرة عليها فتفسد صلاته
وهذا لانه لو اقتدى بالقاري تكون قراته قراة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون

موجودا في حق المقتدي واما في المسئلة الثانية فهو عندنا خلافا لزفر لتادي فرض القراة ولنا ان كل ركعة صلاة فلا تخلوا
عن القراة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق اللامي لانعدام الاهلية فقد استخلف من لا يصلح للامامة ففسدت صلاتهم
اما صلاة الامام فلانه عمل كثير وصلاة القوم مبنية عليها وشمل كلامه ما اذا قدمه في التشهد اي قبل الفراغ منه اما لو
استخلفه بعده فهو صحيح بالاجماع لخروجه من الصلاة بصنعه وقيل تفسد صلاتهم عنده لا عندهما والصحيح الاول
كما في غاية البيان وصحت في الصحيح ولو صلى كل من الامي والقاري وحده بخلاف حضور الامي بعد افتتاح
القاري اذا لم يقتد به وصلى منفردا فانها تفسد في الاصح لانه متمكن من القراة حكما بان يقتدي به المدرك ان
صلاها كاملة مع الامام واللاحق من فاته كلها او بعضها معه اقتدا به والمسبوق من سبقه الامام بها او بعضها
وهو اي المسبوق منفرد فيما يقضيه الا في اربع لا يجوز الاقتدا به ولو كبر ينوي استيناف صلاته وقطعها يصير
مستانفا وقاطعا ولو قام الى قضا ما سبق به وعلى الامام سجدة سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه
ان يسجد في اخر صلاته ويأتي بتكبيرات التشريق اجماعا بخلاف المنفرد حيث لا ياتي بها عند ابي حنيفة
وفيما ورا ذلك من الاحكام هو منفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة وحكما واستثنى منلا خسرو في الدرر و
الغرر من قولهم لا يصح الاقتدا ان امامه لو احدث فاستخلفه صح استخلافه وصار اماما انتهى قال شيخنا وهو
سهو لان كلامهم اذا قام الى قضى ما سبق به وهو في هذه الحالة لا يصح الاقتدا به اصلا فلا استثنا هذا باب
في بيان احكام سبق الامام حدث سماوي غير مانع للبنا ولو بعد التشهد استخلف رجلا مكانه بان ياخذ بثوب
رجل الى المحراب ويشير اليه والسنة ان يفعله محدودب الظهر واضعا يده في انفه يوهم انه رعف لينقطع كلام الناس
ولو تكلم بطلت صلاتهم ولو ترك ركوعا يشير بوضع يديه على ركبتيه او سجودا يشير بوضعها على جبهته او قراة يشير بو
ضعها على فمه وان بقي عليه ركعة واحدة يشير باصبع واحدة وان كان اثنين فباصبعين هذا اذا لم يعلم الخليفة ذلك اما اذا
علم فلا حاجة الى ذلك ولسجدة التلاوة يضع اصبعه على الجبهة واللسان وللسهو على صدره وقيل يحول راسه يمينا وشمالا
ثم الاستخلاف ليس بمتعين حتى لو كان الما في المسجد فانه يتوضى ويبني ولا حاجة الى الاستخلاف كما ذكره الزيلعي
وان لم يكن في المسجد فالافضل الاستخلاف بنا على ان الافضل للامام والمقتدي البنا صيانة للجماعة والمنفرد الاستينا في
تحرزا عن الخلاف وصححه في السراج الوهاج وظاهر كلام المتون ان الاستيناف افضل في حق الكل والله اعلم ما لم يجاوز
الصفوف او في الصحرا وما لم يخرج من المسجد لو كان يصلي به والدار والجبانة ومصلى الجنازة كالمسجد اذ لها حكم البقعة
الواحدة قالوا الا في المراة فانها ان خرجت عن مصلاها فسدت صلاتها والبيت لها كالمسجد للرجل وقال القاضي الامام ابوا
علي النسفي ان مشى يمنة او يسرة او خلفا وان مشى امامه وليس بين يديه سترة فالصحيح هو التقدير بموضع السجود وان
كان وحده فمسجده موضع سجوده من الجوانب الاربع الا اذا مشى امامه وبين يديه سترة فيعطى لداخلها حكم المسجد كذا في البحر
معزيا الى البدايع واستينافه افضل من الاستخلاف مطلقا كما تقدم انه ظاهر المتون ويتعين الاستخلاف لجنونه
وحدث عمد واحتلام واغما وقهقهة اي لو احد منها لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص
من القي والرعاف والقهقهة بمنزلة الكلام وهو قاطع لقوله صلى الله عليه وسلم وليبن على صلاته ما لم يتكلم وكذا لو نظر الى
امراة فانزل ويحل الفساد بهذه الاشيا قبل القعود وقدر التشهد اما بعد فلا لان الحدث بعدها لا يفسدها فهذا

اولى

اولى وكذا يستخلف اذا حصر عن قراة لخجل قدر المفروض وحصر بوزن تعب فعلا ومصدرا المسمى ... يقال
حصر يحصر حصرا من باب علم ويجوز ان يكون حصر فعل ما لم يسم فاعله من حصره اذا حبسه من باب نصر ومعناه ...
عن القراة بسبب خجل او خوف قالوا وصورة المسئلة لم يقدر الامام على القراة لاجل خجل ومن ثم قلنا لو لا لو نسي القراة اصلا اي
لا يجوز الاستخلاف اجماعا لعدم الحاجة اليه وذكر في المحيط بصيغة قيل وظاهره ان المذهب الاطلاق ... في عرع
لما انهم صرحوا في فتح المصلي على امامه بانها لا تفسد على الصحيح سوا قرا الامام ما يجوز به الصلاة او لا ...
مطلقا انتهى وقد يقال انه لا ضرورة الى الاستخلاف بعد صحة صلاته بقراة مقدار الفرض بخلاف ...
لا ضرورة الى القول ببطلان صلاة الفاتحة بالقراة وان كان امامه غير محتاج اليها في اقامة الفرض والله ...
ما فتنا بحيث لا يمكنه المضي ذكر في غير رواية الاصول ان على قول ابي حنيفة ليس له ان يستخلف وعلى قول ابي ...
ابو حنيفة فرق بين هذا وبين الحصر في القراة كذا في الظهيريه والحاقن الذي له بول كثير كذا في المغرب وفي غاية البيان ثم عندهما اذا لم
يستخلف كيف يصنع قال بعض الشارحين تتم صلاته بلا قراة الحاقالة بالامي وهذا سهو لان مذهبهما انه يستقبل وبه صرح فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير لانه قال في عامة الكتب ان الحصر لما كان نادرا اشبه الجنابة وبها لا تتم الصلاة فكذا في الحصر انتهى والعجب
من الشارح انه جعل الحصر عن القراة كالجنابة ونقل عنهما انه يتمها بغير قراة وهكذا ذكر المحقق في فتح القدير وفي البدايع وعندهما لا يجوز
وتفسد صلاتهم وهو شاهد لما في غاية البيان والظاهر ان عنهما روايتين كذا في البحر او اصابه بول كثير عطف على المنفي اي لا
يستخلف اذا اصابه بول كثير يمنع الصلاة وكذا كل نجاسة مانعة من الصلاة من غير حدث سوا كانت من بدنه او من خارج
او كشف عورته في الاستنجا هذا هو ظاهر المذهب وكذا اذا كشفت المراة ذراعيها للوضو وهو الصحيح اذا لم يضطر له اي
للكشف في الاستنجا اما اذا لم يجد بدا لم يفسد وكذا المراة اذا احتاجت الى البنا ان تكشف عورتها واعضاها في الوضو
وتسد اذا لم تجد بدا من ذلك وذكر في الظهيريه عن ابي علي النسفي او قرا في حالتي الذهاب والرجوع يعني تفسد بذلك
ولا يستخلف قيل لو قرا ذاهبا تفسد وايبا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد وفيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي
الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح لانه ليس فيهما ادا ركن انتهى او طلب الما بالاشارة عطف على المنفي
او على القراة او مكث قدر ادا ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان الحدث والمكث في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع
البنا وكذا اذا مكث بعذر الزحمة كما في الخانيه وفي المجتبى احدث في ركوعه او في سجوده لا يرفع مستويا فتفسد صلاته
بل يتاخر محدودبا ثم ينصرف انتهى واذا ساغ له البنا توضا وبنى على ما مضى وتمم صلاته ثمة او يعود الى مكانه ان
فرغ خليفته اي ان شا يتم حيث توضا وان شا يعود الى المكان الاول وانما خير لانه في الاول فلة المشي وفي الثاني ادا
الصلاة في مكان واحد فيميل الى ايهما شا كمنفرد فانه ان شا يتم حيث توضا وان شا عادها واختلفوا في الافضل والا عاد الى
مكانه كالمقتدي واذا سبقه الحدث فانه يعود الى امامه فلو فرغ امامه لا يعود فلو عاد اختلفوا في فساد صلاته وان تعمد
عملا منافيا بعد جلوسه قدر التشهد تمت الصلاة لوجود الخروج بصنعه ولو كان وجود المنافي بلا صنعه بعده بطلت
الصلاة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما كما تبطل صلاته بقدرة المتيمم على الما اي بقدرته على استعماله ولا عبرة بالروية
المجردة وهو مراد صاحب الكنز بقوله وبطلت ان راي متيمم ما وهذه العبارة اولى من عبارته وانما بطلت لان عدم الما
شرط في الابتدا فكان شرط البقا كساير الشروط وكالمكفر بالصوم اذا ايسر وليس له البنا لانه برويته للما ظهر حكم الحدث السابق

نكانه شرع على غير وضوء بخلاف ما اذا سبقه الحدث لانه شرع بوضوء تام اطلقه فشمل ما اذا راى المتيمم الما قبل سبق الحدث او
بعده وفي الثاني خلاف والصحيح هو البطلان كما في البحر نقلا عن المحيط ومضى مدة مسحه ان وجد ماء على الاصح اما اذا
لم يجده ما يمضي على الاصح في صلاته اذ لا فايدة في النزع لانه للغسل ولا ماء خلافا لما قال بعض المشايخ كذا في الخانية واختار
القول بالفساد في فتح القدير وتعلم امي اية الامي منسوب الى ام العرب وهي الامة الخالية عن العلم والكتابة والقراة
واستعير لمن لا يعرف الكتابة والقراة والمراد بالتعليم تذكرها اياها بعد النسيان لان التعلم لا بد له من التعليم وذلك فعل
بمنافي الصلاة فلا تتم الصلاة اتفاقا وقيل سمعه بلا اختيار وحفظه بلا صنع بان سمع اية من قارئ فحفظها من غير احتياج
الى التلقين بما تفسد الصلاة من كثير كذا قالوا وقولي اية اولى من قول الكنز سورة لان عند ابي حنيفة الاية تكفي وهما
وان قالا لا بد من ثلاث ايات لم يشترطا السورة ولو كان الامي المذكور مقتديا بقارئ على ما عليه الاكثر قال في
البحر وفيما اذا كان يصلي خلف قارئ اختلاف المشايخ فعامتهم على انها تفسد لان الصلاة بالقراة حقيقة فوق الصلاة
بالقراة حكما فلا يمكن البناء عليها وقيل لا تبطل وصححه في الفتاوي الظهيرية حيث قال الامي اذا تعلم سورة خلف القارئ
فانه يمضي على صلاته وهو الصحيح انتهى ووجهه ان قراة الامام قراة له فقد تكامل اول الصلاة واخرها وبنا الكامل على الكامل
جائز قال ابو الليث لا تبطل صلاته اتفاقا وبه ناخذ ووجود العاري ساترا يجوز فيه الصلاة بان لم يكن عليه نجاسة مانعة من
الصلاة او كانت فيه وعنده ما يزيل به النجاسة او لم يكن عنده ما يزيل به النجاسة ولكن ربعه او اكثر منه طاهر وهو ساتر للعورة
او نزع الماسح خفه بعمل يسير بان كانا واسعين لا يحتاج فيهما الى المعالجة في النزع قيد به لان العمل الكثير يخرج عن الصلاة
فتتم صلاته حينئذ اتفاقا وما ذكرناه هنا من افراد الخف تبعا لما في المجمع اولى مما وقع في الكنز بلفظ المثنى لان الحكم
كذلك في الخف الواحد لما تقرر من ان نزع الخف ناقض للمسح وقدرة موم على الاركان اي على الركوع والسجود لان
اخر صلاته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فايتة عليه او على امامه وهو صاحب ترتيب وفي السراج الوهاج
ثم هذه الصلاة لا تبطل قطعا عند ابي حنيفة بل تبقى موقوفة ان صلى بعدها خمس صلوات وهو يذكر الثانية
فانها تنقلب جائزة انتهى فذكرها في سلك الباطل تبعا لما في الكنز وغيره اعتمادا على ما سنذكره في باب الفوايت
وتقديم القارئ اميا مطلقا يعني عند سبق الحدث على ما اختاره في الهداية لان فساد الصلاة بحكم شرعي وهو عدم
صلاحيته للامامة في حق القارئ لا بالاستخلاف لانه غير مفسد حتى جاز استخلاف القارئ وقيل لا فساد لو كان بعد التشهد
بالاجماع وهو الاصح قال في البحر واختار فخر الاسلام انه لا فساد بالاستخلاف بعد التشهد بالاجماع وصححه في الكافي وغاية
البيان لان استخلاف الامي فعل مناف للصلاة فيكون مخرجا منها وكونه ليس بمناف لها انما هو في مطلق الاستخلاف
واما الاستخلاف المقيد وهو استخلاف الامي فهو مناف لها وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة
لانها مفسدة للصلاة من غير صنعه ومذهب الشافعي وغيره عدم فسادها بطلوعها تمسكا بقوله صلى الله عليه وسلم
من ادرك ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد ادركها ولنا حديث عقبة بن عامر الجهني المتقدم من النهي عنها في
الاوقات الثلاثة فانه يفيد بطريق استدلال الفساد بطلوع الشمس واذا تعارضا قدم النهي فيجب حمل ما رووا على
ما قبل النهي عن الصلاة في الاوقات المكروهة فان قيل كيف يتحقق الخلاف في البطلان بدخول وقت العصر في الجمعة
فان الدخول عنده اذا صار ظل كل شيء مثليه وعندهما اذا صار مثله قلنا هذا على قول الحسن بن زياد فانه عنده وقت

مهمل بين خروج الظهر ودخول العصر فاذا صار الظل مثله يتحقق الخروج عندهما والصلاة تامة وعنده باطلة كذا في الكافي
قال شيخنا وفيه نظر لانهم قالوا او دخل وقت العصر ولم يقولوا او خرج وقت الظهر وقيل يمكن ان يقعد في الصلاة بعد
بعد ما قعد قدر التشهد مقدار ما صار الظل مثليه فحينئذ يتحقق الخلافية كذا في المعراج انتهى وزوال عذر المعذور
المراد بزوال العذر استمرار انقطاعه كاملا فاذا انقطع عذره بعد القعود فالامر موقوف فان دام وقتا كاملا لا بعد الوقت
الذي صلى فيه ووقع الانقطاع فيه فحينئذ يظهر انه انقطاع هو فيظهر الفساد عند ابي حنيفة فيقضيها وان لم يدم الانقطاع
انقطاع لا يدل عليه لانه لو عاد في الوقت الثاني فالصلاة الاولى صحيحة كما تقرر في محله وسقوط جبيرة عن برء قيد به
لان سقوطها عن غير برء لا يبطل الصلاة اتفاقا لما بيناه في بابه وقد ذكروا هنا اثنى عشر مسئلة ولقبوها بالاثنى عشرية
وهي مشهورة عندهم بهذه النسبة وهذا الاطلاق غير جائز من حيث العربية لانه انما ينسب الى صدر العدد المركب
في مثله بعد ان يكون علما على ما عرف في فنه فيقال في خمسة عشر علما على رجل او غيره خمسي واذا لم يكن مسمى به واريد به
العدد فلا ينسب اليه اصلا لان الجزئين حينئذ مقصودان بالمعنى فلو حذف احدهما اختل المعنى ولو لم يحذف استثقل
قالوا وقد زيد عليها مسايل منها اذا كان يصلي بالثوب النجس فوجد ما يغسل به وهو مستفاد من مسئلة ما اذا وجد العاري
ثوبا ومنها ما اذا كان يصلي القضا فدخل عليه الاوقات المكروهة وهو مستفاد من طلوع الشمس في الفجر ومنها الامة اذا
كانت تصلي بغير قناع فاعتقت في هذه الحالة ولم تستتر من ساعتها وهو مستفاد مما اذا وجد العاري ثوبا ففي التحقيق
لا زيادة عما هو المشهور وحاصلها كما عرف قال شيخنا يرجع الى ظهور الحدث السابق وقوة حاله بعد ضعفها وطرو الوقت
الناقص على الكامل ولا تنقلب الصلاة في هذه المواضع نفلا اذا بطلت الا فيما اذا تذكر فايتة او طلعت الشمس
او خرج وقت الظهر في يوم الجمعة هكذا صرح به في السراج الوهاج اعلم ان هذه العوارض تبطلها اذا وجدت قبل القعود
اتفاقا وان وجدت بعده وقال ابو حنيفة بالبطلان وهما بالصحة لانه معنى مفسد لها وصار كالحدث والكلام وقد حدث
بعد التمام فلا فساد واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة فذهب البردعي الى انه انما قال بالبطلان لان الخروج من الصلاة
بصنع المصلي فرض عنده لانها لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه سوى الخروج بصنعه وتبعه على ذلك العامة كما في العناية
وذهب الكرخي الى انه خلاف بينهم ان الخروج بصنعه منها ليس بفرض لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد وليس فيه نص عن ابي حنيفة
وانما استنبطه البردعي من هذه المسايل وهو غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام وانما
حكم الامام بالبطلان باعتبار ان هذه المعاني مغيرة للفرض فاستوى في حدوثها اول الصلاة واخرها كاصله نية
الاقامة قال في المجتبى وعلى قول الكرخي المحققون من اصحابنا وفي البحر معزيا الى معراج الدراية انه نقل عن شمس
الايمة انه قال والصحيح ما قاله الكرخي ولو استخلف الامام مسبوقا صح لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام
ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلاته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن السلام فلو تقدم يبتدي من
حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو استخلف في الرباعية مسبوقا
بركعتين فصلى الخليفة ركعتين ولم يقعد فسدت صلاته فلو اتم صلاة الامام ثم اتى بمنافيها تفسد صلاته دون
القوم المدركين اي لو اتم المسبوق الخليفة صلاة الامام المحدث فاتى بما ينافي الصلاة من ضحك وكلام او خروج

من المسجد او انحراف عن القبلة تفسد صلاته دون صلاة القوم لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلاة وفي حقهم بعد اتمام اركانها وقيد القوم بالمدركين لان من حاله مثل حاله فصلاته فاسدة ومن ثم قلت وكذا تفسد صلاة من حاله كحاله وكذا تفسد صلاة الامام المحدث ان لم يفرغ لانه صار مؤتما بالخليفة بعد الخروج من المسجد وان فرغ لا تفسد وهذا هو الصحيح ولو تذكر الخليفة فايتة فسدت صلاة الامام الاول والثاني والقوم ولو تذكرها الاول بعد ما خرج من المسجد فسدت صلاته خاصة او قبل خروجه فسدت صلاته وصلاة الخليفة والقوم وقالوا لو صلى الامام المحدث ما بقي من صلاته في منزله قبل فراغ هذا المستخلف تفسد صلاته لان انفراده قبل فراغ الامام لا يجوز ولا تفسد صلاة مسبوق بقهقهة امامه وحدث العمد في قعوده قدر التشهد ولو تكلم او خرج من مسجده لا اي لا تفسد صلاة المسبوق بخروج امامه من المسجد وكلامه بعد القعود ولا خلاف في الثاني وخالفا في الاول قياسا على الثاني لان صلاة المقتدي مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا ولم تفسد صلاة الامام اتفاقا في الكل فكذا المقتدي وفرق الامام بان الحدث مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبنا على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منهي والكلام في معناه وعلى هذا لا يخرج المقتدي منها بسلام الامام وكلامه وخروجه فيسلم ويخرج بحدث عمدا فلا يسلم بعده بخلاف المدرك فان صلاته لا تفسد اتفاقا ولو كان المقتدي لاحقا ففي فساد صلاته تصحيحات صحح في السراج الوهاج الفساد وصحح في الظهيرية كما في البحر عدمه معللا بان النايم كانه خلف الامام والامام قد تمت صلاته فكذلك صلاة النايم تقديرا انتهى وفي فتح القدير لو كان في القوم لاحق ان فعل الامام ذلك بعد ان قام يقضي ما فاته مع الامام لا تفسد ولا تفسد عنده وقيد بكونه في قعوده قدر التشهد لان الحدث العمد لو حصل قبل القعود بطلت صلاة الكل اتفاقا وقيدوا صلاة المسبوق عنده بما اذا لم يتاكد انفراده فلو قام قبل سلامه تاركا للواجب يقضي ركعة فسجد لها ثم فعل الامام ذلك لا تفسد صلاته لانه استحكم انفراده حتى لا يسجد لو سجد الامام لسهو عليه ولا تفسد صلاته لو فسدت صلاة الامام بعد سجوده ولو حدث الامام في ركوعه او سجوده توضا وبنا واعادها لان تمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة اما على قول محمد فظاهر واما عند ابي يوسف فالسجدة وان تمت بالوضع لكن الجلسة بين السجدتين فرض عنده ولا تتحقق هي بغير طهارة والانتقال من ركن الى ركن فرض بالاجماع وذكر في الكافي ان التمام على نوعين تمام ماهية وتمام يخرج عن العهدة فالسجدة وان تمت بالوضع ماهية لم تتم تماما يخرجا عن العهدة انتهى فالاعادة هنا على سبيل الفرض وهي مجاز عن الادا لانهما لم يصحا فلذا لو لم يعد فسدت صلاته مالم يرفع راسه منهما مريدا للادا اما اذا رفع راسه مريدا به ادا ركن فلا اي فلا يعيدهما وتفسد صلاته وبه صرح في الكافي فان قيد بما اذا لم يرفع مريدا الادا فلو سبقه الحدث في الركوع ورفع راسه قايلا سمع الله لمن حمده فسدت صلاته وصلاة القوم ولو رفع راسه من السجود وقال الله اكبر مريدا به ادا ركن فسدت صلاة الكل وان لم يرد به ادا الركن ففيه روايتان عن ابي حنيفة انتهى ولو تذكر في ركوعه او سجوده سجدة فسجدها اعادهما اي الركوع والسجود ندبا لا وجوبا لان الترتيب ليس بشرط فيما شرع مكررا من افعال الصلاة وذكر صاحب الوافي قيد انه يعيدهما وفي الكنز انه لا يعيدهما ولا تناقض لان ما في الكنز لبيان عدم اللزوم وما في اصله لبيان الافضل لتقع الافعال مرتبة

بالقدر الممكن فان قلت كان ينبغي ان تكون اعادتهما واجبة لان الترتيب المذكور واجب قلت قد اجاب عنه في شرح الكافي حيث قال ولين كان الترتيب واجبا فقد سقط بعذر النسيان وتبعه المحقق في فتح القدير وفيه كلام لان الترتيب الساقط بعذر النسيان انما هو ترتيب الفوايت واما الواجب في الصلاة اذا تركه ناسيا فان حكمه سجود السهو وصرحوا بانه لم ينصوا وجوب سجود السهو واما الكلام في اعادته لاجل ترك الترتيب فالمعلل له عدم لزوم الاعادة لا عدم وجوب السجود ولو ام واحدا واحدث الامام تعين الماموم للامامة لو صلح لها اي للامامة بلا نية لما فيه من صيانة الصلاة وتعيين الاول بقطع المزاحمة ولا مزاحم وصار الامام مؤتما اذا خرج من المسجد وان لم يخرج من المسجد وان لم يخرج من المسجد فهو على امامته حتى يجوز الاقتدا به وكذا لو توضا في المسجد يستمر على امامته والا وان لم يصلح الماموم للامامة مثل المراة والصبي والخنثى والامي والاخرس فسدت صلاة المقتدي دون الامام على الاصح كما في البحر نقلا عن المحيط وغاية البيان لان الامام لم يتحول عنه فبقي اماما وبقي المقتدي بلا امام له فحينئذ لم يتعين للامامة وبهذا ظهر لك ان اطلاق الكنز في محل التقييد وهناك قولان اخران احدهما تفسد صلاة الامام خاصة الثاني فساد صلاتهما ومحل الاختلاف عند عدم الاستخلاف واما اذا استخلفه فاجمعوا على بطلان صلاة الامام والمستخلف ولهذا قلت هذا اذا لم يستخلفه فان استخلفه فصلاة الامام والمستخلف باطلة وقيد بكون الماموم واحدا لانه لو كان متعددا فلا يتعين الا بتعيين الامام او القوم او يتعين هو بالتقدم ويقتدي به لعدم الاولوية ولو ام رجلان فاحدثا وخرجا من المسجد تمت صلاة الامام وبنى على صلاته وفسدت صلاة المقتدي قال في البحر معزيا الى التجنيس رجل ام رجلا واحدا فاحدثا جميعا وخرجا جميعا من المسجد فصلاة الامام تامة لانه منفرد ويبني على صلاته وصلاة المقتدي فاسدة لانه مقتدي ليس له امام في المسجد انتهى اخذه رعاف يمكث الى انقطاعه ثم يتوضى ويبني ولا يجب عليه الاستيناف ذكره ملاخسرو وهذا

باب في بيان احكام ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

لما كان سبق الحدث عارضا سماويا والمفسدات عارضا كسبيا قدم ذلك واخر هذا والفساد والبطلان في العبادات سوا يقال فسد الشي يفسد بالضم فسادا فهو فاسد وفسد بالضم فسادا فهو فسيد وافسده ففسد والمفسدة ضد المصلحة كذا في مختار اللغة يفسدها الصلاة التكلم عمدا وسهوا قبل قعوده قدر التشهد سيان لحديث مسلم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراة القران وفي رواية البيهقي انما هي وما لا يصلح فيها مباشرته يفسدها مطلقا كالاكل والشرب وعبر بالتكلم دون الكلام ليشمل الكلمة الواحدة كما عبر بها صاحب المجمع فيها لان التكلم هو النطق يقال تكلم بكلام وتكلم كلاما وسوا سمع غيره اولا وان لم يسمع نفسه وصحح الحروف فعلى قول الكرخي تفسد وحكي عن الامام محمد بن الفضل عدمه وفي المحيط النفخ المسموع المهجي مفسد عندهما خلافا لابي يوسف وشمل اطلاقه الكلام في النوم وهو قول كثير من المشايخ وهو المختار واختار فخر الاسلام وغيره انها لا تفسد فان قلت ما تصنع بما رواه الحاكم وصححه ان الله وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه قلت هو من باب المقتضى ولا عموم له لانه ضروري فوجب تقديره على وجه يصح والاجماع منعقد على ان رفع الاثم مراد فلا غيره والا لزم تعميمه وهو في غير محل الضرر الا السلام ساهيا للخروج من الصلاة قبل اتمامها على ظن اكمالها فانه لا يفسدها بخلاف السلام على انسان فانه مفسدها ولو ساهيا وبه صرح المحقق الكمال في مقدمته المسماه بزاد الفقير حيث قال مفسدها قول وفعل القول الكلام عمدا وسهوا قبل ان يقعد قدر التشهد الا السلام ساهيا وليس معناه السلام على انسان اذا صرحوا انه لو سلم على

انسان فقال السلام ثم اعلم فسكت تفسد صلاته بل المراد السلام للخروج من الصلاة ساهيا قبل اتمامها ومعنى المسئلة انه يظن
انه اكمل اما اذا سلم في الرباعية مثلا ساهيا بعد ركعتين على ظن انها ترويحة ونحو ذلك فتفسد صلاته فليحفظ هذا انتهى
ورد السلام بلسانه عمدا كان او سهوا لان رد السلام ليس من الاذكار بل هو كلام وخطاب والكلام مفسد مطلقا ذكره
السمني وقيده بكونه بلسانه لانه لو رده بيده او براسه او اصبعه لا تفسد صلاته كما في الخلاصة وفي المجمع لو رد السلام بلسانه
[illegible] والظاهر الاول قال شيخنا في بحره والحق ما ذكره العلامة الحلبي ان الفساد ليس بثابت في المذهب وانما
استنبطه بعض المشايخ من فرع نقله في الظهيرية والخلاصة وغيرها انه لو صافح المصلي انسانا بنية السلام فسدت صلاته
ونقل الزاهدي بعد نقله عن حسام الايمة المؤدي انه قال فعلى هذا تبطل ايضا اذا رد بالاشارة لانه كالتسليم باليد كذا ذكره
البقالي وقال عند ابي يوسف لا تفسد انتهى **والتنحنح بلا عذر او غرض صحيح** هو ان يقول اح بالفتح والضم والعذر
وصف يطرا على المكلف يناسب التسهيل عليه فان كان التنحنح بعذر بان لا يبطل الصلاة بلا خلاف وان حصل به حروف
لانه جاء من قبل من له الحق فجعل عفوا وان كان من غير عذر ولا غرض صحيح فهو مفسد عندهما خلافا لابي يوسف في الحرفين
وان كان من غير عذر لكن لغرض صحيح كتحسين صوته للقراءة او للاعلام انه في الصلاة او ليهتدي امامه عند خطائه ففيه
اختلاف وظاهر الكنز اختيار الفساد لكن الصحيح كما في شرح الكنز للزيلعي وغيره عدمه لان ما للقراءة ملحق بها وقوله بلا عذر
وغرض صحيح اولى من اقتصار الكنز على الاول وان كان يمكن حمل العذر في كلامه على اعم من المضطر اليه قيدنا بان يظهر له
حروف لانه لو لم يظهر له حروف هجاء فانه لا يفسدها اتفاقا لكنه مكروه وهو محمل قول من قال ان التنحنح قصدا واختيارا مكروه
لانه عبث لعروه عن الفايدة **والدعا بما يشبه كلامنا** انما افرده وان دخل التكلم لان الشافعي لا يفسدها بالدعا وهو متعلق
بالتكلم والدعا لان التكلم المفسد لها لا بد وان يكون مما يشبه كلامنا وقد تقدم ان الدعا بما يشبه كلامنا هو ما امكن سواله
من العباد كاللهم اطعمني او اقض ديني وارزقني فلانة على الصحيح وما استحال طلبه من العباد فليس من كلامنا مثل
العافية والمغفرة والرزق سوا كان لنفسه او لغيره ولو لاخيه على الصحيح كما في البحر معزيا الى المحيط **والانين والتاوه و**
التافيف والبكا بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة او النار اي يفسدها اما الانين فهو ان يقول آه كما في الكافي
والتاوه هو ان يقول اوه يقال اوه الرجل تاويها وتاوه تاوها اذا قال اوه وهي كلمة توجع كما في المغرب ورجل اواه
كثير التاوه والتافيف هو ان يقول اف وتف ثم اف اسم فعل للتضجر وقيل لتضجرت وسوا اراد به نفسه موضع سجوده
او اراد به التافيف فان الصلاة تفسد عندهما مطلقا وقال ابو يوسف بعدمه لكن في المجتبى الصحيح ان خلافه انما هو
في المخفف وفي المشدد تفسد عندهم ويعارضه ما في الخلاصة ان الاصل عنده ان في الحرفين لا تفسد صلاته وفي اربعة
احرف تفسد وفي ثلاثة احرف اختلف المشايخ فيها والاصح انها لا تفسد انتهى والبكا بالصوت يعني الحاصل منه حروف
وقوله لوجع او مصيبة قيد في الانين والتاوه والبكا وقوله لا لذكر جنة او نار عايد الى الثلاثة ايضا فالحاصل انها ان
كانت من ذكر الجنة او النار فهو دال على زيادة الخشوع ولو صرح بها فقال اللهم اني اسالك الجنة واعوذ بك من النار
لم تفسد صلاته وان كان من وجع او مصيبة فهو دال على اظهارها فكانه قال انا في مصاب والدلالة تعمل عمل الصريح اذا لم
يكن هناك صريح يخالفها وهذا كله عندهما وعن ابي يوسف ان قوله آه لا يفسد في الحالين واوه يفسد وقيل الاصل
عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زايدان او احدهما لا تفسد وان كانا اصليين تفسد وحروف الزوايد مجموعة

في قولنا

في قولنا امان وتسهيل ونعني بالزايدات الكلمة لو زيد فيها حرف لكان من هذه الحروف لا ان هذه الحروف زوايد اينما وقعت
وذكر في الظهيرية ان محل الخلاف فيما اذا امكن الامتناع عنه اما ما لا يمكن الامتناع عنه لا تفسد عند الكل كالمريض اذا لم
يملك نفسه عن الانين والتاوه لانه حينئذ كالعطاس والجشا اذا حصل بهما حروف قيد بالانين ونحوه لانه لو استعطف كلبا
او هرة او ساق حمارا لم تفسد صلاته لانه صوت لا هجا له وقيد البكا بالصوت لانه لو خرج دمعه من غير صوت لا تفسد صلاته بلا
خلاف في كل حال كذا في البحر معزيا لشرح الجامع الصغير لقاضي خان انتهى **وتشميت عاطس برحمك الله** اي يفسدها
لانه من كلام الناس ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لقايله وهو معاوية بن الحكم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شي
من كلام الناس فجعل التشميت منه **ولو كان التشميت من العاطس لنفسه اولا** اي لا تفسد بان قال يرحمك الله يا نفسي
لانه لما لم يكن خطابا للغير لم يعتبر من كلام الناس كما اذا قال يرحمني الله وقيد بقوله يرحمك الله لانه لو قال العاطس او السا (مع)
الحمد لا تفسد لانه لم يتعارف جوابا وان قصده وقيل اختلاف المشايخ ومحله عند ارادة الجواب اما اذا لم يرده بل
قاله رجا الثواب لا تفسد بالاتفاق كذا في البحر معزيا الى غاية البيان قال ومحله ايضا عند عدم ارادة التفهيم فلو اراده
تفسد صلاة السامع القايل الحمد لله لانه تعليم للغير من غير حاجة كما في منية المصلي وشرحها وفي القنية مسجد كبير
يجهر المؤذن فيه بالتكبيرات فان قصد جوابه تفسد صلاته وكذا لو قال عند ختم الامام قراءته صدق الله وصدق
الرسول وكذا اذا ذكر في التشهد الشهادتين عند ذكر المؤذن الشهادتين تفسد اذا قصد الاجابة انتهى **وجواب**
خبر بالاسترجاع على المذهب اي اذا اخبر بسوء فاسترجع الى ذلك بان قال انا لله وانا اليه راجعون مريدا بذلك
الجواب وصحح في الهداية والكافي الفساد عندهما خلافا لابي يوسف وقال بعض المشايخ انه مفسد اتفاقا ونسبه
في بعض شروح الهداية الى عامة المشايخ وقال في الخانية انه الظاهر فكان هو المذهب وحكم لا حول ولا قوة الا
بالله كالاسترجاع كما هو في منية المصلي **وكذا كلما قصد به الجواب او الخطاب كيا يحيى خذ الكتاب بقوة مخاطبا**
لمن اسمه ذلك وكذا لو قال لرجل اسمه موسى وبيده عصا فقال له وما تلك بيمينك يا موسى او كان في السفينة وابنه
خارجها فقال يا بني اركب معنا او طرق عليه الباب او نودي من خارجه فقال ومن دخله كان امنا واراد بهذه الالفاظ
الخطاب لانه لا يشكل على احد انه متكلم لا قاري **وفتحه على غير امامه** اي يفسدها لانه تعلم وتعليم لغير حاجة وفي البحر
اراد من الفتح على غير امامه تلقينه على قصد التعليم اما ان قصد قراءة القران فلا تفسد عند الكل كذا في الخلاصة
وغيرها **بخلاف فتحه على امامه** مطلقا لانه تعلق به اصلاح صلاته اما اذا كان الامام لم يقرا الفرض فظاهر واما ان
كان قراه ففيه اختلاف والصحيح عدم الفساد لانه لو لم يفتح ربما يجري على لسانه ما يكون مفسدا فكان فيه اصلاح
صلاته ولاطلاق ما عن علي رضي الله تعالى عنه اذا استطعمكم الامام فاطعموه واستطعامه سكوته ولهذا لو فتح لامامه
بعد ما انتقل الى اية اخرى لا تفسد صلاته وهو قول عامة المشايخ لاطلاق المرخص وفي المحيط ما يفيد انه المذهب
فان فيه وذكر في الاصل والجامع الصغير انه اذا فتح على امامه يجوز مطلقا لان الفتح وان كان تعليما لكن التعليم ليس
بعمل كثير فانه تلاوة حقيقة فلا يكون مفسدا وان لم يكن محتاجا اليه وصحح في الظهيرية انه لا تفسد صلاة الفاتح على
كل حال وتفسد صلاة الامام اذا اخذ من الفاتح بعد ما انتقل الى اية اخرى وصحح في الكافي انه لا تفسد صلاة الامام
ايضا فصار الحاصل كما في البحر ان الصحيح من المذهب ان الفتح على امامه لا يوجب صلاة احد لا الفاتح ولا الاخذ مطلقا

في كل حال ومن ثم قلت مطلقا ثم قيل ينوي الفاتح بالفتح على امامه التلاوة والصحيح انه ينوي الفتح دون القراة لان
قراة المقتدي منهي عنها والفتح على امامه غير منهي عنه وفي القنية ارتج على الامام ففتح عليه من ليس في صلاته
فان اخذ في التلاوة قبل تمام الفتح لم تفسد والا فتفسد لانه تذكرة تضاف الى الفتح وفتح المراهق كالبالغ ولو سمعه
الموتم ممن ليس في الصلاة ففتحه على امامه يجب ان تبطل صلاة الكل فان التلقين من خارج انتهى **ولو جرى
على لسانه** اى على لسان المصلي كلمة **نعم ان كان يعتادها في كلامه تفسد** صلاته **والا** اى وان لم يكن يعتادها **لا**
اى لا تفسد صلاته لان هذه في القران فتجعل منه ثم اعلم انه وقع في شرح القدوري للزاهدي وقيل لا تفسد في قولهم
اى لا تفسد الصلاة بشيء من الاذكار المتقدمة اذا قصد بها الجواب في قول ابي حنيفة وصاحبيه ولا يخفى انه
خلاف المشهور المنقول متونا وشروحا وفتاوى كما ذكر شيخنا لكن ذكر في الفتاوى الظهيرية في بعض المواضع انه
لو اجاب بالقول بان اخبر بخبر يسر فقال الحمد لله رب العالمين او بشيء يسوء فقال انا لله وانا اليه راجعون تفسد
صلاته والاصح انه لا تفسد صلاته وهو تصحيح مخالف للمشهور انتهى **واكله وشربه مطلقا** اى تفسد انها مطلقا
لان كل واحد منهما عمل كثير وليس من اعمال الصلاة ولا ضرورة اليه وعلل قاضي خان وجه كونه كثيرا بقوله لانه عمل
اليد والفم واللسان قال بعض المحققين وهو مشكل بالنسبة الى ما لو اخذ من خارج سمسمة فابتلعها او وقع في فمه
قطرة مطر فابتلعها فانهم نصوا على فساد الصلاة في كل من هذه الصور مطلقا وشمل قوله مطلقا العمد والنسيان
لان حال الصلاة مذكر فلا يبقى النسيان بخلاف الصوم فانه لا تذكر فيه وشمل القليل والكثير ولهذا افترق الحاوي بقوله
ما يصل الى الحلق وقيد الزيلعي بما يفسد الصوم وقال لا يفسد الصوم ولا تبطل الصلاة انتهى قلت قال شيخنا وهو
ممنوع كليا فانه لو ابتلع شيا من اسنانه وكان قدر الحمصة لا تفسد الصلاة وفي الصوم يفسد وفرق بينهما الولو
الجي وصاحب المحيط ان فساد الصلاة تعلق بعمل كثير ولم يوجد بخلاف الصوم فانه معلق بوصول المغذي الى
جوفه لكن في البدايع والخلاصة انه لا فرق بين فساد الصلاة والصوم في قدر الحمصة انتهى **الا اذا كان بين
اسنانه ماكول فابتلعه** فانه لا يفسدها وهو استثناء من قوله مطلقا وهو مستقيم على ما في الولولجية والمحيط
واما على القول بالتسوية بينهما اى الصلاة والصوم في الفساد بهذا القدر فلا كما لا يخفى **وانتقاله من صلاة الى
مغايرتها** اى يفسدها انتقاله من صلاة الى اخرى مغايرة للاولى وصورتها صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر
او التطوع بتكبيرة فقد افسد الظهر وتعبير المسئلة ان لا يكون صاحب ترتيب بان بطل عنه بضيق الوقت او بكثرة
الفوايت فان كان صاحب ترتيب فالمنتقل الى العصر متطوع عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه لا يلزم من بطلان
الوصف بطلان الاصل عندهما وان انتقل الى العصر سابق على الظهر فقد انتقض وضعه الفرضيه قبل الدخول في
العصر للترتيب فانما انقطع انتقل عن تطوع لا عن فرض كذا في الكافي وانما بطل ظهره لانه صح شروعه في غيره لانه نوى
تحصيل ما ليس بحاصل فيخرج عنه ضرورة لمنافاة بينهما فناط الخروج عن الاولى صحة الشروع في المغاير ولو من وجه وكذا
لو كان منفردا في فرض فنوى الاقتدا او النفل او الواجب او شرع في جنازة فجي باخرى فكبر ينويهما او الثانية يصير مستا
نفا ولو كان مبتديا فكبر للانفراد يفسد ما اوى قبله ويصير مفتتحا ما اداه ثانيا ولو صلى ركعة من الظهر فكبر ينوي
الاستئناف للظهر بعينها لا يفسد ما اداه فتحتسب تلك الركعة حتى لو لم يقعد فيها في القعدة الاخيرة باعتبارها فسدت

الصلاة

الصلاة فلغت فيه الثانية ويتفرع عليه ما ذكره الولولجي اذا صلى الظهر اربعا فلم يسلم تذكر انه ترك سجدة منها ساهيا ثم قام ٨
واستقبل الصلاة وصلى اربعا وسلم وذهب فسد ظهره لانه نية دخوله في الظهر ثانيا وقع لغوا فاذا صلى ركعة فقد خلط
المكتوبة بالنافلة انتهى ومعلوم ان هذا اذا لم يتلفظ بلسانه فان تلفظ بلسانه بان قال نويت اصلي الظهر فسدت الاولى
وصار مستانفا للمنوي ثانيا مطلقا لان الكلام مفسد وقيدنا بالصلاة لانه لو صام قضاء رمضان وامسك بعد الفجر ثم نوى بعده
نفلا لم يخرج عنه بنية النفل لان الفرض والنفل في الصلاة ضدان مختلفان لا رجحان لاحدهما على الاخر في التحريمة وهما في
الصوم والزكاة جنس واحد كذا في البحر نقلا عن المحيط **وقراءته من مصحف مطلقا** اى يفسدها عند ابي حنيفة وقالا هي
تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة الا انه يكره لانه تشبيه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة وجهان احدهما ان حمل المصحف
والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير الثاني انه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى الثاني لا فرق بين
الموضوع والمحمول عنده وعلى الاول يفترقان وصحح في الكافي الثاني وقال انها تفسد بكل حال تبعا لما صححه شمس الائمة
السرخسي ومن ثم قلت مطلقا واطلق في المصلي فشمل الامام والمنفرد فما في الهداية من التقييد بالامام وقع اتفاقا كما في
غاية البيان واعلم ان التشبيه باهل الكتاب لا يكره في كل شيء فانا ناكل ونشرب كما ياكلون ويشربون انما الحرام هو
التشبيه فيما كان مذموما وفيما يقصد به التشبيه كذا ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو لم يقصد
التشبيه لا يكره عندهما كذا في البحر **وكل عمل كثير لا يشك الناظر في فاعله انه ليس فيها** اى في الصلاه وهذا ضابط العمل
الكثير على الاصح واعلم انهم اتفقوا على ان العمل الكثير مفسد والقليل لا لامكان الاحتراز عن الكثير دون القليل فان في
الحي حركات من الطبع وليست من الصلاة فلو اعتبر العمل مفسدا مطلقا لزم الحرج في اقامة صحتها وهو مدفوع بالنص
ثم اختلفوا فيما يعين الكثرة والقلة على اقوال احدها ما ذكرناه في المختصر واختاره في الخلاصة والخانية قال في البحر عن
البدايع وهذا اصح وتابعه الزيلعي والولولجي قال في المحيط انه الاحسن وقال الصدر الشهيد انه الصواب ثانيها ان ما
يقام باليدين عادة كثير وان فعله بيد واحدة كالتعميم ولبس القميص وشد السراويل والرمي عن القوس وما يقام بيد واحدة
قليل ولو فعله باليدين كنزع القميص وحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام وما اشبه ذلك ثالثها ان الثلاث
المتوالية كثير وما دونه قليل حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاث مرات او حك موضعا من جسده او رمى ثلاثة احجار او نتف
ثلاث شعرات فان كانت على الولاء تفسد صلاته وان فصل لا تفسد وان كثر وعلى هذا قيل العمل رابعها ان الكثير ما يكون مقصودا
للفاعل والقليل بخلافه خامسها ان يفوض الى راى المبتلى به فان استكثره كان كثيرا وان استقله كان قليلا وهذا اقرب الاقوال
الى راى ابي حنيفة فان من رايه ان لا يقدر في جنس هذا بشيء بل هو يفوضه الى راى المبتلى ثم فرع على ما ذكر من تفسير
العمل الكثير مسئلة وقع فيها الخلاف بين مشايخنا فقال **فلا تفسد برفع يديه في تكبيرات الزوايد على المذهب** لانه ليس بعمل كثير
على ما ذكرنا من التفسير وكذا على القول الثالث لعدم التوالي وروى مكحول النسفي عن ابي حنيفة ان رفع اليدين عند الركوع وعند
رفع الراس منه مفسد وهي رواية شاذة وليست بصحيحة رواية ودراية لان المختار في عمل الكثير ما ذكرناه لا ما يقام باليدين والله
اعلم **وسجوده على نجس** يفسدها وعن ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلاة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداها على
نجاسة كالعدم لهما ان الصلاة لا تتجزى فان فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه فان صلاته تجوز لان وضعها عليه
كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه **واداء ركن او تمكنه مع كشف عورة او نجاسة**

اى لو انكشفت عورته في الصلاة فسترها بلا لبث جازت صلاته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمن اليسير كالانكشاف اليسير في
الزمن الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من ادا ركن فسدت وكذا لو قام على موضع
نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النسا للزحمة فادي او مكث فسدت عند الثاني وعند محمد لا تفسد
كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث مالم يؤده اى الركن يعني انه لا يعتبر قدر ادا الركن بل حقيقة ادايه وصلاته على
مصلى مضرب بنجس البطانة وتحويل صدره اى المصلى عن القبلة بغير عذر يفسدها ولابد من تقييده بعدم العذر كما ذكرنا
كما في منية المصلى لتصريحهم بانه لو ظن انه احدث فاستدبر القبلة ثم علم انه لم يحدث قبل الخروج من المسجد لا تبطل وقد ذكر
في الخلاصة تبعا لما في الخانيه ان تحويل الوجه من غير عذر مفسد للصلاة فانه يخالف لعامة الكتب فان المذكور فيها ان
الالتفات بتحويل الوجه مكروه لا مفسد والاشبه ما في عامة الكتب من الالتفات المكروه اعم من تحويل جميع الوجه او بعضه
ولا يفسدها نظره الى مكتوب وفهمه لان الفساد انما يتعلق في مسئلة بالقراة وبالنظر مع الفهم لم تحصل وصحح في الكافي
انه متفق عليه بخلاف من حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر فيه وفهمه فانه يحنث عند محمد لان المقصود منه الفهم والوقوف
على سره ومرور مار في الصحرا او مسجد كبير بموضع سجوده او بين يديه في مسجد صغير مطلقا اى لا يفسدها عند عامة
العلما سوا كان المار امراة او حمارا او كلبا او غيرها وهو المراد بقولي مطلقا لحديث الصحيحين عن عايشة انه صلى الله
عليه وسلم كان يصلى وانا معترضة بين يديه فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا قام بسطتها والبيوت حينئذ ليس
فيها مصابيح ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يقطع الصلاة مرور شيء وادروا ما استطعتم فانما هو الشيطان لكن ضعفه النووي
قال المحقق الكمال والذى يظهر انه لا ينزل عن الحسن لانه روي من عدة طرق وان اثم المار في ذلك المرور لحديث لو يعلم
المار بين يدي المصلى ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين خير له من ان يمر بين يديه قال الراوي لا ادري قال اربعين
عاما او شهرا او يوما واخرجه البزار وقال اربعين خريفا وروى ابن ماجة وصححه ابن حبان عن ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لو علم احدكم ماله ان يمر بين يدي اخيه معترضا في الصلاة كان لان يقيم مائة عام خير له من
الخطوة التى خطاها والكراهة تحريميه لتصريحهم بالاثم واعلم ان الصلاة اذا كانت في المسجد الصغير فالمرور امام المصلى حيث
كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلى حيث كان في حكم موضع السجود وان كان في المسجد الكبير
او في الصحرا فعند بعض المشايخ ان مر في موضع السجود ياثم والا فلا وعند البعض الموضع الذى يقع عليه النظر ان كان المصلى
ناظرا في موضع سجوده له حكم موضع السجود فياثم بالمرور في ذلك الموضع اذا عرفت هذا فان كان المصلى على الدكان ويمر
الاخر امامه تحت الدكان فلا شك انه لم يمر في موضع سجوده حقيقة فلا ياثم على الرواية الاولي واما على الثانية فالمار تحت
الدكان ان مر في موضع النظر اذا نظر في موضع السجود فحينئذ وان حاذى بعض اعضا المصلى ياثم والا فلا ولهذا قلت
بشرط المحاذاه اعضا المار اعضاه يعني اذا كان اسفل من الدكان امام المصلى ويغرز الامام في الصحرا سترة بقدر ذراع
وغلظ اصبع بقربه على احد حاجبيه ولا يكفى الوضع ولا الخط لما رواه الحاكم واحمد وغيرهما عن ابن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم فليصلى الى سترة ولا يدع احدا يمر بينها يديه وفي الصحيحين عن ابن عمر ايضا كان النبي صلى الله
عليه وسلم اذا خرج يوم العيد امر بالحربة فتوضع بين يديه فيصلى اليها والناس وراه وكان يفعل ذلك في السفر وفي منية المصلى
تكره الصلاة في الصحرا من غير سترة اذا خاف المرور بين يديه وينبغي ان تكون كراهة تحريم لمخالفة المذكور لكن في البدايع

والمستحب

والمستحب لمن يصلى في الصحرا ان ينصب شيا فافاد ان الكراهة تنزيهيه فحينئذ كان الامر للندب لكنه يحتاج الى صارف عن الحقيقه
كذا في البحر وما ذكرناه من عدم الاكتفا بالوضع هو مختار صاحب الهداية وعزاه في غاية البيان الى ابي حنيفة وصححه جماعة منهم قاضي
خان في شرح الجامع الصغير معللا بانه لا يفيد المقصود وقيل يسن الالقا ونقله القدوري عن ابي يوسف ثم قيل تضع طولا لا عرضا
ليكون على مثال الغرز كذا في البحر وما ذكرناه من عدم الاكتفا بالخط هو مختار صاحب الهداية وعليه كثير من المشايخ لانه لا يحصل المقصود
به اذ لا يظهر من بعيد ويدفعه اى يدفع المار بين يديه ان لم يكن سترة او مر بينها وبينه للاحاديث الواردة بتسبيح او اشارة باليد
او بالراس او بالعين لا بهما اى لا يجمع بين التسبيح والاشارة ولو جمع بهما يكره كما في الهداية لان باحدهما كفاية وهذا في حق الرجال
اما النسا فانهن يصفقن للحديث وكيفيته ان تضرب بظهور اصابع اليمنى على صفحة الكف من اليسرى ولان في صوتهن فتنة
فكره لهن التسبيح كما في غاية البيان وترك الدرء افضل لما في البدايع ومن المشايخ من قال انه رخصة والافضل ان لا يدرء لانه ليس
من اعمال الصلاه وكذا رواه الماتريدي عن ابي حنيفة والامر بالدرء في الحديث لبيان الرخصة كالامر بقتل الاسودين كذا في
البحر وكفت سترة الامام كما هو ظاهر الاحاديث الثابتة في الصحيحين من الاقتصار على سترته صلى الله عليه وسلم وهي سترة للقوم
ولكماله الظاهر وبه صرح في الهداية حيث قال وسترة الامام سترة للقوم ولو عدم المرور والطريق جاز تركها لان اتخاذ السترة
للحجاب عن المار ولا حاجة بها عند عدم المار وروي عن محمد انه تركه في طريق الحجاز غير مره وقال العلامة الحلبي ويظهر
ان الاولى اتخاذها في هذا الحال وان لم يكره الترك لمقصود اخر وهو كف بصره عما ورايها وجمع لخاطره ان يربط الخيال بها
انتهي وتكره الصلاة في طريق العامة وعلله بعضهم بما يفيد كراهة التحريم حيث قال لان فيه منع الناس عن المرور والطريق حق
الناس اعد للمرور فيه فلا يجوز شغله بما ليس له حق الشغل واذا المصلى بين الصلاة في الطريق وبين الصلاة في ارض غيره
ان كانت مزروعة فان كانت لمسلم يصلى فيها لان الظاهر انه يرضى به لانه اذا بلغه يسر بذلك لانه احرز اجرا من غير اكتساب منه
وفي الطريق لا لان لان الطريق حق المسلم والكافر وان كانت لكافر يصلى على الطريق لانه لا يرضى به ثم لما فرغ مما يفسدها وما
يتعلق بها شرع فيما يكره فيها فقال وكره سدل ثوبه المكروه في هذا الباب نوعان احدهما يكره تحريما وهو المحمل عند اطلاقهم
الكراهة كما ذكره المحقق الكمال في شرح الهداية من كتاب الزكاة وذكر انه في رتبة الجواب لا يثبت الا بما تثبت به الواجب يعني
بالنهي الظني الثبوت فان الواجب يثبت بالامر الظني الثبوت ثانيهما المكروه تنزيها ومرجعه الى ما تركه اولي وكثيرا ما يطلقونه
كما ذكره العلامة الحلبي في مسئلة مسح العرق فحينئذ اذا ذكروا مكروها فلابد من النظر في دليله فان كان نهيا ظنيا يحكم
بكراهة التحريم الا الصارف للنهي عن التحريم الى المندب وان لم يكن الدليل نهيا بل كان مفيدا للترك الغير الجازم فهي
تنزيهية كذا في البحر وانما كره السدل لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه كما اخرجه ابو داود والحاكم وصححه يقال سدل الثوب سدلا من باب
طلب اذا ارسله من غير ان يضم جانبيه وقيل هو ان يلقيه على راسه ويرخيه على منكبيه واسد لخطا كذا في المغرب وفي فتح القدير ان
السدل يصدق على ان يكون المنديل مرسلا من كتفيه كما يعتاده كثير فينبغي لمن على عنقه منديل ان يضعه عند الصلاة ويصدق ايضا
على لبس القباس غير ادخال يديه في كميه وقد صرح بالكراهة فيه انتهي لكن في الخلاصة الفتاوي المصلى اذا كان لابس شقه او فرجي
ولم يدخل يديه واختلف المتاخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره انتهي قال شيخنا وظاهر ما في فتح القدير ان الشد الذي يعتاد وضعه
على الكتفين اذا ارسل طرفا على صدره وطرف على ظهره لا يخرج عن الكراهة فانه عين الوضع انتهي وفي الجوهرة فسر السدل بان يلقيه
من راسه الى قدميه او يضع الردا على كتفيه ولم يعطفه على بعضه انتهي وهو يفيد انه اذا عطف طرفاه على ظهره يخرج عن الكراهة والله

اعلم وتحمل كراهة السدل عند عدم العذر واما عند العذر فلا كراهة وان كان للتكبر فهو مكروه مطلقا واختلف المشايخ في كراهة
السدل خارج الصلاة كما في الدراية وصحح في القنية من باب الكراهة انه لا يكره وكره كفه اى كف ثوبه اى سواء كان من بين يديه او من
خلفه عند الانحطاط للسجود والكف هو الضم والجمع ولان فيه ترك السنة قال شيخنا وذكر في المغرب عن بعضهم ان الايتزار
فوق القميص من الكف انتهى قال فعلى هذا يكره ان يصلى مشدود الوسط فوق القميص ونحوه ايضا وقد صرح به في العتابية
معللا بانه صنيع اهل الكتاب لكن في الخلاصة انه لا يكره كذا في شرح منية المصلي ويدخل في كف الثوب تشمير كميه كما في فتح
القدير وذكر في المجتبى في كراهة تشمير الكمين قولين وكره عبثه به اى بثوبه وبجسده اختلف في تفسير العبث فذكر بعضهم
انه فعل فيه غرض ليس بشرعي والسفه ما لا غرض فيه اصلا والمذكور في شرح الهداية وغيرها ان العبث الفعل لغرض غير صحيح
وكراهة العبث تحريمية لما اخرجه القضاعي في مسند الشهاب مرسلا عن يحيى بن ابي كثير عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله
كره لكم ثلاثا العبث في الصلاة والرفث في الصيام والضحك في المقابر وعلله في الهداية بان العبث خارج الصلاة حرام فما ظنك
في الصلاة انتهى واراد به كراهة التحريم فان قلت اذا كان حراما ينبغي ان يكون مفسدا كالقهقهة قلت اجيب عنه بان القهقهة
لا باعتبار حرمتها بل باعتبار انها تنقض الطهارة وهي شرط ولهذا لا يفسدها النظر الى الاجنبية وان كان حراما الا اذا كثر
العبث فانه يفسدها لكونه عملا كثيرا والله اعلم وكره صلاته في ثياب بذلة ومهنة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب به الى الاكابر
والبذلة بكسر الباء وكراهة الصلاة معها مختصة بما اذا كان له ثوب اخر والا فلا كما في حاشية اخي زاده وكره اخذ درهم في فيه
لم يمنعه القراة قيد به لانه لو منعه عن القراة لا تصح صلاته كما لا يخفى وكره صلاته حاسرا اى كاشفا راسه للتكاسل لا للتذلل
فانه غير مكروه وكره صلاته مع مدافعة الاخبثين يعنى البول والغائط او الريح لان ذلك يشغل عنها ويذهب بخشوعها وكره
عقص شعره في المغرب هو جمع الشعر على الراس وقيل ليواد خال اطرافه في اصوله معناه ان يفعل ذلك قبل الدخول ثم يدخل
كذلك لما روي اصحاب الكتب الستة عنه صلى الله عليه وسلم انه قال امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وان لا الف شعرا ولا ثوبا وفي
العقص كف ولما رواه مسلم عن كريب ان ابن عباس راى عبد الله بن الحارث يصلى وراسه معقوص من ورائه فجعل يحله فلما
انصرف قال مالك وراسى قال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف ولهذا
قال العلماء وحكمة النهي عنه ان الشعر يسجد معه والظاهر ان الكراهة تحريمية للنهي المذكور بلا صارف ولا فرق فيه بين ان يتعمده
للصلاة او لا وكره قلب الحصى الا لسجوده مرة فانه لا يكره للضرورة ولما روي عن ابي ذر انه قال سالت خليلي عن كل شيء حتى
سالته عن تسوية الحصى في الصلاة فقال يا ابا ذر مرة او ذر ولانه نوع عبث اما اذا كان لا يمكنه السجود عليه فيسويه مرة لان فيه
اصلاح صلاته كذا في الهداية والتقييد بالمرة هو ظاهر الرواية والزيادة عليها مكروهة وقيل يسويها مرتين ذكره في منية المصلي
وكره فرقعة الاصابع وهو غمزها ومدها حتى تصوت ونقل في البحر الاجماع على كراهتها فيها وعزاه الى الدراية ويدل عليه من
السنة ما رواه ابن ماجة مرفوعا لا تفرقع اصابعك وانت تصلى وهو معلول بالحارث وينبغي ان تكون كراهة الفرقعة تحريمية
للنهي الوارد في ذلك ولانها من افراد العبث بخلاف الفرقعة خارج الصلاة لغير حاجة ولو لاراحة المفاصل فانها تنزيهية
على القول بالكراهة كما في المجتبى انه كرهها كثير من الناس لانها من الشيطان لحديث انتهى والحق في المجتبى المنتظر في الصلاة
والماشي اليها بمن في الصلاة في كراهتها وروي في ذلك حديثا انه نهى ان يفرقع الرجل اصابعه وهو جالس في المسجد ينتظر
الصلاة وفي رواية وهو يمشي اليها واشار في المختصر الى كراهة تشبيك الاصابع وهو ان يدخل اصابع احدى يديه بين اصابع

الاخرى

الاخرى في الصلاة كما في البحر نقلا عن المحيط وغيره بما روي احمد وابو داود وغيرهما اذا توضا احدكم فاحسن وضوءه ثم خرج عامدا
الى المسجد فلا يشبكن بين يديه فانه في الصلاة ونقل في الدراية اجماع العلماء على كراهته فيها وكره التخصر وهو وضع اليد
على الخاصرة لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه كما في سنن ابي داود ويكره التخصر خارج الصلاة ايضا وقد فصل التخصر بغير
ما ذكرنا والصحيح ما ذكرنا من التفسير وبه قال الجمهور وكره الالتفات بوجهه او ببعضه اى بعض الوجه وقيل قائله قاضي
خان يفسد تحويله اى الوجه عن القبلة والمعتمد لا اى لا تفسد بتحويل وجهه او بعضه وانما يفسد بتحويل صدره كما تقدم
وكره اقعاؤه لنهيه صلى الله عليه وسلم عن عقبة الشيطان كما في الصحيحين وهي الاقعاء ولما في مسند احمد عن ابي هريرة
نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثلاثة نقرة كنقرة الديك واقعاء كاقعاء الكلب والتفات كالتفات الثعلب وهو
ان يضع اليته على الارض وينصب ركبتيه نصبا وصححه صاحب الهداية وعامة المشايخ كما هو قول الطحاوي والعقبة
بضم العين وسكون القاف والعقب بفتح العين وكسر القاف بمعنى الاقعاء كذا في المغرب وكره افتراش ذراعيه لما في
صحيح مسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها وكان يعني النبي صلى الله عليه وسلم ينهى ان يفترش الرجل ذراعيه افتراش
السبع وافتراشهما القاؤهما على الارض كما في المغرب قيل وانما نهى عن ذلك لانها صفة الكسلان والتهاون بحاله
كما مع ما فيه من التشبه بالسباع والكلاب والظاهر انها تحريمية للنهي المذكور من غير صارف وكره صلاته الى وجه
انسان كما في الجامع الصغير وفي المنية والاستقبال الى المصلي مكروه سواء كان المصلي في الصف الاول او في الصف
الاخر ولهذا قال في البحر نقلا عن الذخيرة يكره للامام ان يستقبل المصلي وان كان بينهما صفوف وهذا هو ظاهر
المذهب والحاصل كما قال شيخنا ان استقبال المصلي الى وجه الانسان مكروه واستقبال الانسان الى وجه المصلي
مكروه فالكراهة من الجانبين قال العلامة الحلبي وقد صرحوا بانه لو صلى الى وجه انسان وبينهما ثالث ظهره الى وجه
المصلي لم يكره انتهى وكره التربع بغير عذر لان فيه ترك سنة القعود في الصلاة كذا علل به في الهداية وغيرها وما قيل في وجه
الكراهة انه جلوس الجبابرة ليس بصحيح لانه صلى الله عليه وسلم كان جل قعوده مع اصحابه في غير الصلاة التربع وكذا
عمر رضي الله تعالى عنه كما ذكره في الكافي وغيره وقيد بلا عذر لانه ليس بمكروه مع العذر لان الواجب يترك مع العذر
فالسنة اولى وكره التثاؤب وهو التنفس الذي ينفتح منه الفم لرفع البخارات وهو ينشا من امتلاء المعدة وثقل البدن
لما في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال التثاؤب من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم
ما استطاع والادب ان يكظمه ما استطاع اى يرده ويحبسه لما روينا فان لم يقدر فليضع يده او كمه على فيه ووضع اليد
ثابت في صحيح مسلم ووضع الكم قياس عليه وصحح في الخلاصة بانه ان امكنه عند التثاؤب ان ياخذ شفتيه بسنه فلم
يفعل وغطا فاه بيده او بثوبه يكره كذا روي عن ابي حنيفة انتهى قال شيخنا وجهه ان تغطية الفم منهي عنها في
الصلاة لما رواه ابو داود وغيره وانما ابيحت للضرورة ولا ضرورة ان امكنه الدفع ثم اذا وضع يده على فيه فليضع
ظهر يده كذا في مختارات النوازل وفي المجتبى انه يغطي فاه بيمينه وقيل بيمينه في القيام وفي غيره بيساره
انتهى وكره تغميض عينيه لما رواه ابن عدي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا قام احدكم في الصلاة فلا يغمض
عينيه والكراهة مروية عن مجاهد وقتادة ولان من السنة ان يرمي ببصره الى موضع سجوده وفي التغميض ترك هذه
السنة ولان لكل عضو وطرف حظا من هذه العبادة فكذا العين كذا في بعض المعتبرات وكره قيام الامام في المحراب

لا بسجوده فيه اي في المحراب **مطلقا** لان قيامه فيه يشبه صنيع اهل الكتاب بخلاف سجوده فيه وقيامه خارجه هكذا
علل به في الهداية وهذا احد الطريقتين للمشايخ واصله ان محمدا نفى المكان لانه يخفي بحيث اخره وذلك صنيع اهل الكتاب
واقتصر عليه في الهداية واختاره الامام السرخسي وقال انه الاوجه وقيل اشتباه حاله على من على يمينه ويساره فعلى
الطريقة الاولى يكره مطلقا وعلى الثانية لا يكره عند عدم الاشتباه قال شيخنا رحمه الله بعد ذكره لابحاث
تتعلق بما نحن بصدده فالحاصل ان مقتضى ظاهر الرواية كراهة قيامه في المحراب مطلقا سوا اشتبه حال الامام
اولا وسوا كان في المحراب من المسجد ام لا ومن ثم قلت في المختصر مطلقا **و** كره **انفراد الامام على الدكان وعكسه**
وهو انفراد القوم على الدكان اما الاول فلحديث الحاكم مرفوعا نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقوم الامام
فوق ويبقى الناس خلفه وعللوه بانه تشبه باهل الكتاب فانهم يتخذون لامامهم دكانا اطلقه فشمل ما اذا كان
الدكان قدر قامة الرجل او دون ذلك وهو ظاهر الرواية وصححه في البدايع لاطلاق النهي وقيل الطحاوي بقدر
القامة ونفى الكراهة فيما دونه وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه مقدر بذراع اعتبارا بالسترة وعليه
الاعتماد وفي غاية البيان وهو الصحيح وفي فتح القدير هو المختار لكن قال الاوجه للاطلاق وهو ما يقع به الامتياز
لان الموجب وهو شبه الازدرا يتحقق فيه غير مقتصر على قدر الذراع انتهي قال شيخنا بعد نقله لما قدمناه فالحاصل
ان التصحيح قد اختلف والاولى العمل بظاهر الرواية واطلاق الحديث واما عكسه فهو مكروه ايضا في ظاهر الرواية
خلافا لما رواه الطحاوي عن اصحابنا وجواب ظاهر الرواية اقرب الى الصواب وهذا كله **عند عدم العذر** اما عند
العذر كما في الجمعة والعيدين بان القوم يقومون على الرفوف والامام على الارض لم يكره ذلك لضيق المكان كذا في
بعض شروح الهداية قيد بالانفراد لانه لو كان بعض القوم مع الامام قيل يكره والاصح انه لا يكره وبه جرت العادة في
جوامع المسلمين في غالب الامصار كذا في البحر معزيا الى المحيط **و** كره **لبس ثوب به تماثيل** لانه يشبه حامل الصنم فيكره و
في الخلاصة ويكره التصاوير على الثوب صلى فيه او لم يصلي انتهي وقولي تماثيل اولي من ذكر صاحب الكنز التصاوير
لان في المغرب الصورة عام في كل ما يصور وشبها بخلق الله تعالى من ذات الروح وغيرها وقولهم تكره التصاوير المراد
التماثيل انتهي والتصاوير عام والتماثيل خاص والله اعلم **وان يكون فوق راسه او بين يديه او بحذائه تمثال**
لحديث الصحيحين لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة واختلف **فيما اذا كان** التمثال **خلفه والاظهر الكرا**
هة وهو رواية الجامع الصغير وفي رواية الاصل لا يكره **ولو كان تحت قدميه او في يده او على خاتمه او كانت**
صغيرة او مقطوعة الراس او الوجه لا اي لا يكره في هذه الصور كلها اما اذا كانت تحت قدميه فلا يكره اتفاقا
واما اذا كانت في يده وهو يصلي فلا يكره ايضا لانه مستور بثيابه وكذا لو كان على خاتمه كما في الخلاصة وفي المحيط
رجل في يده تصاوير وهو يؤم الناس لا تكره امامته لانها مستورة بالثياب فصار كصورة في نقش خاتم وهو
غير مستبين انتهي قال شيخنا وهو يفيد ان المستبين في الخاتم تكره الصلاة معه ويفيد انه لا يكره ان يصلي ومعه
صرة او كيس فيه دنانير او دراهم فيها صور صغار لاستتارها ويفيد انه لو قوف الثوب الذي فيه صورة ثوب
الى اخره ساتر له فانه لا يكره ان يصلي فيه لاستتارها بالثوب الاخر والله اعلم **و** كره **عد الاي والسور والتسبيح باليد**
في الصلاة مطلقا لانه ليس من اعمال الصلاة وافاد الاطلاق الفرايض والنوافل جميعا باتفاق اصحابنا في ظاهر

الرواية وروي في غير ظاهر الرواية ان العد باليد لا باس به كذا في البحر نقلا عن العناية لكن في الكافي وقالا لا باس
به وعلل لهما بان المصلي يضطر الى ذلك بل اعادة سنة القراة والعمل بما جاءت به السنة في صلاة التسبيح وقال صلى
الله عليه وسلم لنسوة سالته عن التسبيح اعددنه بالانامل فانهن مسولات مستنطقات يوم القيامة وقوله في
الهداية قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع اما يأتي هذا في الاية دون التسبيحات انتهي وقالوا ومحل الاختلاف
وهو العد باليد كما وقع التقييد به في الهداية ومن ثم قيدنا به سوا كان باصابعه او بخيط يمسكه اما الغمز برؤس الاصابع
او الحفظ باليد فهو غير مكروه اتفاقا والعد باللسان مفسد اتفاقا كذا في بعض شروح الكنز وقيدنا بالصلاة لان
العد خارج الصلاة لا يكره في الصحيح كما ذكره النسفي في المستصفي لانه اسكن للقلب واجلب للنشاط ويدل عليه
حديث سعد ابن ابي وقاص الذي رواه ابو داود وغيره وقيل بالاي والتسبيح لان عد الناس وغيرهم مكروه
كذا في بعض شروح الهداية **لا قتل حية او عقرب مطلقا** اي لا يكره قتلها لحديث الصحيحين اقتلوا الاسودين
في الصلاة الحية والعقرب وفي صحيح مسلم مرفوعا امر صلى الله عليه وسلم بقتل الكلب العقور والحية والعقرب
في الصلاة ايضا واقل مراتب الامر الاباحة وانتظم قولي مطلقا جميع الحيات وصححه في الهداية لاطلاق الحديث
وجميع المواضع والعمل الكثير قال السرخسي وهو الاظهر لان هذا عمل رخص فيه للمصلي فهو كالمشي بعد الحدث
والاستقا من البير والتوضي انتهي وفيه كلام مذكور في فتح القدير والبحر الرايق وقيل بالحية والعقرب لان في
قتل القملة والبرغوث اختلاف قال في الظهيرية فان اخذ قملة في الصلاة كره له ان يقتلها لكن يدفنها تحت الحصى
قول ابي حنيفة وروي عنه اذا اخذ قملة او برغوثا فقتله او دفنه فقد اسا وعن محمد انه يقتلها وقتلها احب الي من
دفنها واي ذلك فعل فلا باس به وقال ابو يوسف يكره كلاهما في الصلاة انتهي وتمامه في البحر الرايق **وصلاة الى**
ظهر واحد يتحدث اي لا يكره وهو معطوف على المنفي بلا كذا في الجامع الصغير وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يكره وقيد بالظهر
لان الصلاة الى وجه احد مكروه وقد تقدم الكلام عليه **والى مصحف او سيف مطلقا** اي لا يكره ان يصلي وامامه معه مصحف
او سيف سوا كان معلقا او بين يديه كما افاده قولي مطلقا **او شمع او سراج** لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وانما يعبدها
المجوس اذا كان في الكانون وفيها الجمر او في التنور فلا يكره التوجه اليها على غير ذلك الوجه وذكر في غاية البيان اختلاف المشايخ
في التوجه الى الشمع او السراج والمختار لا يكره انتهي **وعلى بساط فيه تماثيل ان لم يسجد عليها** اي التماثيل اي لا يكره بهذا القيد وقد
تقدم الكلام عليه ثم لما فرغ من بيان الكراهة في الصلاة شرع في بيانها خارجها مما هو من توابعها فقال **ويكره استقبال القبلة**
بالفرج في الخلا كذا استدبارها الخلا بالمد بيت التغوط واما بالقصر فهو النبت والكراهة تحريمية لما اخرجه الستة عنه صلى
الله عليه وسلم اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غايط ولكن شرقوا او غربوا ولهذا كان الاصح من
الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال وهو باطلاقه يتناول الفضا والبنيان **كما كره للبالغ امساك صبي ليبول نحوها** اي القبلة
وكما كره مد رجليه في نوم او غيره اليها او الى مصحف او شي من الكتب الشرعية الا ان يكون على موضع مرتفع عن المحاذاة
فلا يكره كما في كثير من الكتب **وكما كره غلق باب المسجد** لانه يشبه المنع من الصلاة قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله
ان يذكر فيها اسمه والاغلاق يشبه المنع فيكره قال في الهداية وقيل لا باس به اذا خيف على متاع المسجد انتهي **والوطي والبول**
والتغوط اي يكره الوطي فوق المسجد وكذا البول والغايط لان سطح المسجد له حكمه حتى يصح الاقتدا منه لمن تحته والمراد

كراهة التحريم وصرح الزيلعي بحرمة الوطئ فيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد والحق انها كراهة تحريم كما قال الكمال
في شرح الهداية قال لان الاية ظنية الدلالة لانها محتملة كون التحريم للاعتكاف او للمسجد وبمثلها لا يثبت التحريم ولان تطهيره واجب
لقوله تعالى ان طهرا بيتي للطايفين والعاكفين والركع السجود واتخاذه طريقا بغير عذر قيد به لانه يجوز مع العذر وادخال
نجاسة فيه يعني يكره ثم فرع على هذا بقوله ولا يجوز الاستصباح بدهن نجس فيه قال العلامة قاسم في بعض فتاويه
كما نقل ذلك عنه شيخنا في بحره ان قولهم ان الدهن المتنجس يجوز الاستصباح به مقيد بغير المسجد فانه لا يجوز الاستصباح
به في المسجد لما ذكرنا ولهذا قال في التجنيس وينبغي لمن اراد ان يدخل المسجد ان يتعاهد النعل والخف عن النجاسة ثم يد
خل فيه احترازا عن تلويث المسجد وقد قيل دخول المسجد متنعلا من سوء الادب وكان ابراهيم النخعي يكره خلع النعلين
ويري الصلاة معهما افضل لحديث خلع النعال وعن علي رضي الله تعالى عنه انه كان له زوجان من نعل اذا توضا انتعل
باحدهما الى باب المسجد ثم يخلعه وينتعل بالاخر ويدخل المسجد الى موضع صلاته ولهذا قالوا ان الصلاة مع النعال والخفاف
الطاهرة اقرب الى حسن الادب ولا يجوز البول فيه اي في المسجد ولو كان يبول في انا كما في الفوايد الزينية وينبغي ان يكون
الفصد في انا كذلك لا يكره الوطئ والبول والتغوط فوق بيت فيه مسجد وهو مكان في البيت اعد للصلاة فانه لم ياخذ
حكم المسجد وان كان يستحب للانسان رجلا كان او امراة ان يتخذ في داره مكانا خاليا للصلاة وبه امر النبي صلى الله عليه وسلم
اصحابه والمتخذ لصلاة جنازة او عيد مسجد في حق جواز الاقتدا لا في غيره فحل دخوله لجنب وحايض اعلم انهم اختلفوا
في مصلى الجنازة والعيد فصحح في مصلى الجنازة انه ليس له حكم المسجد اصلا وصحح في مصلى العيد كذلك الا في حق جواز الا
قتدا وان لم تتصل الصفوف وفي النهاية وغيرها والمختار للفتوي في المسجد الذي اتخذ لصلاة الجنازة والعيد انه مسجد في حق
جواز الاقتدا وان انفصل الصفوف رفقا بالناس وفيما عدا ذلك ليس له حكم المسجد انتهي قال شيخنا في بحره بعد نقله لما قد
مناه وظاهره ما في النهاية انه يجوز الوطئ والبول والتخلي في مصلى الجنايز والعيد ولا يخفي ما فيه فان الباني لم يعده لذلك فينبغي
ان لا يجوز هذه الثلاثة وان حكمنا بكونه غير مسجد وانما تظهر فايدته في بقية الاحكام التي ذكرناها ومن حل دخوله للجنب
والحايض ولا باس بنقشه اي المسجد خلا محرابه بجص وماء ذهب بماله اي بمال المسجد من اراد فعل النقش المذكور لا من مال
الوقف وهذا هو المذكور في الجامع الصغير بلفظ لا باس وقيل يكره للحديث ان من اشراط الساعة تزيين المساجد وقيل
يستحب لانه من عمارته وقد مدح الله فاعلها بقوله تعالى انما يعمر مساجد الله واصحابنا قالوا بالجواز من غير كراهة ولا استحباب لان
مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مسقفا من جريد النخل وكان يكف اذا جا المطر وكان كذلك الى زمن عثمان ثم رفعه عثمان
رضي الله تعالى عنه وبناه وبسط فيه الحصى كما هو اليوم كذلك ومحل الاختلاف في غير نقش المحراب اما نقشه فهو مكروه لانه يلهي
المصلي كما في فتح القدير وغيره قال في الكافي وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي يفعل من مال الوقف ما يحكم البناء دون النقش
فلو فعل يضمن خلفه لما فيه من تضييع المال ومن ثم قلت وضمن متوليه لو فعل ما ذكر من النقش من مال الوقف قال في الكافي
بعد ذلك فان اجتمعت اموال المسجد وخاف الضياع بطمع الظلمة فيها لا باس به حينئذ انتهي وذكر في البحر معزيا الى الغاية ان
جعل البياض فوق السواد للنقا موجب لتضمين المتولي قال ولا يخفي ان محله ما اذا لم يكن الواقف فعل مثل ذلك اما ان كان
كذلك فلا فعلى البياض لقولهم في عمارة الوقف انه يعمر كما كان وقيده بكونه للنقا انه لو قصد به احكام البنا فانه لا يضمن هذا باب
في بيان احكام الوتر والنوافل لا يخفي عليك حسن تاخيرها عن الفرايض وتقديم الوتر على النوافل والوتر في اللغة خلاف

الشفع

الشفع والوتر صلى الوتر كما في المغرب وفي الشريعة صلاة مخصوصة وهي ثلاث ركعات بعد العشا والنفل في اللغة الزيادة وفي الشريعة
زيادة عبادة شرعت لنا لا علينا او وجوب استحقاقه يدل على الزيادة ولهذا يسمى ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد الصلبي وتسمى
الغنيمة نفلا لانها زيادة على اصل المال هو فرض عملا وواجب اداء وسنة ثبوتا هذا هو وجه التوفيق بين الروايات الثلاث فانه
روي انه واجب وهو اخر اقواله وهو الصحيح كما في المحيط وهو الاصح كما في الخانية وهو الظاهر من مذهبه كما في بعض المعتبرات
وروي عنه انه فرض وعنه انه سنة ووفق المشايخ بينها بما ذكرناه واما عندهما فسنة عملا واعتقادا ودليلا لكنه سنة موكدة اكد من
ساير السنن الموقتة لظهور اثر السنن فيه حيث لا يوذن له ولم يثبت عندهما دليل الوجوب فنفياه كما استدل له في الهداية لهما
بانه لا يكفر جاحده لا يفيد اذ اثبات اللازم يستلزم اثبات الملزوم المعين الا اذا ساواه وهو هنا اعم اذ ليس الاكفار بالجحد لازم
الوجوب كما هو لازم السنة والمدعي الوجوب لا الفرض واما الامام فيثبت عنده دليل الوجوب وهو الحديث واحسن ما نفي
فيه ما رواه ابو داود مرفوعا الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني اورواه الحاكم وصححه وما رواه مسلم مرفوعا اوتروا قبل ان تصبحوا
والامر للوجوب فان قلت ما تصنع بما في الصحيحين من انه صلى الله عليه وسلم اوتر على بعيره قلت هي واقعة حال لا عموم لها فيجوز
كونه كان بعذر والاتفاق على ان الفرض يصلى على الدابة كعذر الطين والمرض ونحوه او انه كان قبل وجوبه لان وجوبه لم يقارن
وجوب الخمس بل مقارن وقد روي انه صلى الله عليه وسلم كان ينزل للوتر فان قلت ما تصنع بحديث الاعرابي حين قال له هل علي
غيرها اي الصلوات الخمس فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا الا ان تطوع فانه يدل على عدم وجوب الوتر كما قال النووي رحمه الله تعالى
في شرح مسلم قلت ليس كما زعم النووي لانه كان في اول الاسلام ثم وجب الوتر بعد بدليل انه سال عن العبادة المالية فاخبره
بالزكاة فقال هل علي غيرها فقال لا كما ذكره في الصلاة مع ان صدقة الفطر فرض عندهم فدليلهم جوابهم عنها فهو جوابنا عنه ولا
يلزم من القول بوجوبه الزيادة على الفرايض الخمس القطعية لانه ليس بفرض قطعي حكي ان ابا يوسف بن خالد السمتي كان من
اعيان الفقها بالبصرة فسال ابا حنيفة عنه فقال انه واجب فقال كفرت يا ابا حنيفة لظنه منه انه يقول فريضة فقال ابو حنيفة ايهولني
اكفارك اياي وانا اعرف الفرق بين الفرض والواجب كفرق بين السما والارض ثم بين له الفرق بينهما فاعتذر اليه وجلس عنده
للعلم انتهي فلا يكفر جاحده هذا تفريع على كونه فرضا عمليا لا اعتقاديا وتذكره في الفجر مفسد له اي للفجر لانه فرض عملا ولو كان سنة
لما افسدها وذكر في التحقيق لصاحب الكشف ان الواجب نوعان واجب في قوة الفرض في العمل كالوتر عند ابي حنيفة حتى منع
تذكره صحة الفجر كتذكر العشا وواجب دون الفرض في العمل فوق السنة كتعيين الفاتحة حتى وجب سجود السهو بتركه ولكن لا يفسد
انتهي وفي البدايع وجوبه لا يختص بالبعض دون البعض بل يعم الناس اجمع من الحر والعبد والذكر والانثى بعد ان كان اهلا للوجوب
لعموم الدلايل كذا في البحر الرايق كعكسه وهو تذكر فايتة فيه فانه مفسد له ولو كان سنة لما افسده وبينه تفريع على كونه فرضا ايضا ولو
كان سنة لم يقض ثلاث ركعات بتسليمة لما رواه الحاكم وصححه وقال على شرطهما عن عايشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن قيل للحسن ان ابن عمر كان يسلم في الركعتين من الوتر فقال كان عمر افقه منه
وكان ينهض في الثانية بالتكبير انتهي فان قلت ما تصنع بقوله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشي الصبح صلى واحدة
فاوترت له ما صلى قلت ليس فيه دلالة على ان الوتر واحدة بتحريمة مستانفة فيحتاج الى الاشتغال بجوابه ان يحتمل كلا من ذلك ومن كونه
اذا خشي الصبح صلى واحدة متصلة ومع الاحتمال لا تقاوم الصرايح الواردة ويقرا في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة بيان لمخالفته
الفرايض فيقرا في كل ركعة منه حتما ونقل في النهاية الاجماع عليه وفي التجنيس لو ترك القراة في الركعة الثالثة منه لم يجز في قولهم

جميعا انتهى اما عندهما فلانه نفل يجب القراة فى الكل وكذا على قول ابي حنيفة لان الوتر عنده واجب يحتمل انه نفل ولكن يترجح جهة
الفرضية بدليل فيه شبهة وكان الاحتياط فيه وجوب القراة فى الكل وقد روى الامام ابو حنيفة بسنده انه صلى الله عليه وسلم
كان يقرا في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وما وقع فى السنن وغيرها من
زيادة المعوذتين يكرهها الامام احمد وابن معين ولم يخترها اكثر اهل العلم كما ذكره الترمذي كذا فى البحر نقلا عن شرح منية المصلى
وكبر قبل ركوع ثالثه رافعا يديه وقنت فيه مخافتا على الاصح مطلقا اى اماما كان او ماموما او منفردا قال في الذخيرة استحسنوا
الجهر في بلاد العجم للامام ليتعلموا كما جهر عمر رضى الله تعالى عنه بالثنا حين قدم عليه وفد العراق ونص في الهداية وشرح المجمع
على ان المختار المخافتة وفي المحيط على انه الاصح وفى البدايع واختار مشايخنا ما ورا النهر الاخفاء فى دعا القنوت في حق الامام
والقوم جميعا لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقول النبى صلى الله عليه وسلم خير الدعا الخفى كذا فى شرح المجمع واذا اراد ان
يقنت كبر ورفع يديه وقنت فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوسل بك ونتوكل عليك ونثنى عليك
الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلى ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجوا رحمتك
ونخشى عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق وهل يجوز بكسر الحا على معنى لاحق وهو الاصح كما فى شرح الطحاوي ويجوز
بفتحها ايضا كذا في غاية البيان ولا يذكر الجد فى قوله ان عذابك الجد بالكفار ملحق والله اعلم وقوله نحفد بالدال المهملة
بمعنى الاسراع قال فى القاموس في فصل الحاء من باب الدال حفد يحفد حفدا وحفدانا خف فى العمل واسرع كاحتفد وخدم و
الحفد محركة الخدم والاعوان جمع حافد وشى دون الخبب كالحفدان والاحفاد وحفدة الرجل بناته واولاد اولاده كالحفيد
والاصهار انتهى وفي شرح الكنز لشيخنا واما نحفد فهو بفتح النون وكسر الفا بالدال المهملة من الحفد بمعنى السرعة ويجوز ضم
النون يقال حفد بمعنى اسرع واحفد لغة فيه حكاها ابن مالك في فعل وافعل وصرح قاضى خان فى فتاواه بانه لو قراها بالذال
المعجمة بطلت صلاته ولعله لانها كلمة مهملة لا معنى لها انتهى وصح الاقتدا فيه اى فى الوتر بشافعى مثلا لم يفصله بسلام
على الاصح يعنى يصح اقتدا حنفى بمن لا يرى وجوب الوتر بشرط عدم فصله بالسلام على الاصح من المذهب هكذا صححه الزيلعى
فى شرح الكنز وتبعه شيخنا في شرحه قال وجوزه ابو بكر الرازي ويصلى معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده وهو مجتهد
فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف واشتراط المشايخ لصحة الاقتدا بالحنفى في الوتر بالشافعى باجماع اصحابنا بشرط ان يفصل على
الصحيح مفيد لصحته اذا لم يفصل اتفاقا ويخالفه ما ذكر في الارشاد من انه لا يجوز الاقتدا في الوتر بالشافعى باجماع اصحابنا لانه
اقتدا المفترض بالمتنفل فانه يفيد عدم الصحة فصل او وصل ولهذا قال الشارح الزيلعى بعده والاول اصح مشيرا الى ان عدم الصحة
عند الفصل لا مطلقا معللا بان اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفى انتهى ويشهد له ما فى السراج الوهاج ان الاقتدا
في العيدين صحيح ولم يرد فيه خلاف مع انه سنة عند الشافعى وواجب عندنا وتمامه فى البحر الرايق وينوي مريدا صلاة الوتر
الوتر لا الوتر الواجب كما فى العيدين فانه ينوي صلاة العيد لا العيد الواجب فقد صرح فى البحر معزيا الى المحيط والبدايع
بانه ينوي صلاة الوتر والعيدين فقط وصرح بعض المشايخ كما فى شرح منية المصلى بانه لا ينوي فى الوتر انه واجب للا
خلاف فى وجوبه انتهى ويأتى الماموم بقنوت الوتر وقال محمد لا ياتى به الماموم بل يومن لان للقنوت شبهة
القران لاختلاف الصحابة في قوله اللهم انا نستعينك وانه من القران اولا فاورث شبهة وهو لا يقرا حقيقة القران فكذا ماله
شبهه والمختار ما جزمنا به تبعا لعامة المتون وبه صرح فى البحر نقلا عن المحيط وغيره قال وصححوه لانه دعا حقيقة كساير الادعية

والثنا

والثنا والتشهد والتسبيحات وظاهر الرواية انه لا يكره قراته للجنب لانه ليس بقران وعليه الفتوى كما فى الولوالجية لا الفجر اى لا يتبع
الموتم الامام القانت في صلاة الفجر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع للامام والقنوت
مجتهد فيه ولهما انه منسوخ فصار كما لو كبر خمسا فى الجنازة حيث لا يتابعه في الخامسة ودلت المسئلة على جواز الاقتدا بالشا
فعية اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل ثوبه من المنى ولا يكون شا
كا فى ايمانه بان شا الله ولا منحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره بالسلام هو الصحيح وفي قاضى خان وان لا يكون متعصبا
والتعصب هو عدم قبول الحق الخفى عند ظهوره هكذا فسره بعضهم وفي الجوهرة والتعصب السفاهة والجفا في
صاحب المذهب الاخر وما يرجع الى نقصه ولا يجوز ذلك لان ائمة الدين كانوا فى طلب الحق انتهى واعلم ان الاقتدا
بالشافعى على ثلاثة اقسام الاول انه يعلم منه الاحتياط فى مذهب الحنفى فلا كراهة في الاقتدا به الثاني ان يعلم
منه عدمه فلا صحة لكن اختلفوا هل يشترط ان يعلم منه عدمه فى خصوص ما يقتدى به او في الجملة صحح فى النهاية
الاول وغيره اختار الثاني وفي فتاوى قاضى خان اذا راه احتجم ثم غاب فالاصح انه يصح الاقتدا به لانه يجوز ان يتوضا
وحسن الظن به اولى الثالث ان لا يعلم شيا فالكراهة ولا خصوصية لمذهب الشافعى بل اذا صلى حنفى خلف مخالف
لمذهبه فالحكم كذلك وظاهر الهداية ان الاعتبار لاعتقاد المقتدي ولا اعتبار لاعتقاد الامام حتى لو شاهد الحنفى امامه
الشافعى مس امراة ولم يتوضا ثم اقتدى به فان اكثر مشايخنا قالوا يجوز وهو الاصح كما فى فتح القدير وغيره وقال الهندو
انى وجماعة لا يجوز ورجحه في النهاية بانه اقيس لان زعم الامام ان صلاته ليست بصلاة وكان الاقتدا حينئذ
بنا الموجود على المعدوم في زعم الامام وهو الاصل فى الاقتدا انتهى ورد بان المقتدي يرى جوازها والمعتبر
فى حقه راى نفسه لا غيره وايضا ينبغى حمل حال الامام على التقليد لابي حنيفة وحمل حال المسلم على الصلاح ما امكن
فيتخذ اعتقادها والا لزم منه تعمد الدخول فى الصلاة بغير طهارة على اعتقاده وهو حرام الا ان تفرض المسئلة ان
الماموم علم به والامام لم يعلم بذلك كما ذكره الزيلعى فيقصره على الجواب الاول بل يقف ساكتا على الاظهر كما
فى الهداية وصححه قاضى خان وغيره لان فعل الامام يشتمل على مشروع وغيره فما كان مشروعا يتبعه فيه وما كان غير
مشروع لا يتبعه كذا فى العناية وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعى بدليل مشاركة الامام في
القراة واذا قعد فقدت المشاركة فان قلت كيف يقعد تحقيقا للمخالفة وهى مفسدة للصلاة قلت لان المخالفة
فيما هو من الاركان والشروط مفسدة لا فى غيرها والله اعلم ولو نسيه اى القنوت ثم تذكر فى الركوع لا يقنت فيه
لانه ليس بمحل للقنوت ولا يعود الى القيام فان عاد اليه وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته وسجد للسهو
هذا بيان لحكم القنوت اذا فات محله اعلم انه اذا نسى القنوت حتى ركع ثم تذكر فان كان بعد رفع الراس من الركوع
لا يعود ويسقط عنه القنوت وان تذكر في الركوع فكذلك فى ظاهر الرواية وصححه فى الخانية وعن ابي يوسف انه
يعود الى القنوت لشبهه بالقراة كما لو ترك الفاتحة او السورة فتذكرها فى الركوع او بعد رفع الراس منه فانه يعود
وينتقض ركوعه والفرق على ظاهر الرواية لان النقض في المقيس عليه للكمال لانه يتكامل بقراة الفاتحة والسورة لكونه
لا يعتبر بدون القراة اصلا وفي المقيس ليس نقضه للكمال لانه لا قنوت فى ساير الصلوات والركوع معتبر بدونه فلو نقض
لكان نقض الفرض للواجب كذا عن البدايع فان عاد الى القيام وقنت لم يعد الركوع لم تفسد صلاته لان ركوعه قايم

لم يرتفض بخلاف المقيس عليه لانه بعوده صارت قراة الكل فرضا والترتيب بين القراة والركوع فرض فارتفض ركوعه
فلو لم يركع بطلب وانما لم يشرع القنوت في الركوع قبل تكبيرات العيد اذا تذكرها في حال الركوع حيث يكبر فيه لانه
لم يشرع الا في محض القيام غير معقول المعنى فلا يتعدي الى ما هو قيام من وجه دون وجه وهو الركوع واما
تكبيرات العيد فلم يختص بمحض القيام لان تكبيرة الركوع يوتي بها في حال الانحطاط وهي محسوبة من تكبيرات العيد
باجماع الصحابة فاذا جاز واحدة منها في غير محض القيام من غير عذر جاز اداء الباقي مع قيام العذر بالاولى كذا قرره
شيخنا في بحره وانما يسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي كما صرح به ملا خسرو وفي الخانية لو نسي القنوت
فتذكر في الركوع فيه روايتان والصحيح انه لا يقنت في الركوع ولا يعود الى القيام فان عاد الى القيام وقنت ولم يعد
الركوع لم تفسد صلاته لان ركوعه قايم لم يرتفض انتهي وفي شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر رحمه الله تعالى معزيا الي
جوامع الفقه للعتابي لو سهي عن القنوت في الوتر وتذكر في الركوع هل يعود فيه روايتان والمختار انه لا يعود ويسجد للسهو الاول
هو المعتبر لانه حصل بعد قراة تامة هو الصحيح والله اعلم **ركع الامام قبل فراغ المقتدي تابعه** اي لو ركع الامام في صلاة
قبل ان يفرغ المقتدي من القنوت فانه يتابعه ويقطع القنوت لان القنوت ليس بموقت ولا مقدر ولو ركع الامام في الوتر
ولم يقرا المقتدي شيا من القنوت ان خاف فوت الركوع فانه يركع وان كان لا يخاف يقنت ثم يركع كذا في الخانية بخلاف
التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم هاهنا من
تركها افساد الصلاة بخلافه ثمة ذكره ملا خسرو **قنت في اولى الوتر او ثانيه جهرا لم يقنت في ثالثه** لانه لا يتكرر في
الصلاة الواحدة ذكره في البحر وعزاه الى الذخيرة وبه جزم ملا خسرو في متنه وشرحه **ولا يقنت لغيره** اي لغير الوتر لما
رواه الامام ابو حنيفة عن ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقنت في الفجر قط الا شهرا واحدا لم ير قبل
ذلك ولا بعده وانما قنت في ذلك الشهر يدعوا على قوم من العرب ثم تركه وفي البحر نقلا عن شرح النقاية انه نقل
في الغاية انه نزل بالمسلمين نازلة قنت الامام في صلاة الجهر وهو قول الثوري واحمد وقال جمهور اهل الحديث
القنوت عند النازلة مشروع في الصلوات كلها انتهي ثم لما فرغ من بيان احكام الوتر شرع في بيان احكام النوافل
فقال **وسن اربع قبل الظهر و**اربع قبل **الجمعة واربع بعدها** اي بعد الجمعة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ثابر
على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكر وانما بدا بسنة
الظهر تبعا لما في المبسوط لانه اول في الوجود لان السنة تبع للفرض واول صلاة فرضت صلاة الظهر يعني اول صلاة
صليت بعد الافتراض وبعضهم كصاحب الهداية ابتدا بسنة الفجر لانها اقوي من غيرها **وسن ركعتان قبل الصبح و
بعد الظهر والمغرب والعشا** واقواها سنة الفجر باتفاق الروايات لما في الصحيحين عن عايشة رضي الله تعالى عنها قالت
لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم على شي من النوافل اشد تعاهدا منه على ركعتي الفجر وفي لفظ مسلم ركعتا الفجر خير من
الدنيا وما فيها وفي اوسط الطبراني عنها ايضا لم اره ترك الركعتين قبل صلاة الفجر في سفر ولا حضر ولا صحة ولا سقم وقد
ذكروا ما يفيد وجوبها قال في الخلاصة اجمعوا على ان ركعتي الفجر قاعدا من غير عذر لا يجوز كذا روي الحسن عن ابي حنيفة
انتهي وفي النهاية قال مشايخنا للعالم اذا صار مرجعا في الفتوي يجوز له ترك ساير السنن لحاجة الناس الى فتواه الا سنة
الفجر وفي البحر حاكيا عن المضمرات انه نقل عن العتابية انه من انكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر انتهي وفي القنية واختلف

في اكد

في اكد السنن بعد سنة الفجر قيل الاربع قبل الظهر والركعتان بعده والركعتان بعد المغرب كلها سوا والاصح ان الاربع قبل
الظهر اكد انتهي وهكذا صححه في العناية والنهاية لان فيها وعيدا معروفا قال صلى الله عليه وسلم من ترك اربعا قبل الظهر
لم تنله شفاعتي وفي التجنيس والنوازل والمحيط رجل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم ير السنن حقا فقد كفر لانه استخفاف
وان راى حقا ومنهم من قال لا ياثم والصحيح انه ياثم لانه جا الوعيد بالترك ولو تكلم بعد الفريضة هل تسقط السنة قيل
تسقط وقيل لا تسقط ولكن ثوابه انقص من ثوابه قبل ان يتكلم وفي القنية الكلام بعد الفريضة لا تسقط السنة و
لكن ينقص ثوابه وكل عمل ينافي التحريمة ايضا وهو الاصح انتهي وفي الخلاصة لو صلى ركعتي الفجر والاربع قبل الظهر واشتغل
بالبيع والشرا او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة لا تبطل السنة انتهي **ويستحب اربع قبل العصر وقبل العشا
وبعدها بتسليمة** وفي السراجية صرح بان الاربع قبل العصر موكدة وهو غريب **وست بعد المغرب بتسليمة** ذكره
ملا خسرو وفي كتابه المشهور وهو مخالف لما نقل عن التجنيس من انه يستحب بثلاث تسليمات وفي فتح القدير حكى اختلافا
بين اهل عصره في مسئلتين الاولى هل السنة الموكدة محسوبة من المستحب في الاربع بعد الظهر وبعد العشا وفي الست
بعد المغرب اولا الثانية على تقدير الاول هل يصلي الكل بتسليمة واحدة او تسليمتين واختار الاول فيهما واطال الكلام
فيه اطالة حسنة وظاهره انه لم يطلع عليه في كلام من تقدمه وفي حاشية صدر الشريعة لاخي زاده الست بعد المغرب
بتسليمة واحدة لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما والله اعلم فان قلت لم شرع بعض النفل قبل الفرض وبعضها
بعده قلت اجيب عنه بان الذي قبل الفرض شرع لجبران النقصان والتي بعده قطعا لطمع الشيطان فانه يقول من
لم يطعني في ترك ما لم يكتب عليه كيف يطيعني في ترك ما كتب عليه ويكره للامام ان يتنفل في مكانه الذي صلى فيه الفرض ولا
يكره للماموم ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ايعجز احدكم اذا صلى ان يتقدم او يتاخر ولانه اذا صلى في مكانه ظن الداخل انه في
الفرض فيقتدي به كذا في الجوهرة **واكدها** اي السنن **سنة الفجر وقيل بوجوبها فلا يجوز صلاتها قاعدا من غير عذر على
الاصح** كذا في الخانية من باب التراويح **ولا يجوز تركها لعالم صار مرجعا في الفتاوي بخلاف ساير السنن ويخشى الكفر
على منكرها وتقضى** اذا فاتت معه بخلاف ساير السنن **ولو صلى ركعتين تطوعا مع انه ظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو
طالع لا يجزيه عن ركعتيها على الاصح** هكذا ذكره في الخلاصة وهو يدل على الوجوب لكن في الخلاصة عن متفرقات شمس
الايمة الحلواني رجل صلى اربع ركعات في الليل فتبين ان الركعتين الاخيرتين بعد طلوع الفجر تحسب من ركعتي الفجر عندهما
واحدى الروايتين عن ابي حنيفة قال وبه يفتى انتهي ورده كما في البحر في التجنيس بان الاصح انها لا تنوب عن ركعتي الفجر
كما اذا صلى الظهر ستا وقد قعد على راس الرابعة فانه لا تنوب الركعتان عن ركعتي السنة في الصحيح من الجواب كذا هذا لان
السنة ما واظب النبي صلى الله عليه وسلم عليها ومواظبته صلى الله عليه وسلم كانت بتحريمة مبتداة انتهي **وكره الزيادة على اربع في
نفل النهار وعلى ثمان ليلا بتسليمة** والاصل فيه ان النوافل شرعت توابع للفرايض والتبع لا يخالف الاصل فلو زيدت على
اربع في النهار لخالفت الفرايض وهذا هو القياس في الليل لان الزيادة على الاربع الى الثمان عرفناه بالنص وهو ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي خمس ركعات منها قيام الليل وثلاثة وتر وفي السبع اربع قيام الليل وثلاث وتر وفي التسع ست
قيام الليل وثلاث وتر واحد عشر ثمان قيام الليل وثلاث وتر وفي رواية وثلاثة عشر هل تاويله ثمان منها قيام الليل وثلاث
وتر وركعتان سنة الفجر قاله الزيلعي واختلف المشايخ في الزيادة على الثمان بتسليمة واحدة مع اختلاف التصحيح وصحح الامام

السرخسي عدم الكراهة معللا بان فيه وصل العبادة بالعبادة وهو افضل ورده في البدايع بانه يشكل بالزيادة على الاربع في النهار
وقال والصحيح انه يكره لانه لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وفي منية المصلي ان الزيادة المذكورة مكروهة باجماع ابي
حنيفة وصاحبيه وبه يضعف قول السرخسي وتمامه في البحر الرايق **والافضل فيهما** اي في الليل والنهار **الرباع بتسليمة** وا
حدة عند ابي حنيفة وقالا في الليل ركعتان لحديث الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا قال يارسول الله كيف صلاة الليل
قال مثنى مثنى فاذا خفت الصبح فاوتر بواحدة ولابي حنيفة ما في الصحيحين عن عايشة رضي الله تعالى عنها ما كان يزيد رسول
الله صلى الله عليه وسلم في رمضان ولا في غيره على احد عشر ركعة يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا
فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا وقد اجاب الشيخ قاسم عن دليلهما ان مثنى مثنى معدول عن اثنين واجاب
المحقق الكمال عنه بان مقتضى لفظ الحديث حصر المبتدا في الخبر لانه حكم على العام اعني صلاة الليل والنهار وليس بمرادو
الا لكانت كل صلاة تطوع لا تكون الا اثنتين شرعا والاتفاق على جواز الاربع ايضا وعلى كراهة الواحدة والثلاث في غير
الوتر واذا انتفى كون المراد ان الصلاة لا تباح الا اثنتين او لا تصح الا اثنتين لزم كون الحكم بالخبر المذكور اعني مثنى اما في
حق الفضيلة بالنسبة الى الاربع او في حق الاباحة بالنسبة الى الفرد وترجيح احدهما بمرجح وفعله صلى الله عليه وسلم ومر علا فلا
التجويز لكن فعلنا زيادة فضيلة الاربع لانها اكثر مشقة على النفس بسبب طول تقييدها في مقام الخدمة وبهناه
صلى الله عليه وسلم قال انما اجرك على قدر نصبك فحكمنا ان المراد مثنى لا واحدة او ثلاثا وتمامه بنظر تمه **ولا يصلي على النبي**
صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى في الاربع قبل الظهر والجمعة وبعدها ولا يستفتح اذا قام الى الثالثة منها وفي
البواقي من ذوات الاربع يصلي ويستفتح وقيل لا قال في المجتبى وفي الاربع قبل الظهر والجمعة لا يصلي على
النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى ولا يستفتح اذا قام الى الثالثة بخلاف ذوات الاربع من النوافل ومثله في
حاشية اخي زاده معللا به تبعا للملا خسرو بانها لتاكدها اشبهت الفرايض ولهذا اختلفوا في وجوب سجود السهو على
من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع من السنن ياتي بهما لان كل شفع فيها صلاة مستقلة لانتفا
شبهة الفرضية انتهى وصحح الامام الزاهدي في القنية انه لا ياتي بهما في الكل لانها صلاة واحدة ولا يخفى ما فيه و
الظاهر الاول ومن ثم عولنا عليه وحكينا ما في القنية بصيغة قيل والله اعلم **وكثرة الركوع والسجود احب من طول**
القيام وبهذا صرح في المجتبى قال لقوله صلى الله عليه وسلم للسايل كما في صحيح مسلم عليك بكثرة السجود والاخرا عني
على نفسك بكثرة وقوله صلى الله عليه وسلم اقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد ولان السجود فانه التواضع والعبودية
ورجحه شيخنا بان القيام انما شرع وسيلة الى الركوع والسجود كما صرحوا به في صلاة المريض من انه لو قدر على القيام ولم
يقدر على الركوع والسجود سقط عنه القيام مع قدرته عليه لعجزه عما هو المقصود فلا تكون الوسيلة افضل من المقصود
وما ذكروه من ان القيام محل القراءة وهي ركن ولا يفيد الافضلية ايضا لان القراءة ركن زايد كما صرحوا به مع الاختلاف في ركنيتها
بخلاف الركوع والسجود فانه مجمع على ركنيتها واصالتهما مع تخلف القيام عن القراءة في الفرض فيما زاد على ركعتين وجزم في الكنز
بان طول القيام احب من كثرة السجود وصححه في البدايع كما في البحر **وتسن تحية المسجد وهي ركعتان** قبل القعود لقوله صلى
الله عليه وسلم اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين **واداء الفريضة ينوب عنها** كذا قاله الزيلعي **ولو تكلم بين**
السنة والفرض لا يسقطها ولكن ينقص ثوابها وكذا كل عمل ينافي التحريمة على الاصح هكذا ذكر في القنية وقد قدمنا

ويندب

ويندب ركعتان بعد الوضوء كما في شرح النقاية والتبيين **ويندب اربع فصاعدا في الضحى** وقيل لا يستحب كما في صحيح
البخاري من انكار ابن عمر وقيل مستحبة لما في صحيح مسلم عن عايشة رضي الله تعالى عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى
اربع ركعات ويزيد ما شاء وهذا هو الراجح ولا يخالفه ما في الصحيحين عنها ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي اعني
الضحى قط واني لاسبحها لاحتمال انها اخذت في النفي عن رؤيتها ومشاهدتها وفي الاثبات عن خبره صلى الله عليه وسلم او خبر غيره او انها
انكرتها مواظبة واعلانا ويدل لذلك كله قولها واني لاسبحها وفي رواية الموطا واني لاستحبها من الاستحباب وهو اظهر في المراد
وظاهر ما في المنية يدل على ان اقلها ركعتان واكثرها ثنتى عشر ركعة لما رواه الطبراني في الكبير عن ابي درداء قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من صلى الضحى ركعتين لم يكتب من الغافلين ومن صلى اربعا كتب من العابدين ومن صلى ستا
كفى ذلك اليوم ومن صلى ثمانية كتب من القانتين ومن صلى ثنتى عشرة بنى الله له بيتا في الجنة وما من يوم وليلة الا
الله من يمن به على عباده وصدقة وما من الله على احد من عباده افضل من ان يلهمه ذكره قال الحافظ المنذري ورواته ثقات
ووقتها من ارتفاع الشمس الى زوالها ويدل عليه ما نقله شيخنا عن صاحب البدايع انه صرح في باب الايمان انه لو حلف
ليكلمنه الضحى فقال انه من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى الزوال وهو وقت صلاة الضحى انتهى **وتفرض القراءة في ركعتى**
الفرض لم يقيد الركعتين بالاوليين لان تعينهما للقراءة ليس بفرض وانما هو واجب على المشهور في المذهب وانما كانت
فرضا في ركعتين لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران وهو لا يقتضي التكرار وكان مواده افتراضها في ركعة الا ان الثانية اعتبرت
شرعا كالاول فايجاب القراءة فيها دلالة فان قلت ما تصنع بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث المسيء صلاته وهو خلاد بن رافع ثم اقرا
ما تيسر معك من القران ثم قال في اخره ثم افعل ذلك في صلاتك كلها قلت لا يثبت به الفرض لانه ظني والقطعي لا يثبت بالظني
فان قلت لم لم تكن القراءة في الاخريين بالامر لوجود صارف له عنه وهو قول الصحابة بخلافه كما رواه ابن ابي شيبة عن علي
وابن مسعود قال اقرا في الاوليين وسبح في الاخريين كذا قالوا وفيه كلام لا يصلح صارفا الا انا لم يرد عن غيرهما من الصحابة خلافه
والا فاختلافهم في الوجوب لا يصرف دليل الوجوب عنه والله اعلم **وكل النفل والوتر** اي القراءة تفرض في جميع ركعات النفل
والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداه ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتين
في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط كذا في الهداية وزاد في فتح القدير ويصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم في كل قعدة وقياسه ان يتعوذ في كل شفع انتهى وفيه كلام لانه لا يشمل السنة الرباعية الموكدة كسنة الظهر القبلية
فان القراءة فرض في جميع ركعاتها مع ان القيام الى الثالثة ليس كتحريمة مبتداه بل هي صلاة واحدة ولهذا لا يستفتح في الشفع الثاني
ولا يصلي في القعدة الاولى ولا يبطل خيارها بقيامها فيها الا الشفع الثاني وان اريد بالنفل في كلامهم ما ليس بسنة موكدة لم يتم
ايضا لخلوه عن افادة حكم القراءة في السنة الموكدة انتهى فان قلت فعلى هذا يجب ان تكون القعدة على راس كل شفع فرضا
كما هو قول محمد وهو القياس قلت انما لم تكن القعدة المذكورة فرضا لانها للخروج من الصلاة فاذا قام الى الثانية تبين ان ما
قبلها لم يكن اوان الخروج من الصلاة فلم تبق القعدة فريضة بخلاف الفرض فانها ركن مقصود بنفسه فاذا تركه تفسد صلاته و
الله اعلم **ولزم نفل شرع فيه قصدا** بيان لما وجب على العبد بالتزامه وهو نوعان ما وجب بالقول وهو النذر وما وجب بالفعل
وهو الشروع اعلم ان ابطال العمل حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فيلزمه الاعمال لان الاحتراز عن ابطال العمل فيما لا يحتمل الوصف بالتجزي
لا يكون الا بالاتمام لان المودي وقع قربة بدليل انه لو مات بعد النذر المودي يصير مثابا وقد اتفق اصحابنا على لزوم القضا في افساد

الصلاة والصوم سواكان بعذر كالحيض في خلالها او بغير عذر وانه يحل الافساد بالعذر فيهما وانه لا يحل الافساد في الصلاة بغير عذر
واختلفوا في اباحته في الصوم لغير عذر ففي ظاهر الرواية لا يباح وفي رواية المنتقى يباح كما سياتي في الصوم واحترز بقوله قصدا
عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصلي فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه
لا يجب القضا وفي الصغري هذا اذا افسد الصوم النفل في الحال اما اذا اختار المضي ثم افسده فعليه القضا قال رحمه الله تع
وهكذا في الصلاة كذا في المجتبى **وكذا عند غروب وطلوع واستوا فان افسد وجب القضا** وهذا ظاهر الرواية بخلاف
الصوم اذا شرع فيه في وقت مكروه فانه لا قضا عليه بالافساد وسياتي الفرق ان شا الله في الصوم ثم اذا لزم هذا النفل
بالشروع لا يخرج عن اصل النفلية ولهذا لو اقتدي متطوعا بامام مفترض ثم قطعه ثم اقتدي ولم ينو القضا فانه يخرج عن العهدة
ولو نوي تطوعا اخر ذكر في الاصل انه ينوب عما لزمه بالافساد وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وذكر في زيادات الزيادات
انه لا ينوب كما في البحر معزيا الى البدايع واما ما يجب بالقول وهو النذر ففي القنية ادا النفل بعد النذر افضل من ادايه دون
النذر ثم نقل انه لو اراد ان يصلي نوافل قيل بقدرها ثم يصليها وقيل يصليها كما هي انتهي والمنذور قسمان منجز ومعلق
فالمنجز لزم الوفا به ان كان عبادة مقصودة بنفسها ومن جنسها واجب فيحرم عليه الوفا بمعصية ولا يلزم بنذر مباح من
اكل وشرب ولبس وجماع وطلاق ولا بنذر ما ليس بعبادة مقصودة كنذر الوضو لكل صلاة وكذا لو نوي سجدة التلاوة
خلافا لما في القنية من انها تلزمه بخلاف ما اذا قال سجدة تلزمه ولا ينذر ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتشييع الجنازة
والوضو والاغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والاذان وبنا الرباطات والمساجد وغير ذلك وان كانت منها لانها غير مقصودة واما
المعلق فظاهر الرواية انه يلزم الوفا به عند وجود الشرط كما في الظهيرية وغيرها واختاره المحققون انه ان كان معلقا على شرط يريد كونه
يجلب منفعة او يمنع مضرة كان شفى الله مريضي او مات عدوي فلله على صوم او صلاة او صدقة لا يجزيه الا فعل عينه وان
كان معلقا على شرط لا يريد كونه كان دخلت الدار او كلمت فلانا كان مخيرا بين الوفا به وبين كفارة اليمين وصححه في الهداية وقال
ان ابا حنيفة رجع عن غيره وبه كان يفتي اسماعيل الزاهدي **وقضى ركعتين لو نوي اربعا ونقض في الشفع الاول او الثاني**
كما لو ترك القراة في شفعيه او تركها في الاولي او الثاني او احدي الثاني او احدي الاول او الاول واحدي الثاني لا غير
اي نقضى ركعتين في هذه المسايل والاصل فيها ان الشفع الاول متى فسد بترك القراة تبقى التحريمة عند ابي يوسف لان القراة
ركن زايد الا تري ان للصلاة وجودا بدونها غير انه لا صحة للادا الا بها وفساد الادا لا يزيد على تركه فلا تبطل التحريمة وعند محمد
متى فسد الشفع الاول لا تبقى التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني لان القراة فرض في كل من الركعتين وكما يفسد الشفع بترك
القراة فيهما يفسد بتركها في احديهما واذا فسدت الافعال لم تبق التحريمة لانها تعقد للافعال وقد فسدت وعند الامام ابي
حنيفة ان فسد الشفع الاول بترك القراة فيهما بطلت التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وان فسد بترك القراة في كل
ركعة لا تبطل لان الفساد عمل مجتهد فيه لان الحسن البصري رحمه الله تع كان يقول بجوازها لوجود القراة في كل ركعة وقوله وان
كان فاسدا لكن انما عرفنا فساده بدليل اجتهادي غير موجب على اليقين بل يجوز ان يكون الصحيح قوله غير انا عرفنا صحة
ما ذهبنا اليه وفساد ما ذهبنا اليه بغالب الراي فلم يحكم ببطلان التحريمة الثانية بيقين بالشك **وقضى اربعا لو ترك**
القراة في احدي كل شفع او في الثاني واحدى الاول اذا عرفت ما قررناه من الاصل فاعلم ان هذه المسايل ثمانية لان
ترك القراة اما مقتصر على شفع واحد فهذا في اربع امور وهي ما قال في المتن او الاول او الثاني او احدي الاول او احدي

الثاني

الثاني وفي هذه الاربع قضى الركعتين بالاجماع واما غير مقتصر بل موجود في الشفعين وهذا ايضا في اربع مسايل لانه انما يكون
الترك في كل الاول مع كل الثاني وهو ما قال في المتن كما لو ترك القراة في شفعيه او مع بعض الثاني وهو ما قال في المتن او الاول
مع احدي الثاني وفي هاتين المسيلتين قضا الركعتين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تع لبطلان التحريمة عندهما
فلا يصح الشروع في الشفع الثاني فعليه قضا الشفع الاول فقط فعند ابي يوسف رحمه الله تع قضا الاربع لانها لم تبطل
التحريمة صح الشروع في الشفع الثاني وقد افسد الشفعين بترك القراة فيقضي اربعا واما ان يكون الترك في كل ركعة
من الشفع الاول مع كل الثاني او مع ركعة منه وهما ما قال في المتن واربعا لو ترك القراة في احدي كل شفع او في
الثاني واحدي الاول وانما يقضي الاربع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تع لبقا التحريمة عندهما اما عند
ابي حنيفة فلان ترك القراة في ركعة من الشفع الاول والتحريمة لا تبطل به واما عند ابي يوسف فلان التحريمة لا تبطل بالترك
اصلا وقد افسد الشفعين بترك القراة فيقضي اربعا وعند محمد رحمه الله تع في جميع الصور ليس الا قضا الركعتين **ولا قضا**
لو قعد بقدر التشهد ثم نقض اي نوي اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضا عليه
لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه **او شرع ظنا انه عليه** هذه المسئلة وان فهمت مما سبق وقوله ولزم نفل شرع
فيه قصدا فهو هنا صرح بها **او لم يقعد بينهما** اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد في وسطه كان ينبغي ان يفسد
الشفع الاول ويجب قضاوه لان كل شفع من النفل صلاة ومع ذلك لان كل شفع من النفل صلاة ومع ذلك لا يفسد الشفع
الاول قياسا على الفرض كذا قال الشارح الوقاية وتوضيحه انه اذا صلى اربع ركعات فلم يقعد في وسطها فالقياس ان تفسد وهو قول
محمد لان كل شفع من النفل صلاة على حدة فتكون القعدة الركعتين بمنزلة القعدة الاخيرة في الفرض وفي الاستحسان لا تفسد وهو
قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه لما قام الى الثالثة قبل القعدة فقد جعلها صلاة واحدة فصارت القعدة الاولى فاصلة
كما في الفرض فتكون واجبة والخاتمة هي الفريضة كذا في البدايع ومعنى قوله قياسا على الفرض كذا عن   وقد تقدم بيانه
شامن ذلك والله اعلم **ويتنفل مع قدرته على القيام قاعدا ابتدا او بقا** اي ان قدر على القيام يجوز ان يشرع في النفل
قاعدا وان شرع في التنفل قايما ثم اراد ان يصلي قاعدا مع القدرة على القيام صح ذكره فاراد بحال الابتدا حال الشروع و
بحال البقا الحال الموجود الذي بعد الشروع **ولا يصلي بعد صلاة مثلها** هذا لفظ الحديث كما في كتب الفقه وجعله في
فتح القدير وغاية البيان اثر ابن عمر رضي الله تع عنه وفسره محمد في الجامع الصغير ان لا يصلي بعد ادا الظهر نافلة
ركعتان بقراة وركعتان بغير قراة يعني لا يصلي النافلة كذلك حتى لا يكون مثلا للفرض بل يقرا في جميع الركعات وتمامه
في شرح الهداية **ويقعد كما في التشهد على المختار** قال في الذخيرة والنهاية انه في التشهد يقعد كما يقعد في ساير الصلوات
اجماعا سواكان بعذر او بغيره اما حالة القراة فعن ابي حنيفة تخييره بين القعود والتربع والاحتبا ونقله الكرخي
عن محمد وعن ابي يوسف يحتبي وعنهما يتربع ثم قال ابو يوسف يحل القعدة عند السجود وقال محمد عند الركوع
وعن زفر في جميع الصلوات كما في التشهد قال الفقيه ابو الليث وعليه الفتوي واختاره الامام السرخسي لانه المعهود
في الصلاة وقيد في النفل قاعدا لان التنفل مضطجعا لا يجوز عند عدم العذر كما في البحر وغيره **ويتنفل راكبا خارج**
المصر موميا الى اي جهة توجهت دابته للحديث الصحيح عن ابن عمر رضي الله تع عنهما رايت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصلي النوافل على راحلته في كل وجه يومي ايما ولكن يخفض السجدة من الركعتين اطلقه فشمل ما اذا كان سايرا

لو مقيما خرج الى بعض النواحي لحاجة وصححه في النهاية واما اذا قدر على النزول اولا وفيه بخارج المصر انه لا يجوز التنفل عليها فيها وقال ابو يوسف لا باس به وقال محمد يجوز ويكره كذا في الخلاصة واختلفوا في حد خارج المصر والاصح انها تجوز في كل موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه كما في البحر نقلا عن الظهيرية واشار بقوله توجهت دابته دون ان يقول وجه دابته اليها الى ان محل جوازها عليها ما اذا كانت واقفة او سارت بنفسها اما اذا كانت تسير بسير صاحبها فلا يجوز الصلاة عليها لا فرضا ولا نفلا كما صرح به في الخلاصة والى انه لا يشترط استقبال القبلة في الابتدا لانه لما جازت الصلاة الى غير جهة الكعبة جاز الافتتاح الى غير جهتها كذا في بعض شروح الهداية والى انه لو صلى الى غير ما توجهت دابته لا يجوز لعدم الضرورة الى ذلك كذا في السراج الوهاج ولم يشترط المصنف طهارة الدابة لانها ليست بشرط على قول الاكثر سوا كان على السراج او على الركابين او الدابة لان فيها ضرورة يسقط اعتبارها وصرح في الكافي بانه الاصح وفي الخلاصة بانه ظاهر المذهب من غير تفصيل وعلله بعض اهل التحقيق بانه لما سقط اعتبار الاركان الاصلية فلان يسقط شرط طهارة المكان اولى وقيد بالنفل لان الفرض والواجب بانواعه لا يجوز على الدابة من غير عذر من الوتر والمنذور وما لزم بالشروع والافساد وصلاة الجنازة والسجدة التي تليت على الارض لعدم لزوم الحرج في النزول ومن الاعذار ان يخاف اللص او السبع على نفسه او ماله او لم يقف له رفقاؤه وكذا اذا كانت الدابة جموحا لا يقدر على ركوبها الا بعين وهو شيخ كبير لا يجد من يركبه ومن الاعذار الطين والمطر بشرط ان يكون بحال يغيب وجهه في الطين اما اذا لم يكن كذلك والارض ندية فانه يصلي هناك كما في الخلاصة وفي الخانية الرجل اذا حمل امرأته من القرية الى المصر كان لها ان تصلي على الدابة في الطريق ان كانت لا تقدر على الركوب والنزول انتهى واذا افتتح النفل راكبا ثم نزل بنى وفي عكسه وهو ما اذا افتتحه نازلا ثم ركب لا لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود بقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا عند محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر كذا في الهداية فان قلت ان القول بالبنا فيما اذا نزل يودي الى البنا القوي على الضعيف وذلك لا يجوز كالمريض اذا صلى بعض صلاته بالايما دون الراكب لان الايما من المريض بدل عن الاركان والايما من الراكب ليس بدلا عنها لان البدل في العبادات اسم لما يصار اليه عند العجز عن غيره والمريض العاجز مرضه عن الاركان فكان الايما بدلا عنها والراكب لم يعجزه ركوبه عن الاركان لانه يمكنه انتصاب على الركابين فيكون ذلك منه قياما وكذلك يمكنه ان يخر راكعا وساجدا ومع ذلك اطلق له الشارع في الايما فلا يكون الايما بدلا فكان قويا في نفسه فلا يودي الى بنا القوي على الضعيف انتهى وفرق في المحيط بوجه اخر كما في البحر وهو ان المريض ليس له ان يفتتح الصلاة بالايما مع القدرة على الركوع والسجود فكذلك اذا قدر على ذلك في خلال صلاته لا يبني اما الراكب هنا له ان يفتتح الصلاة بالايما على الدابة مع القدرة فالنزول لا يمنعه من البنا قال في النهاية قلت وعلى هذا الفرق يجب ان لا يبني في المكتوبة فيما اذا افتتحها راكبا ثم نزل لانه ليس له ان يفتتحها بالايما على الدابة عند القدرة فلذلك قيد المسئلة في الهداية بالتطوع وذكر الامام الاسبيجابي ان استقبال المريض فيما اذا صح في خلال صلاته انما كان في المكتوبة ولا رواية عنهم في التطوع في حق المريض فاحتمل ان المريض لا يستقبل ايضا في التطوع فحينئذ لا يحتاج الى الفرق

ويحتمل

ويحتمل ان يستقبل بخلاف الراكب والفرق ما بيناه انتهى ولو افتتحها اي الصلاة النافلة خارج المصر ثم دخل المصر اتم على الدابة وقيل لا اي لا يتمها بل ينزل وهو منقول عن كثير من اصحابنا كما ذكره في الخلاصة ولو صلى على دابة في محمل وهو يقدر على النزول لا يجوز الصلاة عليها اذا كانت واقفة الا ان تكون عيدان المحمل على الارض لتكون الصلاة على الارض واما الصلاة على العجلة ان كان طرف العجلة على الدابة وهو يسير او لا فهي صلاة على الدابة فيجوز في حالة العذر لا في غيره وان لم يكن طرف العجلة على الدابة جاز لانه بمنزلة الصلاة على السرير هذا في الفرض واما في النفل فيجوز على المحمل والعجلة مطلقا كذا في كثير من المعتبرات وفي الخلاصة وكيفية الصلاة على الدابة ان يصلي بالايما ويجعل السجود اخفض من الركوع من غير ان يضع راسه على شي سايرة او واقفة دابته ويصلون فرادى فان صلوا بجماعة فصلاة الامام وصلاة القوم فاسدة وعن محمد يجوز اذا كان البعض بجنب البعض انتهى وفي البحر معزيا الى الظهيرية رجلان في محمل واحد فاقتدى احدهما بالاخر في التطوع اجزاهما وهذا لا يشكل اذا كانا في شق واحد وان كانا في شقين اختلف المشايخ قال بعضهم اذا كان احد الشقين مربوطا بالاخر يجوز وان لم يكن مربوطا لا يجوز وقال بعضهم يجوز كيف ما كان اذا كانا على دابة واحدة كما لو كانا على الارض انتهى ولو جمع بين نية فرض ونفل معا رجح الفرض لقوته وهذا قول ابي يوسف وعند محمد هذه الصلاة فاسدة للمنافاة بين الوصفين وبه قالت الثلاثة كذا في شرح المجمع للعيني ولو نذر ركعتين بغير طهور لزماه به اي بالطهور عنده اي عند ابي يوسف رحمه الله تعالى واهدره الثالث اي ابطل النذر محمد رحمه الله تعالى لان الصلاة بغير طهور معصية ولا نذر في المعصية ولو نذر ركعتين بغير قراءة وشفع في النذر بواحدة واربع في النذر بثلاث قال زفر لا شي عليه في نذره بغير قراءة لان الركعتين بغير قراءة عبث وفي نذره ركعة لعدم التجزي واما النذر بالثلاث فانه نذر بشفع وزايد والنذر بالشفع صحيح والزايد هو الركعة لغو وانما قد التزم ما لا يتجزى فكان التزاما للكل والركعة الواحدة صلاة حتى يحنث بها من حلف لا يصلي والتزام الصلاة التزام القراءة كذا في المجمع وشرحه وفي البحر ولو نذر نصف ركعة لزمه ركعتان عند ابي يوسف وهو المختار كما في الخلاصة والتجنيس ولو نذر ان يصلي الظهر ثمانيا وان يزكي النصاب عشرة او حجة الاسلام مرتين لا يلزمه الزايد لانه التزام غير المشروع فهو نذر بمعصية كما لو نذر صلاة بغير طهور ولانها ليست بعبادة بخلاف ما اذا نذرها بغير قراءة او عريانا فانها تلزمه بقراءة مستورا على المختار لانها بغير قراءة عبادة كصلاة الماموم والامي وبغير ثوب لعادمه والظاهر ان مرادهم بغير وضو بغير طهارة اصلا تجوزا اما الخاص على العام لكن المشروع الاصل في مسئلة هو الخاص والا فالصلاة بغير وضو كثر وعه بالتيمم عند العجز عن استعمال الما وينبغي ان يلزم النذر بالصلاة بغير طهارة على قول ابي يوسف كما قاله بغير وضو لانه يقول بمشروعيتها لفاقد الطهورين كما عرف فكانه لنذرته لم يفرع عليه وفي شرح المجمع لمصنفه لو قال صلاة بلا طهارة تلزمه بطهارة اتفاقا انتهى قد علمت مقالة ابي يوسف والله اعلم او نذر ان يصلي في مكان كذا مثلا في المسجد الحرام فاداها اي ادى الصلاة المنذورة في مكان اقل من شرفه اي شرف المكان الذي نذر فيه جاز ما اداه على الصفة المذكورة وقال زفر لا يجوز الا فيما عين من المكان او في مكان اعلا منه شرفا لا احط كمن نذر الصلاة في بيت المقدس يجوز اداوها في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم او مكة لا بالعكس لانه التزم هكذا فيلزم كما التزم وبه قالت الثلاثة ولنا ان المقصود منه القربة فبطل التعيين ولزمته القربة وكذلك الخلاف بالنذر في الصوم والتصدق المقيدين كذا في شرح المجمع للعيني وذكر في المصفى ان اشرف الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم المسجد الجمعة ثم البيت وذكر في الغاية بعد مسجد بيت المقدس مسجد قبا ثم

الاقدام فالاقدام ثم الاعظم ولو نذرت عبادة كصوم وصلاة في شهر فحاضت فيه يلزمها اى الناذرة قضاؤها اى العبادة
المنذورة صورة المسئلة امراة قالت لله على ان اصوم غدا او اصلى غدا فحاضت فيه لاشى عليها عند زفر لان الصوم والصلاة
غير مشروعين في يوم الحيض وعندنا يلزمها بالنذر والحيض يمنع الادا لا الوجوب كصوم رمضان ولو نذرت ان تصوم
يوم حيضها لا اى لا يلزمها لانه نذر بمعصية مقصودة التراويح سنة الرجال والنسا التراويح جمع ترويحة وهى فى الاصل
مصدر بمعنى الاستراحة سميت به الاربع ركعات المخصوصة لاستلزامها استراحة بعدها كما هو السنة فيها وهى سنة موكدة
ذكر فى الاختيار ان ابا يوسف سال ابا حنيفة عنها وما فعله عمر رضى الله تعالى عنه فقال التراويح سنة موكدة ولم يتخرجه
عمر رضى الله تعالى عنه من تلقا نفسه ولم يكن فيه مبتدعا ولم يامر به الا عن اصل لديه وعهد عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم وجزم صاحب الكنز بكونها سنة وصححه صاحب الهداية والظهيرية وذكر فى الخلاصة ان المشايخ اختلفوا في
كونها سنة وانقطع الاختلاف برواية الحسن عن ابي حنيفة انها سنة انتهي وهى سنة للرجال والنسا كما صرح به فى الخانية
وغيرها ووقتها بعد العشا قبل الوتر وبعده فيه ثلاثة اقوال الاول ما اختاره اسماعيل الزاهدي وجماعة من بخاري ان الليل
كله وقت لها قبل العشا وبعده قبل الوتر وبعدها لانها قيام الليل الثاني ما قاله عامة مشايخ بخاري وقتها ما بين العشا والوتر
وصححه في الخلاصة ورجحه في غاية البيان بان الحديث ورد كذلك وكان ابى رضى الله تعالى عنه يصلى بهم التراويح
كذلك الثالث ما اخترناه هنا تبعا للكنز وعزاه فى الكافى الى الجمهور وصححه في الهداية والخانية والمحيط لانها نوافل
تمت بعد العشا وثمرة الخلاف تظهر فيما لو صلاها قبل العشا فعلى القول الاول هى صلاة التراويح وعلى الاخيرين
لا وفيما اذا صلاها بعد الوتر فعلى الثاني لا وعلى الثالث نعم هى صلاة التراويح ويظهر فيما اذا فاتته ترويحة او ترويحتان
ولو اشتغل بها يفوته الوتر بالجماعة فعلى الاول يشتغل بالوتر ثم يصلى ما فاته من التراويح وعلى الثاني يشتغل بالترويحة
الفائتة لا يمكنه الاتيان بالوتر كذا فى الخلاصة ويستحب تاخيرها الى ثلث الليل ولا يقضى اذا فاتت اصلا فان قضاها
كان نفلا مستحبا وليس بتراويح قال في الخانية ويستحب تاخير التراويح الى ثلث الليل والافضل استيعاب اكثر الليل بالتراويح
فان اخروها الى بعد نصف الليل فالصحيح انه لا باس به واذا فاتت التراويح لا تقضى بجماعة والاصح انها لا تقضى اصلا فان
قضاها وحده كان نفلا مستحبا لا تراويح كسنة المغرب والعشا والجماعة فيها اى في الصلاة التراويح سنة على الكفاية كما صحح
في الخانية والمحيط واختاره فى الهداية وهو قول اكثر المشايخ على ما فى الذخيرة وهو قول الجمهور كما فى بعض المعتبرات حتى لو
ترك اهل المسجد الجماعة كلهم فقد اساؤا واثموا واذا اقيمت التراويح بالجماعة فى المسجد وتخلف عنهم افراد الناس وصلى في
بيته لم يكن مسيئا لان افراد الصحابة مروى عنهم التخلف كابن عمر على ما رواه الطحاوي وهى عشرون ركعة بعشر تسليمات
لكل ترويحة تسليمتان يجلس بين كل اربعة بقدرها وكذا يجلس بين الخامسة والوتر لانه المتوارث عن الاصحاب رضوان
الله عليهم الى يومنا هذا ويختم مرة ولا يترك لكسل القوم وقال صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم
ويأتى الامام والقوم بالثناء فى كل شفع ويزيد على التشهد الا ان يمل القوم فياتى بالصلوات ويترك الدعوات وانما ياتي
بالصلوات لانها فرض عند الشافعى رحمه الله تعالى فيحتاط كذا فى البحر وفي شرح الكنز للزيلعى ولا يترك الختم مرة لكسل القوم بخلاف
الدعوات في التشهد حيث يترك اذا عرف منهم الكسل انتهي ويكره قاعدا مع القدرة على القيام لزيادة تاكيدها هكذا جزم
به فى شرح المختار وفي الخانية اذا صلى التراويح قاعدا اتفقوا على انه لا يستحب بغير عذر واختلفوا فى الجواز قال بعضهم لا يجوز

بغير عذر

٩

بغير عذر واستدلوا بما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لو صلى سنة الفجر قاعدا من غير عذر لا يجوز فكذا التراويح لان كل واحدة
منهما سنة موكدة وقال بعضهم يجوز التراويح قاعدا بغير عذر وفرقوا بين التراويح وبين سنة الفجر وهو الصحيح الا ان ثوابه يكون
على النصف من صلاة القايم ووجه الفرق ان سنة الفجر سنة موكدة لا خلاف فيها والتراويح في التاكيد دونها فلا يجوز التسوية
بينهما وفى الخلاصة انه لا يستحب التراويح قاعدا ولو صلى التراويح مقتديا بمن صلى المكتوبة او الوتر او النافلة غير التراويح
اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يصح الاقتدا وعلى هذا اذا لم يسلم فى العشا الاصح انه لا يصح فعلى هذا يجب استثنا التراويح
من قولهم فى المتون يصح اقتدا متنفل بمفترض فقال الا فى التراويح كما تقدم ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح
جماعة ولو لم يصلها اى التراويح بالامام صلى الوتر قال في القنية صلى العشا وحده فله ان يصلى التراويح مع الامام ولو تركوا
الجماعة في الفرض ليس لهم ان يصلوا التراويح جماعة لانها تبع للجماعة ولو لم يصلى التراويح مع الامام فله ان يصلى الوتر معه قال ولو صلى
التراويح مع غيره له ان يصلى الوتر معه وهو الصحيح انتهي ولا يصلى الوتر والتطوع جماعة خارج رمضان وفيه اى فى رمضان يصلى
الوتر وقيامه اى التراويح بها اى بالجماعة واختلفوا في الافضل ففى الخانية الصحيح ان ادا الوتر بجماعة فى رمضان افضل لان
عمر رضى الله تعالى عنه كان يومهم في الوتر وفي النهاية اختار علماؤنا ان يوتر في منزله لا بجماعة لان الصحابة لم يجتمعوا على الوتر
بجماعة في رمضان كما اجتمعوا على التراويح لان عمر رضى الله تعالى عنه كان يومهم فيه في رمضان وابي ابن كعب كان لا يومهم انتهي
ورجح الاول فى فتح القدير بانه صلى الله عليه وسلم كان اوتر بهم ثم بين العذر في تاخيرهم عن مثل ما صنع فيما مضى فالوتر
كالتراويح وكما ان الجماعة فيها سنة فكذلك فى الوتر انتهي وفي شرح النظم الوهباني قلت قال في الظهيرية واختيار ابو على
النسفى ان الوتر بالجماعة فى رمضان احب الى واختار علماؤنا رحمهم الله تعالى ان الرجل يوتر في منزله في رمضان ولا يوتر
بجماعة وكذا فى الذخيرة وعلل بان الصحابة لم يجتمعوا على الجماعة فيه كما اجتمعوا على التراويح وهذا يقتضي ان المذهب خلاف
ما صحح قاضى خان وان تصحيحه ترجيح منه لقول ابي على النسفى لا اختيار في المذهب انتهي هذا باب في بيان احكام ادراك
الفريضة لا يخفى عليك ان حقيقة هذا الباب مسايل شتى تتعلق بالفرايض في الادا الكامل وكله مسايل الجامع شرع فيها اى
الصلاة المفروضة ادا منفردا ثم اقيمت يقطعها قايما بتسليمة واحدة ويقتدي بالامام ان لم يقيد الركعة بسجدة او
قيدها في غير رباعية او فيها وضم اليها اخرى الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
والافضاء الى السعة خصوصا اذا كانت فرضا وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر
للجمعة وللجماعة مزية على الصلاة منفردا بالحديث فجاز نقض الصلاة منفردا لاحراز الجماعة لكن هذا اذا ثبتت شبهة الفراغ
عن صلاته منفردا اما اذا لم تثبت فلان العبادة بعد ما فرغ منها لا تقبل البطلان الا بالردة كما قال صدر الشريعة وهو غير
مستقيم بل المراد شروع الامام فى تلك الفريضة لا اقامة المؤذن كما فهم وبه صرح ملا خسرو في شرحه وكذا صاحب البحر فيه حيث
قال اراد بالاقامة شروع الامام لا اقامة المؤذن لانه لا يقطع صلاته اذا اقام المؤذن وان لم يقيد بالسجدة بل يتمها ركعتين
كما فى غاية البيان وغيره فلو اقيمت فى المسجد وهو في البيت او كان في مسجد اخر لا يقطعها مطلقا كما ذكره الزيلعى وغيره فيقول
ان من شرع فى فرض منفردا فاقيمت لهذا الفرض والضمير في اقيمت رجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب اذا تقرر هذا فانه يقطعها ان
لم يسجد للركعة الاولى ويقتدي بالامام وان سجد فان كان فى غير رباعى فكذلك لانه لم يقيد يصلى ركعة اخرى ثم صلاة
فى الثناى ويوجد الاكثر فى الثلاثي ولا اكثر حكم الكل اولانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب فى المغرب فتفوته الجماعة

وان كان في الرباعي يضم ركعة اخري حتى يصير ركعتان نفلا ثم يقطع ويقتدي فقوله وضم اليها حال من قوله اوفيها تقديره اوسجد للركعة
الاولي وهو حاصل في الرباعية وقد ضم اليها اى الى الركعة الاولى ركعة اخري يقطعها ويقتدي حتى لولم يضم اليها ركعة اخري
لايقطع بل يتم فاذا ضم اليها يقطع و يقتدي وقد صرح الكل هنا بانه انما يضم ركعة اخري صيانة للمودي عن البطلان وهو
صريح كما قال شيخنا فيمن صلى ركعة فقط فهي باطلة لاانها صحيحة مكروهة كما توهمه بعض حنفية عصرنا فان قلت لوضم تفوته
تكبيرة الاحرام قلت ذاك ايسر من ابطال العمل اذ اصيانته عن البطلان واجبة وادراكها فضيلة وجاز الابطال لما هو سنة لانه
اكمال معنى كما قررناه والمعاني احق بالاعتبار من الصور وان صلى ثلاثا منها اى من الرباعية اتم ثم اقتدى متنفلا لانه قد
ادي الاكثر وللاكثر حكم الكل ويدرك فضيلة الجماعة صرح في الحاوي القدسي بان ما يودي مع الامام نافلة يدرك بها فضيلة
الجماعة الافي العصر لان التنفل بعدها مكروه فهو استثنا من الكلام السابق وهو قوله ثم اقتدي متنفلا كما لايخفى وهي
واردة عن صاحب الكنز والعذر له انه قدم في بحث الاوقات المكروهة كراهة التنفل بعدها قيدنا الثلاث لانه لوكان في الثالثة
ولم يقيدها بالسجدة فانه يقطعها لانه محل الرفض ويخير ان شاعاد وقعد وسلم وان شاكبر قايما ينوي الدخول صلاة الامام كذا في
الهداية وفي المحيط الاصح انه يقطع قايما بتسليمة واحدة لان القعود مشروط التحلل وهذا قطع وليس بتحلل فان التحلل عن الظهر
لايكون على راس ركعتين ويكفيه تسليمة واحدة للقطع انتهي وهكذا صححه في غاية البيان معزيا الى فخر الاسلام كذا في البحر فان قلت
ان التطوع بجماعة مكروهة خارج رمضان فكيف ساغ لكم ماذكر قلت اجيب بنعم اذاكان الامام والماموم متطوعين اما اذا ادي
الامام الفرض والقوم النفل فلا لقوله صلى الله عليه وسلم للرجلين اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما صلاة قوم فصليا معهم واجعلا
صلاتكما سبحة اى نافلة كذا في الكافي والشارع في نفل لايقطع مطلقا وانما يتم ركعتين وكذا سنة الظهر والجمعة اذا اقيمت او
خطب الامام على القول الراجح اختلفوا في السنة قبل الظهر والجمعة اذا اقيمت الصلاة اوخطب الامام والصحيح انه يتمها اربعا كما صرح
به الولوالجي وغيره لانها صلاة واحدة وليس القطع للاكمال بل للابطال صورة ومعنى وقيل يقطع على راس الركعتين ورجحه المحقق الكمال
بحثا بانه يتمكن من قضاها بعد الفرض ولا ابطال في التسليم على الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع والادا على الوجه الاكمل بلا سبب
انتهي قال مولانا والظاهر ما صححه المشايخ لانه لاشك في ان التسليم على راس الركعتين ابطال وصف السنية لا لاكمالها وتقدم انه لايجوز
ويشهد لهم اثبات احكام الصلاة الواحدة للاربع من عدم الاستفتاح والتعوذ في الشفع الثاني الى غير ذلك كما قدمناه وقيدنا
بالادا لانه لوشرع في قضا الفوايت ثم اقيمت لايقطع كالنفل والمنذورة كالفايتة كذا في الخلاصة فروع جاز قطع الصلاة بعذر كامراة
عذرها ومسافر ندت دابته اوخاف فوت دراهم من ماله ووجب لانجا غريق وحريق ونحوهما وفي الولوالجية للمصلي اذا دعاه احد ابويه
فلا يجيبه مالم يفرغ من صلاته الاان يستغيث به لان قطع الصلاة لايجوز الالضرورة وكذلك الاجنبي اذاخاف ان يسقط من سطح
اوتحرقه النار او تغرقه الماء وجب ان يقطع الصلاة هذا اذاكان في الفرض واما في النوافل اذا ناداه احد ابويه ان علم انه في الصلاة
وناداه لاباس ان لايجيبه وان لم يعلم يجيبه انتهي ومن العذر بها اذا شرع في نفل فحضرت جنازة وخاف ان لايقطعها تفوته فانه
يقطعها ويصلي عليها لانه لايتمكن من المصلحتين معا وقطع النفل يعقب للقضا بخلاف الجنازة لواختار تفويتها كان لا الى خلف
كذا في فتح القدير كره خروج من لم يصل من المسجد اذن فيه لحديث ابن ماجة من ادرك الاذان في المسجد ثم خرج لم يخرج
لحاجة وهو لايريد الرجوع فهو منافق واخرج الجماعة الا البخاري عن ابي الشعثا قال كنا مع ابي هريرة في المسجد فخرج رجل حين
اذن المؤذن للعصر فقال ابو هريرة اما هذا فقد عصى ابا القاسم والموقوف في مثله كالمرفوع وهو يفيد ان الكراهة تحريمية وهي

المحل

المحل عند اطلاقها كما قدمناه غيرمرة الالمن ينتظم به امر جماعة اخري استثنا من قوله كره خروجه اى فلا يكره الخروج لمن ينتظم به
امر جماعة اخري بان كان موذنا او اماما في مسجد تفوت الجماعة بغيبته فانه يخرج بعد النداء لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة
للمعنى زاد في النهاية كما في البحر اويكون خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والموذن
انتهي ولايخفى ما فيه ان خروجه مكروه تحريما والصلاة في مسجد حيه مندوب فلا يكره المكروه لاجل المندوب ولادليل
يدل على تقييدها بما ذكره انتهي ثم عطف على قوله الا من ينتظم به امر جماعة قوله ولمن يصلي الظهر والعشا مرة الا عند
الاقامة اى لايكره الخروج الا عند الاقامة فالاستثنا متعلق بقوله ولمن يصلي الظهر والعشاء والفرق بين من
ينتظم به امر الجماعة وبين من صلى الظهر والعشاء ان هذا انما يكره له الخروج لانه ان خرج بعد الاقامة متهم لمخالفة الجماعة
ولولم يخرج ويصلي يحوز فضيلة الموافقة وثواب النافلة فاسان التهمة والاعراض عن الفضيلة والثواب قبيح جدا واما مقيم
الجماعة الاخري فانه ان خرج عند الاقامة لايتهم لانه يقصد الاكمل وهو الجماعة التى تتفرق بغيبته وان لم يخرج لايجوز ما ذكرنا
بل يختل امر الجماعة الاخري والالمن صلى الفجر والعصر والمغرب مرة وان اقيمت فانه لايكره له الخروج ايضا مطلقا شرع
الامام في الاقامة ام لا لكراهة التنفل بعدها كما سبق واذا خاف فوت الفجر لاشتغال بسنته تركها اى السنة والا
اى لم يخف فواتها لا اى لايترك السنة لان الاصل ان سنة الفجر لها فضيلة وكذا الجماعة بالاحاديث المتقدمة فاذا تعارضا
عمل بهما بقدر الامكان وان لم يمكن بان خشي فوت الركعتين احرز اخطرهما وهو الجماعة لورود الوعد والوعيد في الجماعة والسنة
وان ورد الوعد فيها لم يرد الوعيد بتركها ولان ثواب الجماعة اعظم لانها مكملة ذاتية والسنة مكملة خارجية والذاتية اقوى وشمل
كلامه ما اذاكان يرجو ادراكه في التشهد فانه ياتي بالسنة قال الزيلعي في شرح الكنز ولوكان يرجو ان يدركه في التشهد قيل هو
كادراك الركعة عندهما كما في الجمعة وعن محمد لااعتبار به واما بقية السنن ان امكنه ان ياتي لها قبل ان يركع الامام اتي بها خارج المسجد
ثم شرع في الفرض معه لانه امكنه احراز الفضيلتين وان خاف فوت ركعتين شرع معه بخلاف سنة الفجر على مامر ولايقضيها الابطريق
التبعية لفرضها قبل الزوال لابعده افاد كلامه انها لاتقضى قبل طلوع الشمس اصلا ولا بعد الطلوع اذا كان قد ادي الفرض واما
اذا فاتت مع الفرض فان قضاها قبل الزوال قضاها معه وان قضاها بعد الزوال لايقضيها معه وهو الصحيح كما في غاية البيان
لان النص ورد بقضايها في الوقت المهمل بخلاف القياس وما ورد على خلاف القياس فغيره عليه لايقاس وهي واردة على
صاحب الكنز حيث ولم يقض الاتبعا الاان يحمل على اختياره القول المقابل للصحيح فلا ايراد وقيد بسنة الفجر لان ساير السنن
لاتقضى بعد الوقت لاتبعا ولامقصودة واختلف المشايخ في قضايها تبعا للفرض في الوقت والظاهر قضاها وانه سنة لاختلاف
الشيخين في قضا الاربع قبل الركعتين اوبعدهما بخلاف سنة الظهر فانه ياتي بها على الصحيح كما في البحر نقلا عن قاضيخان
في شرحه وبه جزم في الكنز وغيره من المتون في وقته مقدما لها على شفعه اى على الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند
محمد وعنده يبدا بالركعتين ثم يقضي الاربع لانها لما فاتت محلها صارت نفلا مبتدا فيبدا بالركعتين كيلا يفوت محلها وعند محمد هي
سنة على حالها فيبدا بها الاترى الى ما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها انه صلى الله عليه وسلم كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر
قضاها بعده اطلقت عليها اسم القضا وهو اسم لما قام مقام الفايت وعليه الفتوي كما في الجوهرة ورجح في فتح القدير تقديم
الركعتين لان الاربع فاتت عن الموضع المسنون فلا تفوت الركعتين عن موضعها قصدا بلا ضرورة انتهي وحكم الاربع قبل الجمعة
كالاربع قبل الظهر كما لايخفى ويكون مصليا بجماعة من ادرك ركعة من ذوات الاربع لما في الجامع الكبير اذا قال عبده

حران صلى الظهر بجماعة فسبق ببعضها لم يحنث وهو شامل لما اذا سبق بركعتين او اكثر **لكن ادرك فضلها** اى فضل الجماعة لان من ادرك اخر الشي فقد ادركه للحديث الصحيح من ادرك ركعة من الصلاة فقد ادرك الصلاة وهو مجمع عليه **وكذا مدرك الثلاث على الاظهر** يعنى لايكون مصليا بجماعة وذكر قاضى خان لم يصلى الكل مع الامام كذا في البحر الرايق وعليه فالاولى في العباده ولايكون مصليا بجماعة من ادركها ببعضها لكن عدلنا عنه الى ما عليه المختصر اعلاما بمحل الخلاف وبيانا لما هو الاظهر والله اعلم وهى ورادة على صاحب الكنز كما لايخفى فان قلت ذكر الامام السرخسى انه لايحنث لان للبعض حكم الكل فيجوز ان يكون صاحب الكنز اختار قوله فلايرد عليه شى قلت لو صلى ركعتين فقط لايحنث ايضا كما نص على الاول فظاهر واما على ما عليه السرخسى فلانه ليس باكثر حتى يقام مقام الكل فهذا وارد على مفهوم كلامه بلا كلام والله اعلم **واذا امن فوت الوقت تطوع قبل فرض والالا** اى وان لم يامن لايتطوع لان صلاة التطوع عند ضيق الوقت حرام لتفويتها الفرض وان لم يضق لوقت فله ان يتطوع فان كانت سنة موكدة ولم تفت الجماعة فانه يستحب فى حقه الاتيان بها باتفاق المشايخ وان فاتته الجماعة ففيه اختلاف والصحيح انه يسن الاتيان بها كما ذكره قاضى خان فى شرحه لكونها مكملات للفرايض وان كانت من المستحبات يستحب الاتيان بها والا فهو مخير كذا فى البحر الرايق قلت هذا التصحيح مشكل لانه قد تقدم انه اذا خاف فوت الجماعة في الفجر انه ادى سنته تاركها وتقدم تعليله بان الجماعة مكمل ذاتي والسنة مكمل خارجي والاول اولى والله اعلم **ويأتي بالسنة ولو صلى منفردا على الاصح** اعلم ان من اتى مسجدا صلى فيه فاراد ان يصلى فرضه منفردا فهل ياتي بالسنن قال بعض المشايخ ومنهم الكرخي لاياتي بها فان السنن انما تسن اذا ادى الفرض بجماعة اما بدونها فلا وقال الحسن بن زياد من فاتته الجماعة فصلى فى مسجد بيته يبدا بالمكتوبة لكن الاصح ان ياتي بالسنن فان النبى صلى الله عليه وسلم واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذ اضاق الوقت يترك السنة ويودي الفرض حذرا عن التفويت كذا فى شرح الوقاية وممن صرح بكونه الاصح قاضى خان **ولو اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك الركعة ولو ركع فلحقه امامه فيه** اى في الركوع **صح** خلافا لزفر فان ما اتى به قبل الامام غير مقتد به فكذا ما اتى عليه قلنا وجدت المشاركة فى جزء واحد هذا

باب فى بيان احكام **قضا الفوايت**

لايخفى عليك حسن تاخير القضا عن الادا لانه فرعه وقد قسم علما الاصول المامور به الى الادا واعادة وقضا فالادا ابتدا فعل الواجب فى وقته المقيد به سوا كان ذلك الوقت العمر او غيره والاعادة فعل مثله في وقته لخلل غير الفساد وعدم صحة الشروع وهو المراد بقولهم كل صلاة اديت مع كراهة فالسنة فسبيلها الاعاده فكانت واجبة فلذا دخلت في اقسام المامور به والقضا فعل الواجب بعد وقته وان عرف مما يشمل غير الواجب من السنن التى تقضى فسد الواجب بالعبادة فيقال هو فعل العبادة بعد وقتها ولايكون خارجا عن القسم لان المندوب مامور به ايضا لقوله تعالى وافعلوا الخير ومما يجب ان تعلمه ان تاخير الصلاة عن وقتها بغير عذر كبيرة لايزول الاثم فيه بمجرد القضا وان تركه اثم ترك الصلاة به فلا يعاقب عليها اذا قضاها بل لابد في اثم تاخيرها عن وقتها من توبة صحيحة هذا ويجوز تاخير الصلاة عن وقتها لعذر كما قال الامام اسحاق الولوالجي في فتاواه القابلة اذا اشتغلت بالصلاة تخاف ان يموت الولد لاباس ان توخر الصلاة وتقبل على الولد لان تاخير الصلاة عن الوقت يجوز لعذر الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر الصلاة عن وقتها يوم الخندق وكذا اذا خاف من اللصوص وقطاع الطريق جاز لهم ان يوخروا الوقتيه لانه بعذر انتهى وفي شرح القدوري لنجم الدين الزاهدي الاصح ان تاخير الفوايت لعذر السعى في العيال وفي الحوايج يجوز نفيل وان وجب على الفور يباح له التاخير وعن ابي جعفر سجدة التلاوة والنذر المطلق وقضا رمضان موسع وضيق الحلواى والعامري انتهي وكذا الولوالجى من الصوم ان قضا الصوم

على التراخي وقضا الصلاة على الفور الا لعذر انتهي **الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر ادا وقضا لازم** يفوت الجواز بفوته فهو شرط كما صرح به في المحيط كما فى البحر لكنه ليس بشرط حقيقة لان تركه لاتفوت الصحة اصلا بل الامر موقوف كما سياتي ولو كان شرطا لم تسقط بالنسيان كغيره من الشروط ولما لم يكن واجبا اصلاحا ولا فرضا العدم قطعية الدليل ولا شرطا كذلك من كل وجه ابهم المشايخ امره فعبر بعضهم عنه بالاستحقاق وبعضهم بالفرض ومراده العمل الذي يفوت الجواز بفوته وعبرنا عنه باللزوم الصادق بما ذكر و الاصل فى لزوم قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة اونسيها فلم يذكرها الا وهو يصلى مع الامام فليصل التى هو فيها ثم ليقض الذى تذكر ثم ليعد التى صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلما بالقبول فيثبت الفرض العمل كما فى الحديث الوارد في المحاذاه هكذا قاله ملا خسرو واما الترتيب بين الفوايت فلما رواه احمد وغيره انه صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبة وقال في حديث اخر صلوا كما رايتموني اصلى فدل على الوجوب **وقضا الفرض والواجب والسنة فرض وواجب وسنة** على هذا لف ونشر مرتب يعنى قضا الفرض فرض وقضا الواجب واجب وقضا السنة سنة وقد قالوا انما تقضى الصلوات الخمس والوتر على قول ابي حنيفة وصلاة العيد اذا فاتت مع الناس على ما ياتي من التفصيل في بابها وسنة الفجر تبعا للفرض قبل الزوال ثم ليس للقضا وقت معين بل جميع اوقات العمر وقت له الا الثلاثة وقت طلوع الشمس ووقت الزوال ووقت المغرب فانه لايجوز الصلاة فى هذه الاوقات لما مر في محله ثم فرع على ما ذكر من الاصل فقال **فلم يجز فجر من تذكر انه لم يوتر** هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على وجوب الوتر عنده **الا اذا ضاق الوقت** الاستثنا متصل بقوله لازم اى الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر ادا وقضا لازم الا اذا ضاق الوقت يعنى عن الادا والقضا وان كان الباقي من الوقت بحيث يسع فيه بعض الفوايت مع الوقتيه يقضى ما يسعه الوقت مع الوقتيه كما اذا فات العشا والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضى الوتر ويودي الفجر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلى فيه سبع ركعات يصلى الظهر والمغرب **او نسيت الفايتة** فلا لزوم للترتيب ايضا فيعيد العشا والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشا بلا وضو والوتر والسنة به اذ لم يصح ادا السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضو لانها تبع للفرض اما الوتر فصلاة مستقلة عنده فصح اداوه لان الترتيب بينه وبين العشا فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه ادي العشا بالوضو وكان ناسيا لان العشا فى ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضى الوتر ايضا لانه سنة عندهما **او ظن ظنا معتبرا** يعنى سقط لزوم الترتيب ايضا بالظن المعتبر واذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فايتة عليه في ظنه حال ادا العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعى واعتمده ملا خسرو في متنه وشرحه وفى المجتبي من جهل فرضية الترتيب لايجب عليه كالناسى وهو قول جماعة من ايمة بلخ و فى العذورى الكبير ترك الظهر وصلى العصر ذاكرا حتى فسد ثم قضى الظهر وصلى المغرب قبل اعادة العصر صح مغربه ولو علم ان عليه اعادة العصر لم تجز مغربه ولم يفصل فى الاصل بين ما اذا كان عالما او جاهلا قال رحمه الله وهذا معنى قولهم الفاسد لايوجب الترتيب انتهي **او فاتت ست بخروج وقت السادسة** اى ويسقط لزوم الترتيب بصيرورة الفوايت ست صلوات لدخولها في حد الكثرة المقتضية للحرج فلو قلنا بوجوبه والكثرة بالدخول فى حد التكرار وهو بكون الفوايت ستا وهو الصحيح **ولايعود الترتيب بعد سقوطه بكثرتها** اى بكثرة الفوايت **بعود الفوايت الى القلة بالقضا** كما اذا ترك رجل صلاة شهر مثلا ثم قضاها الا صلاة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها فانها صحيحة لان الساقط قد تلاشى فلا يحتمل العود كالما القليل اذا تنجس فدخل عليه الما الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لايعود نجسا واختاره الامام السرخسى والامام البزدوي وصحح فى الكافي وفي النهاية والمعراج

وعليه الفتوى وقيل انه يعود الترتيب واختاره في الهداية وقال انه الاظهر وكذا لا يعود بعد سقوطه بباقي المسقطات اي وكذا
اي ومثل واو هو علم عود الترتيب بعد سقوطه بكثرة للفوايت لا يعود الترتيب بعد سقوطه بالنسيان وضيق الوقت وبه صرح
في المجتبى حيث قال ولو سقط الترتيب بضيق الوقت ثم خرج الوقت لا يعود على الاصح حتى لو خرج في خلال الوقتية لا يفسد على
الاصح وهو مود على الاصح لا قاضي واقتدى المسافر بعد غروب الشمس في العصر بمقيم شرع فيه في الوقت لا يصح وكذا لو سقط مع
النسيان ثم تذكر لا يعود فلو نسي الظهر وافتتح العصر ثم ذكره عند احمرار الوقت وكذا لو غربت وكذا لو افتتحها عند الاصفرار ذاكرا
ثم غربت انتهى وفساد الصلاة بترك الترتيب موقوف فان كثرت وصارت الفواسد مع الفايتة ستا ظهر صحتها والا
بان لم يكن كذلك لا اى لا يظهر صحتها صورتها رجل فاتته صلاة فادي مع ذكرها خمسا بعدها فسدت هذه الخمس لوجوب الترتيب
لكن عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فسادا غير موقوف وهو القياس وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فسادا موقوفا فان
ادى سادسا صح الكل وان قضى الفايتة فالخمس التى اداها بطل وصف فرضيتها فانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل
الصلاة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وانما قالوا ابو حنيفة بالفساد الموقوف لان ان افسد كل واحد منها لوجوب
رعاية الترتيب فسادا غير موقوف فحين ادي السادس تبين ان رعاية الترتيب كانت في الكثير وهذا باطل فقلنا بالتوقف
حتى يظهر ان رعاية الترتيب كانت في الكثير فلا يجوز او في القليل فيجوز فاعلم ان المذكور في الهداية وشروحها وكذا في
تبيين الكنز واكثر الكتب انقلاب الكل جايزا موقوف على اداء ست صلوات وعبارة الهداية ثم العصر تفسد فسادا موقوفا
حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جايزا والصواب ان يقال حتى لو صلى خمس صلوات وخرج وقت الخامسة
من غير قضا الفايتة انقلب الكل جايزا لان الكثرة المسقطة بصيرورة الفوايت ستا واذا صلى خمسا وخرج وقت الخامسة
صارت الصلوات ستا بالفايتة المتروكة اولا وعلى ما صوره يقتضى ان تصير الصلوات سبعا وليس بصحيح وقد ذكره في فتح القدير
بحثا وهو منقول في المجتبى وعبارته ثم اعلم ان فساد الصلاة بترك الترتيب موقوف عند ابي حنيفة فان كثرت صارت
الفواسد مع الفايتة ستا ظهر صحتها والا فلا انتهى وعلى هذا فقول بعض مشايخنا ان الواحدة المصححة للخمس هي السادسة
قبل قضا المتروكة غير صحيح لان المصحح للخمس خروج وقت الخامسة كما علمت واطلق التوقف في المختصر تبعا لما في الكنز وغيره
فشمل ما اذا ظن وجوب الترتيب او ظن عدمه وتعليلهم ايضا يرشد اليه كما في شرح المجمع للمصنف معزيا الى المحيط من ان علم و
جوب الاعادة عنده اذا لم يعلم من فايتة الصلاة وجوب الترتيب وفساد صلاته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان
العبد مكلف بما عنده ضعيف وعلله في فتح القدير بان التعليل المذكور يقطع باطلاق الجواب لظن عدم الوجوب اولا والله اعلم
وفي مجمع الفتاوي اذا قضى الفايتة فينبغي ان لا يطلع عليه غيره بان يقضيها في بيته لان التاخير معصية فلا يظهرها وفي البزازية
ولا تقضى الفوايت في المسجد وانما يقضيها في بيته لان التاخير معصية فلا يظهرها انتهى اقول ظاهره معطي كراهة قضاها في
المسجد كما لا يخفى وما في مجمع الفتاوي اعم فايدة لان الممنوع هو قضاها مع الاطلاق عليه سواء كان بالمسجد او بغيره لكن مال
العبارتين واحد لان من منع قضاها في المسجد انما منعه لانه يطلع عليه غالبا الا لكونه في المسجد والله اعلم ولو مات وعليه صلوات
فايتة واوصى بالكفارة يعطى لكل صلاة نصف صاع من بر وكذا الوتر من ثلث ماله اذا مات الرجل وعليه صلوات
فايتة واوصى بعد يعطى كفارة صلاته يعطى لكل صلاة نصف صاع من بر وللوتر نصف صاع وللصوم يوم نصف صاع وانما يعطى من
ثلث ماله وان لم يترك مالا يستقرض ورثته نصف صاع ويدفع الى مسكين ثم يتصدق المسكين على بعض ورثته ثم يتصدق ثم وثم

حتى

يتم لكل صلاة ما ذكرنا ولو قضاها ورثته بامره لم يجز وفي الحج يجوز لان الصلاة عبادة بدنية محضة وهي لا تقبل النيابة
اصلا والحج عبادة مركبة من المال والبدن وهي تقبل النيابة في حال العجز لا القدرة ولا يجوز ان يعطى لكل مسكين اقل من نصف
صاع في كفارة اليمين فكذلك هنا فالحاصل ان كفارة الصلاة تفارق كفارة اليمين في انه لا يشترط فيها العدد وتوافقها من
حيث انه لو ادى اقل من نصف صاع الى فقير واحد لا يجوز كذا في البحر معزيا الى الظهيرية ويجوز تاخير الفوايت بعذر السعي
على العيال وفي الحوايج في الاصح وقد قدمناه عن الامام الزاهدي ويعذر بالجهل حربي اسلم ثمة ومكث مدة فلا قضا عليه
هذا نتيجة كونه يعذر بالجهل اذا اسلم في داره ومكث فيها صورته رجل اسلم في دار الحرب ولم يعلم فرضية الشرايع اصلا ثم علم
بعد زمان لا يلزمه قضاؤها وقال زفر يلزمه لان الجهل ليس بعذر كما لو كان في دار الاسلام ولنا ان الشرايع انما تلزم
بالسماع ولم يوجد بخلاف دار الاسلام لانها دار علم كما لا يقضي مرتد ما فاته زمنها اى زمن ردته بعد الاسلام لانه
صار كافرا مطلقا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب كما لو لم يرتد واشتغل بفسق اخر وبه قال احمد في رواية ويلزم باعادة
فرض ارتد عقبه وتاب في الوقت يعني من ارتد والعياذ بالله بعد ادا الفرض ثم اسلم في الوقت يجب عليه اعادتها وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا يجب لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه الاية علق احباط العمل على الموت على الردة ولم يوجد ولنا قوله تعالى
ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله فصار كانه لم يصل وتاويل الاية كما ذكره العيني في شرح المجمع ان الله تعالى اخبر بعملين عن العبد
الردة والموت وذكر جزاءين احباط العمل والخلود في النار فالاحباط بالردة والخلود بالموت على الردة والله اعلم هذا باب
في بيان احكام سجود السهو لما انهى القول في ذكر الادا والقضا فرضا ونفلا شرع ما يكون جابر النقصان وقع فيها سجود السهو في
مطلق الصلاة ولا يختص بالفرايض وهذه الاضافة من قبيل اضافة الحكم الى السبب وهي الاصل في الاضافات لان الاضافة للا
ختصاص واقوى وجوه الاختصاص اختصاص المسبب بالسبب ولا فرق في اللغة بين النسيان وبين السهو وهو عدم الاستحضار في
وقت الحاجة كما في التحرير وفرق بينهما في السراج الوهاج بان النسيان غروب الشى عن النفس بعد حضوره والسهو قد يكون عما كان
الانسان عالما به وعما لا يكون عالما وظاهر كلام الجمهور انه لا يجب السجود في العمد وانما تجب الاعادة اذا ترك واجبا عمدا جبرا لنقصانه وبه
صرح الامام اسحاق الولوالجي في فتاواه ولان الملازمة بين السبب والعمد جناية محضة والسجدة عبادة لها وهذا باطلاقه يفيد انه
لا فرق بين واجب وواجب ثم في المجتبى من انه لا سجود عمدا الا في المسئلتين ذكر فخر الاسلام البديعي اذا ترك القعدة الاولى عمدا او شك
في افعال الصلاة فتفكر عمدا حتى شغله عن ركن قلت له كيف يجب السهو بالعمد قال ذاك سجود العمد لا سجود السهو وما في الينابيع عن
الناطفي لا سهو في العمد الا في موضعين الاول تاخير احدى سجدتي الركعة الاولى الى اخر الصلاة والثاني ترك القعدة الاولى انتهى
فتحصل انها ثلاثة مواضع مشكل كما قال شيخنا في بحره قال ولعلهم ينظرون الى ان هذه الواجبات الثلاثة ادنى الواجبات فضح ان يجبرها
سجود السهو حالة العمد اما القعدة الاولى فللاختلاف في وجوبها بل قد اطلق اكثر مشايخنا عليها اسم السنة كما قدمناه وكذا الثاني
والثالث لم يكن لهما دليل صريح في الوجوب انتهى يجب له بعد سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام اما الوجوب فظاهر
الرواية لانه شرع لدفع نقص ممكن في الصلاة ودفع ذلك واجب وذكر القدوري انه سنة كذا في البحر نقلا عن المحيط وصحح في
الهداية وغيرها الوجوب وشهد له من السنة ما ورد في الاحاديث الصحيحة من الامر بالسجود والاصل في الامر انه يكون للوجوب
ومواظبته صلى الله عليه وسلم واصحابه على ذلك ومحله المسنون بعد السلام واطلقه في المختصر فشمل ما اذا كان السهو بادخال زيادة في
الصلاة او نقصان منها وعند الشافعي قبله فيهما وعند مالك قبله في النقصان وبعد السلام في الزيادة وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم

انه سجد قبل السلام وصح انه سجد بعده فتعارضت روايتا فعله فرجعنا الى قوله المروي في سنن ابي داود انه صلى الله عليه وسلم قال
لكل سهو سجدتان بعد السلام وهذا الخلاف في الاولوية حتى لو سجد قبل السلام لا يعيده لانه لو اعاده يتكرر وانه خلاف الاجماع
وذلك كان يجتهد فيه وروي عن اصحابنا انه لا يجزيه ويعيده لكن الجواز ظاهر الرواية كما في بعض شروح الهداية وذكر الفقيه
ابو الليث في الخزانة انه قبل السلام مكروه وما ذكره في المختصر من كونه بعد سلام واحد هو مختار فخر الاسلام قال ويكون
تلقا وجهه ولا ينحرف وهو الاصوب كما في المعتبرات نقلا عن المحيط لان الاول للتحليل والثاني للتحية وهذا السلام للتحليل
لا للتحية ولان ضم الثاني الى الاول عبثا واختاره في الكافي وقال ان عليه الجمهور واليه اشار في الاصل وهو الصواب وبه
جزم في الوقاية وفي الهداية بالتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور يعني في الحديث الى ما هو المعهود وهناك ثلاثة اقوال اخر
احدها انه يسلم عن يمينه فقط وصححه في المجتبى الثاني انه لو سلم التسليمتين سقط عنه سجود السهو لانه بمنزلة الكلام حكاه الزيلعي
عن خواهرزاده الثالث ما قيل ان المختار للامام تسليمة وللمنفرد تسليمتان ذكره اخي زاده في حاشية قال فيه وكانه يقول فقد اختلف
التصحيح والذي ينبغي الاعتماد عليه انه يعول على ما ذكرناه في المختصر وهو الاصوب كما قدمناه قال شيخنا والذي ينبغي الاعتماد عليه
تصحيح المجتبى انه يسلم عن يمينه فقط لان السلام عن اليمين معهود به يحصل التحليل فلا حاجة الى غيره وكل من التشهد والسلام
واجب صرح به في المجتبى وفي الحاوي القدسي كل قعدة في الصلاة غير الاخيرة فهي واجبة وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا مسنون
ولم يذكر هنا للعلم به وسنية ذلك صرح في كثير من الكتب واختلفوا في محل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعا فقيل ياتي
بها في قعدة السهو على الصحيح كما في الهداية وقيل ياتي بها في قعدة الصلاة واختاره الطحاوي انه ياتي بها فيهما وذكر قاضي خان
وظهير الدين انه الاحوط اذا كان الوقت صالحا هذا متعلق بقوله يجب الى اخره فمن صلى الفجر ووجب عليه سجود السهو فلم
يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود وكذا اذا سهى في قضا الفايتة فلم يسجد حتى احمرت وكذا في الجمعة
اذا خرج وقتها وكل ما يمنع البنا اذا وجد بعد السلام سقط السهو وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز والوقاية وغيرهما من اصحاب
المتون وهو مما لا ينبغي الاخلال به بترك واجب من واجبات الصلاة الاصلية وهو متعلق بقوله يجب سهوا قيد به لانه سببه
ولا وجود للمسبب بدون سببه الخاص وقد تقدم الكلام عليه وقيدنا بواجبات الصلاة الاصلية لانها لا تجب بكل واجب
لانه لو ترك ترتيب السور لا يلزمه شي مع كونه واجبا كما ذكره صاحب البحر فيه وهو اجمع ما قيل فيه وصححه في الهداية واكثر
الكتب فان قلت ما معنى قول القدوري فعلا مسنونا قلت اراد به فعلا واجبا ثبت وجوبه بالسنة والواجبات معدودة
معلومة في باب صفة الصلاة وان تكرر ترك ذلك الواجب يعني تجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب كركوع
قبل قراة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما حقق في
موضعه وتاخير قيام الى الثالثة بزيادة على تشهد بقدر ركن على الصحيح وقيل بحرف ذكره ملا خسرو وفي شرح الكنز
للزيلعي في بحث ما يجب به سجود السهو قال وكذا اذا زاد على التشهد الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لانه اخر ركنا وهو
القيام الى الثالثة واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم يجب عليه سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد وقال اخرون
لا يجب حتى يقول وعلى ال محمد والاول اصح والله اعلم والجهر فيما يخافت وعكسه وهو المخافتة فيما يجهر بقدر ما
يجوز به الصلاة في الفصلين اي في فصل الجهر وفصل المخافتة وهو الاصح لان اليسير من الجهر والاخفا لا يمكن الاحتراز
عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلاة كثير غير ان ذلك اية عند ابي حنيفة وعندهما ثلاث ايات قصار واية طويلة ولا فرق

بين الفاتحة وغيرها والمنفرد لا يجب عليه السهو بالجهر والاخفا لانهما من خصايص الجماعة وقيل قايله قاضي خان يجب
سجود السهو بهما اي بالجهر والمخافتة مطلقا اي قليلا كان ما جهر به او خافت او كثيرا وهو ظاهر الرواية كما صرح به قاضي خان
في فتاواه وكذا في الظهيرية والذخيرة زاد في الخلاصة وعليه اعتماد شمس الايمة الحلواني لا على رواية النوادر وذكر اسحاق
الولوالجي انه اذا جهر فيما يخافت به يجب سجدتا السهو قل او كثر واذا خافت فيما يجهر فيه لا يجب ما لم يكن قدر ما يتعلق به وجوب
الصلاة على الاختلاف الذي مر وهذا اصح انتهى فقد اختلف الترجيح على ثلاثة اقوال وينبغي ان يقول على ظاهر الرواية
وانما عولنا على الاول تبعا لصاحب الهداية وانا اتعجب من كثير من كمل الرجال كيف يعدل عن ظاهر الرواية الذي هو بمنزلة
نص صاحب المذهب الى ما هو كالرواية الشاذة عنه والله تعالى اعلم على منفرد متعلق بقوله يجب ومقتد بسهو امامه
ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما قرر في محله لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي
بسهوه اذ لو سجد وحده خلف امامه وان سجد مع الامام انقلب الامامة اقتدا به والمسبوق يسجد مع امامه مطلقا يعني سوا
كان سهوه فيما فات عنه او في غيره ثم يقضي ما فاته وكذا اللاحق يجب عليه سجود السهو بسهو امامه بان سهى بحال نومه او
ذهابه الى الوضو لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاولى من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى كالقعدة
الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة ما لم يقيدها بسجدة كذا في السراج الوهاج ثم تذكر عاد اليه اي الى القعدة ما لم يستتم قايما
وهو ظاهر الرواية كما في فتح القدير وصححه الزيلعي في شرح الكنز ويدل عليه ما جا في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قام من
الثانية الى الثالثة قبل ان يقعد فسبحوا به فعاد وروي انه لم يعد وكان بعد ما استتم قايما وهذا لانه لما استقام قايما اشتغل
بفرض القيام فلا يترك وقيل ان كان الى القعود اقرب عاد اليه والا لا لان الاصل ان ما يقرب من الشي ياخذ حكمه كفنا المصر وحريم
البير فان كان اقرب الى القعود بان رفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها او لم ينتصب النصف الاول وصححه في الكافي فكانه لم يقم
اصلا وان كان الى القيام اقرب فانه قد قام وهو فرض قد تلبس به فلا يجوز نقضه لاجل واجب وهو القعدة وهذا التفصيل مروي
عن ابي يوسف واختاره مشايخ بلخ رايي وارتضاه صاحب الكنز والا اي وان لم يستتم قايما لا اي لا يعود ويسجد للسهو لترك
الواجب فلو عاد الى القعود في موضع وجوب عدمه تفسد صلاته لتكامل الجناية برفض الفرض فيه لاجل ما ليس بفرض
وصححه الزيلعي في شرح الكنز وقيل لا تفسد صلاته بعوده وهو الاشبه كما حققه الكمال في شرح الهداية وفي شرح النظم
الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر وقد رايت بخط العلامة نظام الدين السيرامي تصحيح عدم الفساد انتهى وفي المجتبى لو عاد بعد
الانتصاب مخطيا قبل ان يتشهد لنقضه القيام والصحيح انه لا يتشهد ويقوم انتهى فقد اختلف التصحيح والحق كما ذكر شيخنا
في بحره عدم الفساد وهذا كله في حق الامام والمنفرد واما في حق المأموم اذا قام ساهيا فانه يقوم ويقعد لان القعود فرض
عليه بحكم المتابعة اشار اليه في السراج الوهاج وان سهى عن القعود الاخير عاد ما لم يقيد بسجدة وسجد للسهو لان فيه
اصلاح صلاته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض واراد بالاخير القعود المفروض ليشمل الفرض الرباعي والثلاثي
والثنائي فان قعوده ليس متعددا ويمكن ان يقال سمي اخيرا باعتبار انه اخر الصلاة لا باعتبار انه مسبوق بمثله وسجد للسهو
لتاخيره فرضا وهو القعود الاخير وان قيدها بسجدة تحول فرضه نفلا برفعه لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان
المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقة حتى يحنث في يمينه لا يصلي وقوله
برفعه اي رفع الوجه عن الارض فيه اشارة الى ان المختار للفتوي انه لا يبطل بوضع الجبهة كما هو مروي عن ابي يوسف لان تمام

الشي باخره واخر السجدة الرفع اذ الشي انما ينتهي بضده ولهذا لو سجد قبل امامه فادركه امامه فيه جاز ولو تمت بالوضع لما جاز
لان كل ركن وجد فيه سبق الحدث بعقد البنا وثمرة الاختلاف فيما اذا احدث في السجود فانصرف وتوضا ثم تذكر
انه لم يقعد في الرابعة قال ابو يوسف لا يعود الى القعود وبطل فرضه وقال محمد يعود ويتم فرضه وقالوا اخبر ابو يوسف بجواب
محمد فقال زه صلاة فسدت يصلحها الحدث وزه كلمة استعجاب وانما قالها ابو يوسف وقيل الصواب بالضم والزاي ليست
بخالصة كذا في المغرب وفي فتح القدير وهذا اعني صحة البنا بسبب سبق الحدث اذا لم يتذكر في ذلك السجود انه ترك سجدة صلبية
من صلاته فان تذكر ذلك فسدت اتفاقا انتهى قال شيخنا ولا يخفى ما فيه بل لا يصح هذا التقييد لانه اذا سبقه الحدث وهو
ساجد لم يخلط النفل بالفرض قبل اكماله عند محمد سوا تذكر ان عليه سجدة صلبية او لا اذ لا فرق بين ان يكون عليه ركن
واحد او ركنان وعبارة الخلاصة اولى وهي لو قيد الخامسة بالسجدة فتذكر انه ترك سجدة صلبية من صلاته لا تنصرف هذه
الصلاة اليها لما انه يشترط النية في السجدة وصلاته فاسدة وانما قلنا تحول فرضه نفلا لما تقرر من انه لا يلزم من بطلان الوصف
بطلان الاصل عندهما خلافا لمحمد **وضم سادسة ان شا** ولو لم يضم فلا شي عليه لانه ظان وشروعه ليس بملزم وصرح النسفي في
الوافي بان ضم السادسة مندوب وفي عبارة القدوري تبعا لرواية الاصل اشارة الى الوجوب فانه قال وكان عليه ان يضم اليها
ركعة سادسة ووجهه في فتح القدير بعدم جواز التنفل بالوتر والاظهر كما قال شيخنا في بحره الندب لان عدم جواز التنفل انما هو
عند القصد اما عند عدمه فلا ولهذا لا يلزمه شي لو قطعه **ولا يسجد للسهو على الاصح** لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود ذكره
الزيلعي في شرح الكنز **وان قعد في الرابعة ثم قام عاد وسلم** لان ما دون الركعة بمحل الرفض والتسليم في حالة القيام غير مشروع
فيعود لياتي به على الوجه المشروع **وان سجد للخامسة تم فرضه** لانه لم يترك الا اصابة لفظ السلام وهي ليست بفرض عندنا على
ما بينا من قبل **وضم اليها سادسة لتصير الركعتان له نفلا** لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهيه صلى الله عليه وسلم عن البتيراء ثم
لا ينوبان عن السنة الرابعة بعد الفرض هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مقصودة قالوا وفي العصر لا يضم اليها سادسة
لكراهة النفل بعدها وقيل يضم اليها سادسة لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود
فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا ذكره الزيلعي ومثله لو قام في الفجر الى الركعة الثالثة بعد قعوده قدر التشهد فانه يضم اليها
ركعة ما هو الاصح ذكره في شرح المجمع وفي المجتبى وعليه الفتوى قال في البحر واختلفوا في الضم في غير وقت الكراهة فقيل
بالوجوب وقيل بالاستحباب كما قدمناه واما في وقت الكراهة فقيل بالكراهة والمعتمد المصحح انه لا باس به كما عبر وا به بمعنى
ان الاولى تركه فظاهره اذ لم يقل احد بوجوبه ولا باستحبابه وفرق الزيلعي بين الفجر والعصر فصحح انه لا يكره في العصر وجزم
بالكراهة في الصبح وفيه نظر اذ لا فرق بين الفجر والعصر كما صحح عدمها في العصر لزم تصحيح عدمها في الفجر ولذا سوى بينهما
في فتح القدير قال والنهي عن التنفل القصدي بعدهما انتهى **وسجد للسهو** الظاهر رجوعه الى كل من المسئلتين فان
كانت الاولى وهي ما اذا عاد وسلم فظاهر لانه اخر الواجب وهو السلام ولذا لو شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى
ام اربعا فاشتغل بفكره حتى اخر السلام لزمه السهو وان كانت الثانية وهي ما اذا لم يعد حتى سجد ففيه ثلاثة اقوال
فعند ابي يوسف سبب سجوده النقصان المتمكن في النفل بالدخول فيه لا على الوجه المسنون لانه لا وجه لان يجب
لجبر النقصان في الفرض لانه قد انتقل منه الى النفل ومن سهي في صلاة لا يجب عليه ان يسجد في اخرى وعند محمد لجبر
نقصان تمكن في الفرض بترك الواجب وهو السلام وصحح الماتريدي انه جابر للنقص المتمكن في الاحرام فينجبر النقصان المتمكن

في

في الفرض والنفل جميعا واختاره في الهداية **ولا ينوبان عن السنة الراتبة بعد الفرض** على الصحيح لان المواظبة عليها انما
كانت بتحريمة مبتداة كما تقدم تقريره **ولو ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم تفسد استحسانا** والقياس ان
يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد لما تقرر من ان كل ركعتين من النفل صلاة على حدة فالقعود الاول اخر
صلاته وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا
فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلاة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع
لم يفرض الا الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ويضم الشفع
الثاني لا يصير الكل صلاة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم
لان ختم الفرض فرض واذا لم تكن القعدة الاولى فرضا اذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلاة من ذوات
الاربع فلم تكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في شرح ملا خسرو معزيا الى المعراج وفي
البحر اذا قام الى الثالثة من غير قعدة فانه يعود ولو استتم قايما ما لم يقيدها بسجدة كذا في السراج الوهاج و
حكى فيه خلافا في المحيط قيل لا يعود لانه صار كالفرض وقيل يعود ما لم يقيدها بسجدة لان كل شفع صلاة على
حدة في حق القراءة فامرنا بالعود الى القعدة احتياطا ومتى عاد تبين ان القعدة وقعت فرضا فيكون رفض الفرض
لمكان الفرض فيجوز انتهى **واذا صلى ركعتين وسهى فيهما فسجد له** اي للسهو **بعد السلام ثم اراد بنا شفع عليه** اي على
الشفع **لم يكن له ذلك** اي يكره تحريما لان سجود السهو يقع في خلال الصلاة **بخلاف المسافر** فانه يبني على صلاته **فلو فعل**
ما ليس له من البنا **صح لبقا التحريمة ويعيد سجود السهو على المختار** اختلفوا في اعادة سجود السهو والمختار اعادته لان ما
اتي به من السجود وقع في وسط الصلاة فلا يعتد به كالمسافر اذا نوى الاقامة بعد ما سجد للسهو يلزمه الاربع ويعيد
السجود كذا في تبيين الكنز **سلام من عليه سجود سهو يخرجه** من الصلاة **موقوفا فصح الاقتدا به ويبطل وضوءه بالقهقهة و**
يصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد والا فلا اي المصلي الذي عليه سجدة السهو ان سلم في اخر صلاته قبل ان يسجد للسهو
يخرجه عن الصلاة خروجا موقوفا فينظر انه ان سجد للسهو بعد ذلك السلام يحكم بانه لم يخرج من الصلاة وان لم يسجد
بل رفض الصلاة يحكم بانه قد كان خرج عنها حتى ان سلم ثم اقتدي به انسان ثم سجد للسهو يكون الاقتدا صحيحا
وان لم يسجد بل رفض الصلاة لم يصح الاقتدا واذا سلم ثم قهقه ثم سجد يحكم ببطلان وضوءه اذ القهقهة وجدت
في خلال الصلاة ولو لم يسجد بل رفض لم يبطل وضوءه ولو سلم ثم نوى الاقامة ثم سجد للسهو صار هذا الفرض
اربعا لان نية الاقامة كانت في خلال الصلاة ولو لم يسجد بل رفض لم يصر فيه اربعا لان نية الاقامة وجدت
نفس الصلاة وهذا عندهما وقال محمد هو الصحيح سجد الامام او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه
عن الصلاة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان ولا بد ان يكون في احرام الصلاة كذا في الهداية وشرح الكنز وغيرهما
هما وظاهره ان الطهارة تنتقض عنده بالقهقهة مطلقا وعندهما ان عاد الى السجود انتقضت والا فلا كما في كثير من
الكتب قال شيخنا في بحره وهو غلط فانه لا تفصيل فيه بين السجود وعدمه عندهما لان القهقهة اوجبت سقوط
سجود السهو عند الكل لفوات حرمة الصلاة لانها كلام وانما يحكم النقض عنده وعدمه عندهما كما صرح به في المحيط
وشرح الطحاوي وظاهره ايضا انه لو نوى الاقامة فالامر موقوف عندهما ان سجد لزمه الاتمام والا فلا وعند محمد مطلقا

وبه صرح في غاية البيان وهو غلط ايضا فان الحكم فيه اذا نوى الاقامة قبل السجود انه لا يتغير فرضه عندهما وسقط عنه
سجود السهو لانه لو سجد فقد عاد الى حرمة الصلاة فتغير فرضه اربعا فيقع سجوده في خلال الصلاة فلا يعتد به فلا
فايدة بالاشتغال به وعنده يتمها اربعا ويسجد في اخر صلاته كذا في المحيط وتمامه في النهاية ويسجد للسهو ولو مع سلامه
للقطع رفع لايهام التخيير بين السجود وعدمه من قوله ان سجد والا فلا فافاد ان السجود واجب وان قصد بسلامه
قطع صلاته لان هذا السلام غير قاطع لحرمة الصلاة اما عند محمد فظاهر لانه لا يخرجه عن حرمتها اصلا عنده واما
عندهما فلا يخرجه خروجا باتا فلا يقطع الاحرام مطلقا فلو نوى القطع تكون نيته مبدلة للمشروع فلغت كنية الابانة
بصريح الطلاق وكنية الظهر ستا بخلاف ما اذا نوى الكفر فانه يحكم بكفره لزوال الاعتقاد فان قلت ما الفرق
بين هذا وبين ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلاته قلت قد فرقوا بينهما بان سجود السهو
يوتى به في حرمة الصلاة وهي باقية والصلبية يوتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد والله اعلم مالم يتحول
عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول مالم يتكلم ان لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد
قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في شرح ملا خسرو وعزاه الى النهاية
سلم مصلي الظهر على ركعتين توهما اتمها وسجد للسهو اي توهم مصلي الظهر فرض رباعي انه اتمه فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتم
الصلاة اربعا وسجد للسهو لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في حديث ذي اليدين ولان السلام ساهيا لا يبطل الصلاة
لكونه دعاء من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن ان فرض الظهر ركعتين او كان في صلاة العشا فظن انها التراويح فسلم فانها تبطل
وكذا لو سلم على انه مسافر او على ظن انها الجمعة او سلم ذاكرا ان عليه ركنا فان صلاته تبطل لانه سلم عامدا وفي المجتبي
ولو سلم المصلي عمدا قبل التمام قيل تفسد وقيل لا تفسد حتى يقصد به خطاب ادمي انتهى فينبغي ان لا تفسد في هذه
المسائل على القول الثاني والسهو في صلاة العيد والجمعة والمكتوبة والتطوع سوا كذا في بعض المعتبرات وقال بعضهم لا
يسجد للسهو في الجمعة والعيدين وممن قال به ملا خسرو ووجهه ان الامام اذا سجد مع كثرة الجماعة اوقع القوم
في الاضطراب والتخليط واذا شك من لم يكن ذلك اي الشك عادة له كم صلى استانف الصلاة وان كثر ذلك منه
عمل بغالب ظنه ان كان له ذلك لانه اذا كثر كان في الاستيناف حرج والا اي ان لم يكن له غلبة ظن في ذلك اخذ الاقل و
قعد في كل موضع توهمه اخر صلاته يعني ان شك انه صلى ثلاث ركعات او اربع ركعات ولم يبلغ على ظنه احدهما اخذ بالاقل
وهو الثلاث لكن يقعد في كل موضع تقوده ثم يصلي ركعة اخرى ولذا يقعد كيلا يصير تاركا فرض القعدة او واجبة وقولي
توهمه اولى من قول الوقاية ظنه اخر صلاته لانه ليس المراد بالظن رجحان احد الطرفين لان المفروض انه لم يغلب احد
الطرفين على الاخر كما نبه عليه شارحها وانما يقعد في كل موضع يتوهم انه اخر صلاته كيلا يصير تاركا فرض القعدة كذا
في الهداية ونسبه في فتح القدير الى القصور لانهم قالوا يقعد في كل موضع يتوهم انه محل قعود فرضا كان القعود او
واجبا كيلا يصير تاركا فرض القعدة او واجبة فان وقع في رباعي انها الاولى او الثانية يجعلها الاولى ثم يقعد ثم
يقوم فيصلي ركعة اخرى فياتي باربع قعدات قعدتان واجبتان وهي الثالثة والرابعة وقعدتان واجبتان
والعذر لصاحب الهداية كما ذكره شيخنا ان قعوده في موضع يتوهم انه في محل القعود الواجب ليس متفقا عليه
بل فيه المشايخ كما نقل في المجتبى فلعل ما في الهداية مبني على احد القولين وان كان الظاهر خلافه وهو القعود

مطلقا وظاهر كلامهم يدل على ان القعود في كل موضع يتوهم انه اخر الصلوات فرض واذا شغله ذلك اي الشك قدر اداء ركن و
لم يشتغل حالة الشك بقراءة ولا تسبيح وجب عليه سجود السهو في صور الشك اعلم ان صاحب الكنز رحمه الله تعالى لم يذكر
سجود السهو في مسائل الشك تبعا لما في الهداية وهو مما لا ينبغي اغفاله فانه يجب السجود في جميع صور الشك سواء عمل بالتحري
او بنى على الاقل كما في فتح القدير قال شيخنا في بحره وترك المحقق قيد الابد منه وهو ان يشغله الشك قدر اداء ركن ولم يشتغل
حالة الشك بقراءة ولا تسبيح لكن ذكر في السراج الوهاج انه في فصل البنا على الاقل يسجد للسهو وفي فصل البنا
على غلبة الظن انه شغله تفكره مقدار ركن وجب السهو والا فلا انتهى وكانه في فصل البنا على الاقل حصل النقص
مطلقا باحتمال الزيادة فلا بد من جابر وفي الفصل الثاني النقصان بطول التفكر لا مطلقا انتهى هذا باب في بيان
احكام صلاة المريض لا يخفى عليك حسن ذكرها عقب السهو لانهما من العوارض السماوية والاول اعم موقعا
لانتظامه المريض والصحيح فكانت الحاجة الى بيانه امس فقدمه وتصور مفهوم المريض ضروري اذ لا شك ان
فهم المراد من لفظ المرض اجلى من فهمه من قولنا معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبايع الاربع بل ذلك
يجري مجرى التعريف بالاخفى وعرفه بعض المحققين بانه حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعي وبعضهم بانه معنى
يزول بحلوله في البدن اعتدال احد الطبايع الاربع والاضافة فيه من باب اضافة الفعل الى فاعله كقايم زيد والى
محله كتحريك الخشب من تعذر عليه القيام قبلها او فيها اي الصلاة او خاف زيادته اي المريض او خاف بطوء برئه
لقيامه اي بسببه او خاف دوران راسه او وجد لقيامه الما شديدا صلى هذا خبر قوله من قاعدا كيف
شا اي التربع وغيره من غير كراهة ان شا محتبيا وان شا متربعا وان شا على ركبتيه كما في التشهد وقال زفر يفترش
رجله اليسرى في جميع صلاته والصحيح ما روي عن ابي حنيفة لان عذر المرض اسقط عنه الاركان فلان تسقط
عنه الهيات اولى كذا في البحر نقلا عن البدايع وبه جزم ملا خسرو في متنه وفي الخلاصة والتجنيس والفتوى على
قول زفر لان ذلك ايسر على المريض ولا يخفى ان ما فيه الايسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات فالمذهب الاول
بركوع وسجود لقوله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم وقال ابن مسعود وجابر وابن عمر الاية
نزلت في الصلاة اي قياما ان قدروا وقعودا ان عجزوا وعلى جنوبهم ان عجزوا عن القعود ولحديث عمران بن
الحصين اخرجه الجماعة الا مسلما قال كانت بي بواسير فسالت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فقال صل قايما فان
لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب زاد النسائي فان لم تستطع فمستلقيا لا يكلف الله نفسا الا وسعها واراد
بالتعذر التعذر الحقيقي بحيث لو قام سقط ويدل على ان المراد ذلك عطف التعذر الحكمي وهو خوف زيادة
المرض واختلفوا في التعذر فقيل ما يبيح الافطار وقيل التيمم وقيل بحيث لو قام سقط وقيل ما يعجزه عن القيام
بحوايجه والاصح ان يلحقه ضرر بالقيام كذا في المجتبى وان قدر المريض على بعض القيام قام لانه ما وسعه ولو
قدر اية او تكبيرة ثم يقعد وان لم يفعل ذلك خفت ان تفسد صلاته هذا هو المذهب ولا يروى عن اصحابنا خلافه
كما في المجتبى وهو اختيار الحلواني كما في الزيلعي وكذا لو قدر عليه متكيا او معتمدا على عصا او حايط لا يجزيه الا
كذلك وهو الصحيح كما قاله الحلواني وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وجعل سجوده اخفض
من ركوعه لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيه من نهاية التعظيم واذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا

فيتخير والافضل هو الايما قاعدا لانه اشبه بالسجود فان قلت يرد على هذا صلاة الجنازة فانه لم يلزم فيها سقوط القيام
بسبب سقوط السجود قلت لا يرد ذلك لان صلاة الجنازة ليست بصلاة لحقيقة بل هي دعا وفي المجتبى وان اومى
بالسجود قايما لم يجز قال رحمه الله تع وهذا احسن واقيس كما لو اومى بالركوع جالسا لا يصح على الاصح انتهى والظاهر
من المذهب جواز الايما بهما قاعدا او قايما كما لا يخفى ذكره في البحر ولا يرفع الى وجهه شيا ويسجد عليه فان فعل
وهو يخفض راسه بسجوده اكثر من ركوعه صح والا لا اي وان لم يخفض راسه لم يجز لان الفرض في حقه الايما
ولم يوجد وقيدنا بقولنا اكثر من ركوعه لانه لو سوى بينهما لم يصح وصححه في الخلاصة وان تعذر القعود اومى
مستلقيا ورجلاه نحو القبلة او على جنبه والاول افضل لان الطاعة بحسب الاستطاعة والتخيير بين الاستلقا
على القفا والاضطجاع على الجنب جواب الكتب المشهورة كالهداية وشروحها وفي القنية مريض اضطجع على جنبه
وصلى وهو قادر على الاستلقا قيل يجوز والاظهر انه لا يجوز وان تعذر الاستلقا يضطجع على شقه الايمن او
الايسر ووجهه الى القبلة انتهى وهذا ليس بظاهر فضلا عن كونه اظهر وانما الاظهر الجواز والاول افضل اي
الاستلقا افضل من الاضطجاع وبه اخذ من الشافعي رحمه الله تع لحديث عمران ابن حصين السابق وللتصريح به في الاية للاركان
الثلاثة اعني القيام والركوع والسجود اشارة الى ان القراة لا بدل لها عند العجز عنها فيصلي بغير قراة وفي المجتبى قيل في الامي
والاخرس يجب تحريك الشفة واللسان كتلبية الحج وقيل لا يجب واذا لم يعرف الا قول الحمد لله ياتي بها في كل ركعة ولا
يكررها بخلاف التحيات في التشهد فانه يكررها قدر التشهد لكون القعود مقدارا انتهى واشار بسقوط الاركان الى سقوط
الشرايط عند العجز عنها بالاولى فلو كان وجه المريض الى غير القبلة ولم يقدر على التحويل اليها بنفسه ولا بغيره صلى كذلك
لانه ليس في وسعه الا ذلك ولا اعادة عليه بعد البرء في ظاهر الجواب لان العجز عن تحصيل الشرايط لا يكون فوق العجز
عن تحصيل الاركان وثمة لا تجب الاعادة فهاهنا اولى كذا في البحر نقلا عن البدايع وان تعذر الايما وكثرت الفوايت
سقط القضا عنه وعليه الفتوى وهو ظاهر الرواية كما في الظهيرية واليه ذهب شيخ الاسلام وقاضي خان وهو الصحيح وفي
الخلاصة وهو المختار لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ورجحه في فتح القدير بالقياس على المغمى عليه وصحح في الهداية
عدم السقوط وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مصفا قال لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه انتهى
وفي القنية ولا فدية في الصلوات حالة الحياة بخلاف الصوم ولو كان يشتبه على المريض اعداد الركعات او السجدات
لنعاس يلحقه لا يلزمه الادا ولو اداها بتلقين غيره ينبغي ان يجزيه كذا في القنية ولم يوم بعينه وقلبه وحاجبه
وقال زفر يومي بحاجبيه فان عجز فبعينيه فان عجز فبقلبه وقال بعينيه وقلبه والصحيح مذهبنا لحديث عمران وابن عمر
فان لم يستطع الايما براسه فالله احق بقبول العذر منه ولان فرض السجود تعلق بالراس دون العين والقلب والحاجب
فلا ينقل اليها كاليد واعتبارا بالصوم والحج حيث لا ينتقلان الى القلب ولو عرض له مرض في صلاته يتم بما قدر يعني
قاعدا يركع ويسجد وموميا ان تعذر ومستلقيا ان لم يقدر لانه بنا الادنى على الاعلى فصار كالاقتدا وهذا هو
المشهور وعن ابي يوسف انه اذا صار الى حالة الايما يستقبل الصلاة لان تحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود
فلا يجوز بدونهما ووجه المشهور انه اذا بنى كان بعض الصلاة كاملا وبعضها ناقصا واذا استقبل كانت كلها ناقصة
فلان يودى بعضها كاملا اولى وهو الصحيح ولو صلى قاعدا بركوع وسجود فصح بنى ولو كان بالايما لا اي لو كان يصلي بالايما

فصح

فصح لا يبني لانه لا يجوز اقتدا الراكع بالمومي فكذا البنا ويجوز ابتدا القايم بالقاعد الذي يركع ويسجد خلافا لمحمد
كما سبق فقيد بكونه صلى بالايما لانه لو افتتحها بالايما ثم قدر قبل ان يركع ويسجد بالايما جاز له ان يتمها لانه لم يود
ركنا بالايما وانما هو مجرد تحريمة فلا يكون بنا القوي على الضعيف كما لو كان يومي مضطجعا ثم قدر على القعود ولم
يقدر على الركوع والسجود على المختار لان حالة القعود اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وللمتطوع الاتكا على
شي مع الاعيا اي التعب واطلق في الشي فشمل العصا والحايط او القعود وله ان يقعد ايضا عند ابي حنيفة وعند
هما لا يجوز له القعود الا اذا عجز لما مر من قبل وقيد بقوله مع الاعيا لان الاتكا مكروه بغير عذر لانه اساة في الادب
وفيه اختلاف المشايخ والصحيح كراهته من غير عذر وعدم كراهة القعود من غير عذر عنده صلى الفرض في فلك قاعدا
بلا عذر صح عند ابي حنيفة واسا كما في البحر معزيا الى البدايع وقالا لا يجزيه الا من علة لان القيام مقدور عليه فلا
يترك وله ان الغالب فيها دوران الراس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الاختلاف
والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة والمربوطة في الشط كالشط هو الصحيح والمربوطة
بلجة البحر ان كانت الريح تحركها شديدا فكالسايرة والا فكالواقفة وهو الاصح ثم ظاهر الهداية والاختيار جواز الصلاة في
المربوطة في الشط مطلقا وفي البحر نقلا عن الايضاح فان كانت موقوفة في الشط وهي على قرار الارض فصلى قايما
جاز لانها استقرت على الارض فحكمها حكم الارض فان كانت مربوطة ويمكنه الخروج لم يجز الصلاة فيها لانها اذا لم
تستقر فهي كالدابة بخلاف ما اذا استقرت فانها حينئذ كالسرير واختاره في المحيط والبدايع وفي الخلاصة واجمعوا
انه لو كان بحال يدور راسه لو قام يجوز الصلاة فيها قاعدا واراد بالصلاة قاعدا ان يكون بركوع وسجود لانها لو كانت
بالايما لا يجوز اتفاقا لانه لا عذر ومن جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلاة لا وهذا استحسان والقياس
ان لا قضا عليه اذا استوعب الاغما صلاة كاملة لتحقق العجز ووجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوايت
فيحرج في الادا فاذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغما على
الصحيح ولو قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب وبوجهه جراحة صلى بغير طهارة ولا يتيمم ولا يعيد هو الاصح قال الشيخ
الامام ابو بكر رايت في الجامع الصغير للكرخي ان مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة و
لا يتيمم ولا يعيد وهذا هو الاصح كذا في الفتاوى الظهيرية ذكره مسكين كذا في البحر وفي الكافي قطعت يداه ورجلاه
من المرفق والكعب لا صلاة عليه وفي التتارخانية ان وجد من يوضيه يامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح
راسه والا وضع وجهه وراسه في الما وموضع القطع على جدار فيصلي انتهى زال عقله ببنج او خمر لزمه القضا وان طال اي
زوال العقل لان سقوط القضا عرف بالاثر اذا حصل بافة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله هذا باب في بيان احكام
سجود التلاوة لا يخفى انه كان المناسب ان يقرن هذا الباب بسجود السهو لان كلا منهما سجدة لكن لما كان صلاة المريض
بعارض سماوي كالسهو الحقها المناسبة به فتاخر سجود التلاوة ضرورة وهو من قبيل اضافة الحكم الى سببه وانما
لم يقل التلاوة والسماع بيانا للسببين لان السماع سبب ايضا لان التلاوة لما كان سببا للسماع كان ذكرها مشتملا
على السماع من وجه فاكتفى به وفي بعض المعتبرات ان السبب في حق السامع التلاوة في الاصح بشرط السماع كما في فتح القدير
وعليه فلا اشكال لانه يكون من اضافة السبب الى المسبب الخاص والله اعلم يجب سجود التلاوة لقوله صلى الله عليه وسلم

السجدة على من سمعها وعلى للالزام وما رواه مسلم عن ابي هريرة في الايمان رفعه اذا قرا ابن ادم السجدة اعتزل الشيطان يبكي يقول
تاويله امر ابن ادم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فامتنعت فلي النار والاصل ان الحكيم اذا حكى عن غير الحكيم كلاما
ولم يعقبه بالانكار كان دليل صحته فهذا ظاهر في الوجوب مع ان اي السجدة تفيده ايضا لانها ثلاثة اقسام قسم فيه الامر الصريح
به وقسم تتضمن حكاية استنكاف الكفرة حيث امروا به وقسم فيه حكاية فعل الانبيا السجود وكل من الامتثال والاقتدا
ومخالفة الكفرة وجب الا ان يدل دليل في معين على عدم لزومه لكن دلالتها فيه ظنية فكان الثابت الوجوب لا الفرض والا
تفاق على ان ثبوتها على المكلفين مقيد بالتلاوة لا مطلقا فلزم كذلك وانما اديت بالايما اذا تلاها راكبا لان الشروع في التلاوة
راكبا مشروع كالشروع في التطوع راكبا من حيث انهما سبب للزوم السجدة فكما اوجب التطوع راكبا السجود بالايما اوجبها
التلاوة كذلك وانما اديت في ضمن السجدة القبلية والركوع لما سنذكر ولا فرق بين ان يتلوها بالعربية او الفارسية عند
ابي حنيفة فهم السامع اولا اذا اخبر انه قرا سجدة وعندهما يشترط علمه بانه يقرا القران ولو قرانا العربية يلزمه مطلقا لكن
لا يجب على الاعجمي ما لم يعلم ولا تجب بكتابة ولا على اصم ولا بقراة اية السجدة هجا بسبب تلاوة اية وهذا صريح في
ان السبب هو التلاوة واما السماع فشرط على ما هو الصحيح كما تقدم من اربع عشرة اية وهي الاعراف والرعد والنحل وبني
اسرائيل ومريم والاولى من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم والانشقاق والعلق هكذا كتب في مصحف
عثمان وهو المعتمد ففي اربع في النصف الاول وعشر في النصف الاخر منها اولى الحج وص ذكرهما للاختلاف فيهما فقد
نفى الشافعي رحمه الله تعالى السجود في ص ولم يخص الاولى من الحج بل قال ان الثانية فيها ايضا فهي عنده ايضا اربع عشرة
اية ونفى مالك السجود في المفصل وبيان الحجج معلومات في المطولات وفي البحر معزيا الى التجنيس التالي والسامع ينظر
كل واحد منهما الى اعتقاد نفسه كالسجدة الثانية في سورة الحج ليس بموضع السجدة عندنا وعند الشافعي هو موضع السجدة
لان السامع ليس بتابع للتالي تحقيقا حتى يلزمه العمل برايه لانه لا شركة بينهما انتهي بشرط سماعها اي سماع اية السجدة او
الايتمام بمن تلاها سبب لوجوبها وان لم يسمع الماموم تبعا للامام بان قرا الامام سرا ولم يكن حاضرا عند القراة واقتدي
به قبل ان يسجد لها وحاصل ما ذكرناه ان سببها شيان وهما التلاوة وان لم يوجد السماع كتلاوة الاصم والسماع شرط في
حق غير التالي والاقتدا بامام تلاها وان لم يسمع الماموم وجعلها في المجتبى احد ثلاثة التلاوة والسماع والايتمام لكن
صحح في الكافي ان السبب في حق السامع التلاوة والسماع شرط كما قدمناه بشروط الصلاة من الطهارة وغيرها خلا
التحريمة لانها لتوحيد الافعال المختلفة ولم توجد وركنها وضع الجبهة على الارض او ما يقوم مقامه من الركوع كما سياتي
او الايما للمرضى او كان راكبا على الدابة في السفر وتلاها او سمعها كما تقدم وهي سجدة بين تكبيرتين بلا رفع يد و
تشهد وسلام اي بلا تشهد وتسليم والمراد بالتكبيرتين تكبيرة عند الوضع والاخري عند الرفع ويرفع صوته بالتكبير
وكل من التكبيرتين سنة كما صححه السراج ثم اذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد روي ذلك عن عايشة
رضي الله تعالى عنها ولان الخرور فيه اكمل فكان اولي وفيها اي سجدة التلاوة سبحة السجود اي يقول في سجود
التلاوة ما يقول في سجود الصلاة على الاصح ثم اذا اراد السجود ينويها بقلبه ويقول بلسانه اسجد لله سجدة التلاوة
الله اكبر كما يقول اصلي لله صلاة كذا كذا في السراج الوهاج على من كان اهلا لوجوب الصلاة هذا متعلق
بقوله يجب اي يجب سجود التلاوة على من كان مكلفا بالصلاة ادا وقضا فيجب على الاصم اذا تلى اية لانه اهل

للادا او الجنب والمحدث والسكران اهل القضا فلا يجب على كافر وصبي ومجنون وحايض ونفسا قروا او سمعوا
لانهم ليسوا اهلا لها وتجب بتلاوتهم يعني المذكورين خلا المجنون المطبق لعدم اهليته فلا تجب بتلاوته
لا تجب بسماعه من الصدا والطير والموتم لو كان السامع في صلاته اي صلاة الموتم قال الزيلعي عند قول الكنز
لا بتلاوته اي لا تجب بتلاوة المقتدي عليه ولا على من سمعه من المصلين بصلاة امامه وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى وعند ابي يوسف وقال محمد تجب عليهم ويسجد ونها بعد الفراغ منها لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع
ولا مانع بعد الفراغ منها ولهذا تجب على سمعها وليس هو معهم في الصلاة ولهما ان الامام قد يحمل عن المقتدي
فرض القراة فلا حكم لقراته كسهوه ولانه محجور عليه عن القراة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف الجنب والحايض
لانهما منهيان عن القراة وليسا بمحجور عليهما فتعتبر قراتهما غير ان الحايض لا يجب عليها بقراتها ولا بسماعها لان
السجدة ركن للصلاة وهي ليست باهل لها بخلاف من ليس معهم في الصلاة لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم
لما ذكرنا انهم يسجدونها بعد الفراغ لان سببها تلاوة من يشاركهم في الصلاة فتكون صلاتية ضرورة والصلاتية لا تقضى
خارجها كما لو تلاها الامام ولم يسجدها حتى فرغ من الصلاة بخلاف ما اذا سمعوها ممن هو ليس معهم في الصلاة حيث
يسجدونها بعد الفراغ لانها ليست بصلاتية لان السماع مستند الى التلاوة وهي خارج الصلاة انتهي قوله ولهذا يجب
على من سمعها وليس هو معهم في الصلاة اطلقه فشمل ما اذا كان مصليا او لا يعني بالاتفاق على الصحيح وان قال بعضهم
لا يسجد عندهما ويسجد عند محمد وجه الصحيح ان الحجر ثبت في حق الجماعة لان علة الحجر هي الاقتدا وهو مختص
بها فلا يعدوها ورد بان المقتدي اما ان يكون اولا والاول يستلزم شمول العدم والثاني شمول الوجوب والجواب انه
محجور بالنسبة الى من وجد في حقه علة الحجر وغير محجور بالنسبة الى من لم يوجد وهو الخارج كذا في بعض الحواشي
فرع قال علماونا لو تلا اية سجدة وعنده متشاغل بعمل ولم يسمعها ففي وجوب السجود عليه اختلاف للمشايخ والصحيح
الوجوب قال بعض الافاضل وهو مشكل لانهم قالوا السبب في حق السامع التلاوة في الاصح بشرط السماع ولم
يوجد فينعدم الوجوب لان الشرط ما يلزم من عدمه العدم وقيل السبب في حق السامع السماع ولم يوجد فلا يوجد
المسبب الذي هو الوجوب لان المسبب ينعدم بانعدام سببه كما هو ظاهر فيحتاج الى الجواب وجوابه ان الاصح عدم
الوجوب كما في مجمع الفتاوي فليكن هو المعتمد وعلى تقدير ان يكون المعتمد الوجوب فجوابه ان المتشاغل نزل
سامعا لانه بعرضة ان يسمع واللايق به ان يكلف بالسجود زجرا له تشاغله عن كلام الله عز وجل وهي اي سجدة
التلاوة على التراخي ان لم تكن صلاتية اما اذا كانت صلاتية فعلى الفور ونسب القول بالتراخي الى ابي يوسف
ملا خسرو وقال في رواية الامام والفور الى محمد وفي رواية عنه وعزاه الى الغاية وفي المجتبى جعل كونها على الفور
عند ابي يوسف وعلى التراخي عند محمد قال وعن ابي حنيفة روايتان ومثله في حاشية صدر الشريعة لاخي زاده
وفي البحر معزيا الى البدايع ان الصلاتية واجبة على الفور وانه اذا اخرها حتى طالت القراة تصير قضا ويأثم لان
هذه السجدة صارت من افعال الصلاة ملحقة بنفس الصلاة التلاوة وكذا فعلت فيها مع انها ليست من اصل
الصلاة بل زايدة بخلاف غير الصلاتية لانها واجبة على التراخي على ما هو المختار انتهي ونحوه في فتح القدير وما
ذكرناه هنا من العبارة هو الصواب في النسبة رد الفه واوا وحذف التا واذا كانوا قد حذفوها في نسبة المذكر

الي المونث بصريه فكيف بنسبة المونث الى المونث ولهذا ظهران قول الهداية صلاتية خطا والله اعلم ومن سمعها من امام
فايتم به قبل يسجد سجد معه وبعده اى بعد ما سجد الامام اى لا يسجدها فى الصلاة ولا بعد الفراغ منها لانه فى الاول
تابع له فيسجد معه وان لم يسمع كما تقدم تقريره وفي الثاني لا يمكنه ان يسجدها فى الصلاة لما فيه من مخالفة الامام ولا بعد فراغه
منها صلاتية فلا تقضى خارجها وشمل كلامه ما اذا دخل معه في الركعة الثانية وفيه اختلاف وظاهر الهداية يقتضي ان
يسجدها بعد الفراغ لانه لما لم يدرك ركعة التلاوة لم يصر مدركا لها وليست صلاتية فتقضى خارجها وقيل هى صلاتية
فلا تقضى خارجها وان لم يقتد به اى بالامام سجدها لتقرر السبب فى حقه وعدم المانع ولو تلاها فى الصلاة سجد
فيها لا خارجها لان المتلوة فى الصلاة افضل من غيرها لان قراة القران في الصلاة افضل منها في غيرها فلم يجز اداوها
خارج الصلاة لان الكامل لا يتادي بالناقص الا اذا فسدت الصلاة بغير الحيض فيسجد خارجها يعنى اذا تلاها
فى الصلاة فلم يسجد ثم فسدت الصلاة فعليه السجدة خارجها لانها لما فسدت بقى مجرد تلاوة فلم تكن صلاتية ولو اداها فيها ثم
فسدت لا يفيد السجدة لان بالمفسد لا يفسد جميع اجزا الصلاه وانما يفسد الجزء المقارن فيمتنع البنا عليه كذا فى القنية وينتفى
من فسادها ما اذا فسدت بالحيض قال في الخلاصة المراة اذا قرات اية السجدة فى صلاتها فلم تسجد حتى حاضت تسقط
عنها السجدة انتهي قال شيخنا ثم مقتضى قواعدهم انه اذا لم يسجد في الصلاة حتى فرغ فانه ياثم لانه لم يود الواجب ولم
يمكن قضاوها لما ذكرنا وهذا من الواجبات الذي اذا فات وقته تقرر الاثم على المكلف والمخرج عنه التوبة كسائر الذنوب
واياك ان تفهم من قولهم بسقوطها عدم الاثم فانه خطا فاحش كما رايت بعضهم يقع فيه ثم رايت التصريح به فى البدايع
قال واذا لم يسجد لم يبق عليه الا الماثم ومحل سقوطها ما اذا لم يركع لصلاته ولم يسجد صلبيه اما ان ركع و سجد
صلبيه فانه ينوب عنها اذا كان على الفور انتهي ويودي بركوع وسجود غير ركوع الصلاة وسجودها كما يجب
في الصلاة لها اى للسجدة ويودي بركوع الصلاة اذا كان الركوع على الفور من قراة اية ان نواه اي نوي الركوع
والسجود للتلاوة وتودي ايضا بسجودها كذلك اى على الفور وان لم ينوه يعنى لو تلاها فى صلاته ان شا
ركع لها وان شا سجد ثم قام يقرا لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا و
يتادي بالسجدة الصلبيه لانها توافقها من كل وجه كذا فى شرح منلا خسرو حاكيا عن المحيط قال فى الخلاصة
اجمعوا على ان سجدة التلاوة تتادي بسجدة الصلاة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا فى الركوع قال الشيخ الامام
المعروف بخواهرزاده لابد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد انتهي وفى الخانية رجل
قرا اية السجدة فى الصلاة فان السجدة فى اخر السورة او قريبا منها من اخرها بعدها اية او ايتين الى اخر
السورة فهو بالخيار ان شا ركع بها وينوي التلاوة وان شا سجد ثم يعود الى القيام فيختم السورة وان وصل
لها سورة اخري كان افضل وان لم يسجد للتلاوة لان هذا القدر من القراة لا يقطع الفور ولو ركع لصلاته
على الفور وسجد تسقط عنه سجدة التلاوة نوي فى السجدة التلاوة او لم ينو وكذا اذا قرا بعدها ايتين واجمعوا
على ان سجدة التلاوة تتادي بسجدة الصلاة وان لم ينو التلاوة واختلفوا فى الركوع قال شيخ الاسلام المعروف
بخواهرزاده لابد للركوع من النية حتى ينوب عن سجدة التلاوة نص عليه محمد رحمه الله تعالى وان قرا بعد
السجدة ثلاث ايات وركع بسجدة التلاوة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده انه اذا قرا بعد السجدة ثلاث

ايات

ايات ينقطع الفور ولا ينوب الركوع عن السجدة وقال شمس الايمة الحلواني لا ينقطع ما لم يقرا اكثر من ثلاث ايات ثم يجب
وقال المصلى اذا سمع اية السجدة من غيره وسجد مع التالي ان قصد به اتباع التالى تفسد صلاته رجل سمع السجدة
من رجل قال المستحب له ان يسجد مع التالي ولا يرفع راسه قبله رجل قرا اية السجدة في غير الصلاة فاراد ان يركع في السجدة
روي انه يجوز ذلك انتهي ولو سمع المصلى من غيره لم يسجد فيها اى في الصلاة بل يسجد بعدها اى بعد المصلى
الصلاة لتحقق سببها وهو السماع وانما لا يسجدها فيها لانها ليست صلاتيه لان سماعه هذه السجدة ليس من افعال
الصلاة فيكون ادخالها فيها منهيا عنه لان المصلى عند اشتغاله بسجدة التلاوة كان مامورا باتمام ركن هو فيه
او بالانتقال الى ركن اخر فيكون منهيا عن هذه السجدة ولو سجد فيها لم يجزه اى السجدة لانها ناقصة للنهى فلا
يتادي بها الكامل وهذا لان حكم هذه التلاوة موخر الي ما بعد الفراغ عن الصلاة فلا يصير سببا الا بعده فلا يجوز
تقديمه على سببه بخلاف ما اذا تلاها فى الاوقات المكروهة حيث يجوز اداوها فيها وان كانت ناقصة لتحقق السبب
للحال واعادة اى السجود لما تقدم دونها اي دون الصلاة فلا يعيدها لان زيادة سجدة واحدة لا يبطل التحريمة
الا تري ان من ادرك الامام بعد ما رفع راسه من الركوع سجد معه ولا يعتد بها ولا يبطل تحريمته بذلك وقيل يعيد الصلاة
وهى رواية النوادر لانها موخرة عن الصلاة فاذا سجد فيها صار رافعا لها كمن صلى النفل في خلال الفرض وقيل هو
قول محمد وعندهما لا يعيد بنا على ان السجدة الواحدة قربة عنده كسجدة الشكر فيتحقق الانتقال وان تلاها في
غير الصلاة فسجدها ثم دخل فى الصلاة فتلاها سجد اخري لان الصلاة اقوي فلا تكون تبعا للاضعف ولو
كررها فى مجلسين تكررت ولو بمجلس واحد لا اى لا تتكرر وهذا لان مبنى السجود على التداخل ما امكن وامكانه على
اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فيما يتكرر للحاجة كما فى الايجاب والقبول وغيره فالقاري يحتاج الى التكرار
للحفظ والتعليم والاعتبار وهو تداخل فى السبب لا الحكم فتنوب الواحدة عما قبلها وعما بعدها هذا نتيجة كون
التداخل فى السبب لا فى الحكم ومعنى كون التداخل في السبب ان تجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة يكون الواحد منها
سببا والباقي تبعا لها وهذا اليق بالعبادات ان السبب متى تحقق لا يجوز تركه ولهذا يحكم بوجوبها في موضع الاحتياط
حتى تبرا ذمته بيقين والتداخل فى الحكم اليق بالعقوبات لانها شرعت للزجر فهو ينزجر بواحدة فيحصل المقصود فلا
حاجة الى الثانية والفرق بينهما ان التداخل في السبب ينوب فيه الواحدة عما قبلها وعما بعدها وفى التداخل فى الحكم لا تنوب
الا عما قبلها حتى لو زني فحد ثم زني في المجلس يحد ثانيا لما عرف في موضعه ثم المجلس لا يختلف بمجرد القيام ولا بالخطوة
وخطوتين ولا بالانتقال من زواية من بيت او مسجد واستبدال الثوب وانتقاله من غصن شجرة الى غصن اخر و
سبحه فى نهر او حوض تبديل على الاصح فتجب اخري هذا نتيجة كونه تبديلا للمجلس ولو كررها على الدابة وهي تسير
تكرر الا اذا كان فى الصلاة لان الصلاة جامعة للاماكن اذ الحكم بصحة الصلاة دليل اتحاد المكان وعلى هذا لو احدث
فى الصلاة بعد ما قراها فذهب للوضو ثم اعادها بعد العود لا يتكرر لما قلنا ولا تقطع الكلمة ولا الكلمتان ولا اللقمة
ولا اللقمتان والكثير قاطع ولو تلاها فسجد ثم اطال الجلوس او القراة قايما لا يجب عليه اخري لاتحاد المجلس كما لو تبدل
مجلس سامع دون تال فانه يتكرر لان السبب في حقه السماع على ما قيل لا في عكسه وهو تبدل مجلس التالي دون
السامع فانه لا يتكرر على الاصح ذكره الزيلعي وفى السراجية لو اتحد مكان التالي وتعدد مجلس السامع يتعدد الوجوب

في حق السامع ولو كان على القلوب لا وعليه الفتوى انتهى وهذا يفيد تصحيح ان السبب في حق السامع هو السماع لا التلاوة واما
على القول بان السبب في حق السامع التلاوة ايضا والسماع شرط ينبغي ان يعتبر في التكرار وعدمه تبدل مجلس التالي
وعدمه والله اعلم **وكره ترك اية سجدة وقراءة باقي السورة** لانه يشبه الاستنكاف عنها ويوهم الفرار عن لزوم السجدة
وهجران بعض القران وكل مكروه **لا عكسه** اي لا يكره عكسه وهو قراءة اية السجدة ويدع ما سواها لانه يبادر اليها
وندب ضم اية او ايتين اليها اي الى اية السجدة لدفع وهم التفضيل منقول ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لكن تقييد
القبلية وفي الخانية ان قرا معها اية او ايتين فهو احب وهذا اعم من الاول وانما كان اعم لان قوله معها يجوز ان يكون قبلها
او بعدها ولا كذلك الاول وهو قوله قبلها واستحسن اخفاها شفقة على السامعين وقيل ان وقع بقلبه انهم يودونها ولا
يشق عليهم ذلك جهر بها ليكون حثا لهم على الطاعة وموضع السجود في حم السجدة عند قوله وهم لا يسامون وهو مذهب
ابن عباس وعند بعضهم عند قوله تعالى ان كنتم اياه تعبدون وفي النمل عند قوله تعالى رب العرش العظيم وشذ بعض
الشافعية وقال عند قوله تعالى ويعلم ما يخفون وما يعلنون وقيل على قراءة الكسائي عند قوله الا يا اسجدوا بالتخفيف
وفي ص عند قوله تعالى وخر راكعا واناب عندنا وعند بعضهم عند قوله تعالى وحسن ماب وفي الانشقاق عند قوله تعالى
واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون وعند بعض المالكية في الصلاة ولو قرا اية السجدة الا الحرف الذي في اخرها
لا يسجد ولو قرا الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد الا ان يقرا اكثر اية السجدة بحرف السجدة وفي مختصر البحر لو قرا
واسجد وسكت ولم يقل واقترب يلزمه السجدة بحرف السجدة ذكره الزيلعي **ولو سمع اية سجدة من كل واحد حرفا**
لم يسجد قال في فتاوى قاضي خان رجل سمع اية السجدة من كل واحد منهم حرفا ليس عليه ان يسجد لانه لم
يسمعها من تال انتهى فقد افاد ان اتحاد التالي شرط ومما تشهد لصحة هذا اشتراط اكثر المحققين وحدة المتكلم
والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **صلاة المسافر** لان الكلام في اوقات الصلاة لا يخفى عليك ان السفر
عارض مكتسب كالتلاوة الا ان التلاوة عارض هو عبادة في نفسه لا يعارض بخلاف السفر الا بعارض فلذا
اخر هذا الباب عن ذلك والسفر لغة قطع المسافة من غير تقدير وعرفا لانه عبارة عن الظهور ولهذا حمل اصحابنا
رحمهم الله تعالى قوله صلى الله عليه وسلم ليس على الفقير والمسافر اضحية على الخروج من بلدة او قريته حتى تسقط
الاضحية بذلك الذي كذا في المجتبى وذكر في السراج الوهاج ان من الاحكام التي تغيرت بالسفر الشرعي سقوط
الاضحية فجعله كالقصر وظاهره انها لا تسقط الا بالسفر الشرعي وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في محله والاضافة
فيه من اضافة الشيء الى شرطه **من خرج من عمارة موضع اقامته** اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته الى
السفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت مصره جميع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا و
اعلم ان الشرط في قصر الصلاة للمسافر مجاوزة البيوت اذ لو بقي امامه بيت لقوله علي رضي الله تعالى عنه لو جاوزنا
هذا الخص لقصرنا فاذا جاوز بيوت الموضع الذي كان مقيما به قصر واما مجاوزة فنا المصر وهو ما
امتد من جوانبه قال في مختار الصحاح وفنا الدار ما امتد من جوانبها والجمع افنية فان كان بين المصر وفنائه
اقل من غلوة ولم تكن مزرعة يعتبر مجاوزة الفنا ايضا وان كان بينهما مزرعة وكانت المسافة بين المصر وفنائه
قدر اقل من الغلوة معتبر مجاوزة عمران المصر وفي البيوت ولا يعتبر مجاوزة الفنا والغلوة ثلاثمائة ذراع

١٠

الى اربعمائة هو الاصح هذا زبدة الخانية **قاصدا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها بالسير الوسط** اعتبر في الوسط للبر
سير الابل والرجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به **مع الاستراحات المعتادة** يعني قول المشايخ رحمهم
الله تعالى اوفي مدة السفر مسيرة ثلاثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلاثة ايام ولياليها مع الاستراحات
التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها وياكل ويشرب
كذا في شرح ملا خسرو معزيا الى المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحات تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها
فصلى الفرض الرباعي وجوبا فلو اتم فانه اثم عاص لان فرضه عندنا من ذوات الاربع ركعتين ومن مشايخنا من
لقب المسألة بان القصر عندنا عزيمة والاكمال رخصة قال في البدايع وهذا التلقيب على اصلنا خطا لان الركعتين
في حقه ليستا قصرا حقيقة عندنا بل هما من تمام فرض المسافر والاكمال ليس رخصة في حقه اساءة ومخالفة للسنة
لان الرخصة اسم لما تغير عن الحكم الاصلي بعارض الى تخفيف ويسر ولم يوجد معنى التغيير في حق المسافر راسا
ان الصلاة في الاصل فرضت ركعتين في حق المقيم كما رويته عايشة رضي الله تعالى عنها فانعدم معنى التغيير في حقه
اصلا وفي حق المقيم وجد التغيير لكن الى الغلظ والشدة لا الى السهولة واليسر والرخصة تنبئ عن ذلك فلم يكن
ذلك رخصة حقيقة في حق المقيم ايضا ولو سمي فانما هو مجاز لوجود بعض معاني الحقيقة وهو التغيير انتهى كذا
في البحر ولقد احسن من الساعاتي حيث قال ونوي القصر عزيمة لا رخصة قال شارحه العيني نفي مذهب الشافعي
رحمه الله تعالى فعنده رخصة وبه قال احمد ومالك وهي في اللغة عبارة عن الاطلاق والسهولة وفي الشريعة ما يكون
ثابتا على اعذار العباد تيسيرا سمي رخصة فايدة الخلاف تظهر في افتراض القعدة على راس ركعتين في الرباعية
فعندنا هي فرض فان قام الى الثالثة من غير ان يقصد فسدت رخصته وان اتم صلاته بعد القعود اساء التاخير السلام
خلافا له لقوله تعالى ان تقصروا من الصلاة وهذه حقيقة الرخصة دون العزيمة ولنا قول ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما ان الله تعالى فرض على لسان نبيكم صلاة المقيم اربعا والمسافر ركعتين وقال الشعبي من اتم الصلاة في السفر
فقد رغب عن ملة ابراهيم انتهى واذا علمت ذلك ظهر لك حسن عدولنا عن قول المشايخ قصر الفرض الى عدولي
قولنا صلى الفرض والله اعلم قيد بالرباعي لان الثناي يبقى على حاله وكذا الثلاثي لقول عايشة رضي الله تعالى عنها
فرضت الصلاة في الاصل ركعتين الا المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر كذا في المجتبى
وقيد بالفرض لانه لا قصر في الوتر والسنن واختلفوا في ترك السنن في السفر فقيل الافضل هو الترك ترخيصا وقيل
الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب
ايضا وفي التجنيس والمختار انه ان كان حال امن وقرار ياتي بها لانها شرعت مكملات والمسافر اليه محتاج وان كان
حال خوف لا ياتي بها لانه ترك بعذر اطلق القصد فشمل قصد الكافر قال في الخلاصة صبي ونصراني خرجا الى السفر
مسيرة ثلاثة ايام ولياليها فلما سارا يومين اسلم النصراني وبلغ الصبي فالنصراني يقصر فيما بقي من سفره والصبي يتم
الصلاة بناء على ان نية الكافر معتبرة هو المختار والامام الجليل بن الفضل سوى بينهما يعني كلاهما يتمان الصلاة
انتهى **ولو كان المسافر عاصيا بسفره** فانه كغيره يصلي الفرض الرباعي ركعتين لاطلاق النصوص وذلك كخروجه عاقا
لوالديه او عاصيا على الامام او ابقا من مولاه او خرجت المراة بلا محرم او في العدة او قاطعا للطريق وقد يكون بعده كما

اذا خرج للحج او للجهاد ثم قطع الطريق والفح المجاور لا يعدم المشروعية اصلا كالصلاة في الارض المغصوبة والبيع وقت النداء فصلح
السفر مناطا لرخصة الاسقاط ويستمر على حكم القصر حتى يدخل موضع مقامه او ينوي اقامة نصف شهر بموضع صالح لها
اى للاقامة وهو متعلق بقوله صلى الى غاية دخول موضع مقامه او نية الاقامة بموضع الى اخره فلا يصلي الرباعي ركعتين
بل يصليه اربعا اطلق في دخول موضع اقامته فشمل ما اذا نوي الاقامة به اولا وقيد الموضع بكونه لها احترازا عن
نية الاقامة في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلاثة ثم نوي الاقامة في غير موضعها
فان لم يسر ثلاثة يصح فيصلي ركعتين ان نوي في الاقامة اقل منه اى من نصف شهر او فيه لكن في بحر او جزيرة
لعدم صلاحية الموضع للاقامة او بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يصلي ركعتين اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع
احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم
بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في شرح الغرر نقلا عن التحفة او لم يكن مستقلا برايه كعبد وامراة
او دخل بلدة ولم ينوها اى المدة المذكورة وهي نصف الشهر بل ترقب السفر بل عزم على ان لا يخرج غدا او
بعد غد ولو بقي سنين على هذه الحالة فانه يصلي الفرض الرباعي ركعتين وكذا يصلي ركعتين عسكر دخل ارض
حرب او حاصر حصنا فيها اى في ارض الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم من القرار والفرار لكن من دخل فيها
بامان ونوي الاقامة صحت كذا في الخانية او حاصر اهل البغي في دارنا في غير مصر مع نية الاقامة مدتها فا
نهم ايضا يصلون الرباعية ركعتين ولا تجوز اقامتهم بخلاف اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء و
هو بيت من وبر او صوف فانهم يتمون الصلاة نووها اى الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احترازا عما
قيل لا يجوز اقامتهم بل يصلون ركعتين لانها لا تصح الا في الامصار او في القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي
يوسف ان الرعاة اذا كانوا في رحال المفاوز وكانوا مسافرين الا اذا انزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة
عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وذلك لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى اخر الا اذا
ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلاثة ايام فانهم يصيرون
مسافرين في الطريق وقيد باهل الاخبية لان غيرهم من المسافرين لو نوى الاقامة معهم فعن ابي يوسف روايتان
وعن ابي حنيفة لا يصيرون مقيمين وهو الصحيح كما في البحر معزيا الى البدايع فلو اتم مسافر هذا تفريع على كون
القصر عزيمة عندنا ان قعد القعدة الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه لانها اخر
صلاته واذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وما زاد على الركعتين نفل وان لم يقعد الاولى بطل فرضه
لانه خلط النفل بالفرض قبل اكماله واشار الى انه لا بد ان يقرا في الاوليين فلو ترك فيهما او في احدهما وقرا في
الاخريين لم يصح فرضه وهذا كله ان لم ينو الاقامة فان نواها قال الاسبيجابي لو صلى المسافر ركعتين وقرا فيهما
وتشهد ثم نوى الاقامة قبل التسليم او بعد ما قام الى الثالثة قبل ان يقيدها بسجدة فانه يتحول فرضه الى الاربع
الا انه يعيد القيام والركوع لانه فعله بنية التطوع فلا ينوب عن الفرض وهو مخير في القراة فلو قيدها بسجدة ثم
نواها فلم يتحول فرضه ويضيف اليها اخرى ولو افسدها لا شيء عليه ولو لم يتشهد وقام الى الثالثة ثم نوي الاقامة تحول
تحول فرضه اربعا اتفاقا فان لم يقم صلبه عاد الى التشهد وان اقامه لا يعود وهو مخير في القراة ولو قام الى الثالثة ثم

نوي

نوي قبل السجدة تحول الفرض ويعيد القيام والركوع ولو قيد بالسجدة فقد تاكد الفساد فيضيف اخري فيكون الاربع تطوعا على
قولهما خلافا لمحمد فعنده لا ينقلب بعد الفساد تطوعا ولو ترك القراة واتي بالتشهد ثم نوى الاقامة قبل ان يسلم او قام الى الثالثة
ثم نوي الاقامة قبل ان يقيدها بسجدة فانه يتحول الى الاربع ويقرا في الاخريين قضاء عن الاوليين ولو قيد الثالثة بسجدة ثم نوي
فسدت اتفاقا ويضيف رابعة فتكون تطوعا عندهما انتهي كذا في البحر وصح اقتدا المقيم بالمسافر في الوقت وبعده لان صلاة
المسافر في الحالين واحدة والقعدة فرض في حقه غير فرض في حق المقتدي وبنا الضعيف على القوي جائز وقد ام النبي صلى الله عليه
وسلم وهو مسافر اهل مكة وقال اتموا صلاتكم فانا قوم سفر وهو جمع مسافر كركب جمع راكب فاذا قام المقيم المقتدي الى الاتمام اي
الى اتمام صلاته لا يقرا في الاصح لانه مقتدي تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدي فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراة نافلة
فلم يتاد الفرض فكان الاتيان اولى كذا في الهداية وفي الخانية لا قراة عليهم فيما يقضون ولا سهو عليهم اذا سهوا ولا يقتدي
احدهم بالاخر انتهي وفي القنية اقتدى مقيم بمسافر فترك القعدة مع امامه فسدت فالقعدة فرض في حقه وقيل لا تفسد
وهي نفل في حق المقتدي انتهي وندب للامام ان يقول اتموا صلاتكم فاني مسافر اي يستحب ذلك بعد السلام لكل مسافر
صلى بمقيم لاحتمال ان خلفه من لا يعرف حاله ولا يتيسر له الاجتماع بالامام قبل ذهابه فيحكم حينئذ بافساد صلاة نفسه بنا
على ظن اقامة الامام ثم افساده على راس الركعتين وهذا محمل ما في الفتاوي اذا اقتدي بامام ولا يدري امسافر هو ام مقيم
لا يصح لان العلم بحال الامام شرط لاداء الجماعة انتهي لا انه شرط في الابتداء لما في البحر نقلا عن المبسوط رجل صلى الظهر بالقوم في
قرية او مصر ركعتين وهم لا يدرون امسافر هو او مقيم فصلاتهم فاسدة سواء كانوا مقيمين او مسافرين لان الظاهر من حال
من في موضع الاقامة انه مقيم والبنا على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان سالوه فاخبرهم انه مسافر جازت صلاتهم وفي
القنية وان كان خارج المصر لا تفسد ويجوز الاخذ بالظاهر في مثله وانما كان قول الامام في ذلك مستحبا لانه لم يتعين
معرفاً لصحة صلاتهم فانه ينبغي ان يتموا ثم يسالوه فتحصل المعرفة واختلفوا هل يقوله بعد التسليمة الاولى او بعد التسليمتين
الاصح الثاني كذا في السراج الوهاج ويأتي المسافر بالسنن في حال امن وقرار والا اى وان لم يكن حاله حال امن وقرار لا ياتي
بها وهذا هو المختار والمعتبر في تغيير الفرض باخر الوقت وهو قدر ما يسع التحريمة فان كان المكلف في اخره مسافرا وجب
ركعتان والا بان كان مقيما فالواجب اربع لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء في اول الوقت ان ادى اخره والا فكل الوقت
هو السبب ليثبت الواجب عليه بصفة الكمال وفائدة اضافته الى الجزء الاخير اعتبار حال المكلف فيه فلو بلغ صبي او اسلم كافر او افاق
مجنون او طهرت الحائض او النفساء في اخر الوقت بعد مضي الاكثر تجب عليهم الصلاة ولو كان الصبي قد صلاها في اوله وبعكسه
او جن او حاضت او نفست فيه لم تجب عليه لفقد الاهلية عند وجود السبب وفائدة اضافته الى الكل عند خلوه عن الادا انه
لا يجوز قضاء عصر اليوم وقت التغير في اليوم الاتي ولو كان السبب الجزء الاخير لجاز وتمام تحقيقه يطلب من التلويح وحواشيه
الوطن الاصلي يبطل بمثله اى بالوطن الاصلي لا غير اى لا يبطل بغير ذلك من السفر ووطن الاقامة ووطن الاقامة يبطل
بمثله ويبطل بالاصل والسفر لان الشيء يبطل بما هو مثله لا بما هو دونه والوطن الاصلي هو وطن الانسان في بلدته او بلدة اخري
اتخذها دارا او توطن بها مع اهله وولده وليس من قصده الارتحال عنها بل التعيش فيها وهذا الوطن يبطل بمثله لا غير وهو ان
يتوطن في بلدة اخري وينقل الاهل اليها فيخرج الاول عن ان يكون وطنا اصليا حتى لو دخله مسافرا لا يتم ولا يبطل بالسفر حتى يصير
مقيما بالعود اليه من غير نية الاقامة وكذا لا يبطل بوطن الاقامة واما وطن الاقامة فهو الوطن الذي يقصد المسافر الاقامة فيه وهو

صالح لها نصف شهر وهو ينتقض بواحد من ثلاثة بالاصلي لانه فوقه وبمثله وبالسفر لانه ضده وطوينا ذكر وطن السكنى وهو
المكان الذي ينوي ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما تبعا للمحققين قالوا لانه لا فايدة فيه لانه يبقى فيه مسافرا على
حاله فوجوده كعدمه وذكر الزيلعي ان عامتهم على انه يفيد وصورته رجل خرج من مصره الى قرية لحاجة ولم يقصد
السفر ونوي ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم لانه مقيم ثم خرج من القرية لا للسفر ثم بدا له ان يسافر قبل
ان يدخل مصره وقبل ان يقيم ليلة في موضع فسافر فانه يقصر ولو مر بتلك القرية ودخلها اتم لانه لم يوجد ما يبطله
مما هو فوقه او مثله انتهي وصحح في السراج الوهاج وشرح المجمع عدم اعتباره وقول الشارح لو مر فيها اتم لا يصح لان
السفر باق لم يوجد ما يبطله وهو مبطل الوطن السكنى على تقدير اعتباره لان السفر يبطل وطن الاقامة فكيف
لا يبطل وطن السكنى فقوله لانه لم يوجد ما يبطله ممنوع كذا حققه مولانا في بحره والمعتبر فيه المتبوع لا التابع اي
معتبر نية السفر والاقامة من المتبوع لا من التابع كامراة وعبد وجند واجير مع اجير ومولي وامير ومستاجر هذا
لف ونشر مرتب يرجع الاول الى الاول والثاني الى الثاني كما لا يخفى ولا بد من علم التابع نية المتبوع فلو نوي
المتبوع الاقامة ولم يعلم التابع فهو مسافر حتى يعلم على الاصح كما في توجه الخطاب الشرعي وعزل الوكيل وقيل
يلزمه كعزل الوكيل الحكمي وهو احوط وفي فتح القدير وهو ظاهر الرواية كما في الخلاصة والاول اصح لان في لزوم
الحكم قبل العلم حرجا وضررا وهو مرفوع شرعا وتمامه في البحر ومحل كون المراة تابعة لزوجها ما اذا وفاها مهرها
المعجل والا فلا يكون تبعا فالعبرة لنيتها لان لها ان تحبس نفسها عن الزوج للمعجل دون المؤجل وكان الجندي
يرتزق من بيت المال فان كان رزقه من ماله فالعبرة لنيته لان له ان يذهب حيث شا لطلب الرزق والعبد في
كلام المختصر ينتظم القن والمدبر وام الولد وام المكاتب فينبغي ان لا يكون تبعا لان له السفر بغير اذن المولي
فلا يلزمه طاعته والله اعلم والقضا يحكي الادا سفرا وحضرا اى فائتة السفر يقضي ركعتين وفائتة الحضر يقضي
اربعا لان القضا بحسب الادا بخلاف ما اذا فاتته في المرض في حالة لا يقدر على الركوع والسجود حيث يقضيها في
الصحة راكعا وساجدا او فاتته في الصحة حيث يقضيها في المرض بايما لان الواجب هناك الركوع والسجود الا انهما
يسقطان عنه بالعجز فان قدر اتي بهما بخلاف ما نحن فيه فان الواجب على المسافر ركعتان كصلاة الفجر وعلى المقيم
اربع فلا تتغير بعد الاستقرار والله اعلم هذا باب في بيان احكام الجمعة المناسبة بين هذا الباب وما قبله تنصيف
الصلاة لعارض الا ان التنصيف هنا في خاص من الصلاة وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقديم العام هو
الوجه وكذا يفتي ان الجمعة تنصيف الظهر بعينه بل هي فرض ابتدا نسبته النصف منها وهي فريضة محكمة بالكتاب
والسنة والاجماع يكفر جاحدها كما في الخلاصة وفتح القدير وقد اطال الكمال ابن الهمام في فتح القدير في بيان دلا
يلها ثم قال وانما اكثرنا فيه نوعا من الاكثار لما نسمع عن بعض الجهلة انهم ينسبون الى مذهب الحنفية عدم افتراضها
ومنشا غلطهم ما سياتي من قول القدوري ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة ولا عذر له كره وجازت صلاته وانما
اراد حرم عليه وصحت الظهر فالحرمة لترك الفرض وصحت الظهر لما سنذكره وقد صرح اصحابنا بانها فرض اكد من
الظهر وباكفار جاحدها انتهي وهي بضم الميم وفتحها واسكانها حكى ذلك الفرا والواحدي من الاجتماع كالفرقة من
الافتراق اضيف اليها اليوم والصلاة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منها المضاف وجمعت فقيل جمعات كذا في

المغرب هي اى الجمعة فرض يكفر جاحدها لثبوتها بالدليل القطعي وقد نص على فرضيتها وكفر جاحدها صاحب الخلاصة
كما تقدم وكثير من محققي مشايخنا رحمهم الله تعالى وشرط لصحتها المصر وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله المكلفين بها
ذكره في المجتبى عن ابي يوسف قال وعليه فتوي اكثر الفقها وقال ابو شجاع هذا احسن ما قيل فيه وفي الولوالجية
وهو صحيح واختاره صاحب الوقاية وهناك اقوال اخر في حد المصر اختار وا منها قولين احدهما ما ذكره صاحب الكنز
فيه وهو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهو ظاهر الرواية كما ذكره الامام السرخسي زاد في
الخلاصة ويشترط المفتى اذا لم يكن القاضي او الوالي مفتيا واحترز بقوله ويقيم الحدود عن المحكم والمراة اذا
كانت قاضية فانهما لا يقيمان الحدود وان نفذ الاحكام واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لان من ملك اقامتها ملكه
قال شيخنا وظاهرها ان البلدة اذا كان قاضيها او اميرها امراة لا يكون مصرا فلا يصح اقامة الجمعة فيها والظاهر خلافه
قال في البدايع واما المراة والصبي العاقل فلا تصح منهما اقامة الجمعة لانهما لا يصلحان للامامة في ساير الصلوات ففي
الجمعة اولي الا ان المراة اذا كانت سلطانا فامرت رجلا صالحا للامامة حتى يصلي بهم الجمعة جاز لان المراة تصلح سلطانا
او قاضية في الجملة فتصح انابتها انتهي ثانيهما ما عزوه لابي حنيفة انه بلدة كبيرة فيها سكك واسواق ولها رساتيق وفيها
وال يقدر على انصاف المظلوم من الظالم بحشمه وعلمه او علم غيره والناس يرجعون اليه في الحوادث قال في البدايع
وهو الاصح وتبعه الزيلعي في شرح الكنز وهو اخص مما في الكنز كما لا يخفى واستدل مشايخنا في كتبهم على اشتراط
المصر بقول علي رضي الله تعالى عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع كذا ذكره الزيلعي
وغيره وفي الجوهرة لا تصح الجمعة الا في مصر جامع لقوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق الحديث اقول وهو مشكل
جدا لانه على تقدير ان يكون حديثا صحيحا فهو مروي عدل فكيف يثبت الشرط الذي هو فرض وهو لا يثبت الا
بقطعي والله اعلم اوفناؤه وهو في اللغة سعة امام البيوت وقيل ما امتد من جوانبه كذا في المغرب وفي الاصطلاح
وهو ما اتصل به اى بالمصر لاجل مصالحه كركض الخيل وجمع العساكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلاة الجنازة و
نحو ذلك واختلفوا فيما يكون من توابع المصر في حق وجوب الجمعة على اهله فاختار في الخلاصة والخانية انه الموضع
المعد لمصالح المصر متصل به ومن كان مقيما في عمران المصر واطرافه وليس بين ذلك الموضع وبين المصر فرجة فعليه الجمعة
ولو كانت بين ذلك الموضع وبين عمران المصر فرجة من مزارع او مراع كالقلع ببخاري لا جمعة على اهل ذلك الموضع وان
سمعوا الندا والغلوة والميل والاميال ليس بشرط انتهي واختار في البدايع ما قاله بعضهم انه ان امكنه ان يحضر الجمعة و
يبيت مع اهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والا فلا وهذا احسن انتهي واختار في المحيط اعتبار الميلين فقال وعن ابي
يوسف في المبتغى لو خرج الامام عن المصر مع اهله لحاجة مقدار ميل او ميلين فحضرت الجمعة جاز ان يصلي بهم الجمعة
وعليه الفتوي لان فنا المصر بمنزلته فيما هو من حوايج اهله واداء الجمعة منها انتهي وذكر الولوالجي في فتاواه ان المختار للفتوي
قدر الفرسخ لانه اسهل على العامة وثلاثة اميال انتهي وذكر في المضمرات وقال الشيخ الاجل حسام الدين يجب على اهل
المواضع القريبة الى البلد التي هي توابع العمران الذين يسمعون الاذان على المنارة باعلى الصوت وهو الصحيح لزوما و
ايجابا انتهي فقد اختلف التصحيح والفتوي كما رايت ولعل الاحوط ما في البدايع فكان اولي كذا في البحر وشرط لصحتها السلطان
او ما يامره باقامتها وهو معطوف على المصر والسلطان هو الوالي الذي لا والي فوقه وانما كان شرطا للصحة لانها تقام بجمع

عظيم وقد تقع المنازعة في التقديم والتقدم وقد يقع في غيره فلابد منه تتميما للامر ودخل تحت النايب العبد اذا قلد عمل ناحية
فصلى بهم الجمعة جاز ولا يجوز الانكحة بتزويجه ولا قضاؤه ودخل القاضي والشرطي لكن قال في الخلاصة وليس للقاضي ان
يصلي الجمعة بالناس اذا لم يومر به ويجوز لصاحب الشرط وان لم يؤمر به وهذا في عرفهم انتهى واختلف في الخطيب المقرر
من جهة الامام الاعظم او نايبه هل يملك الاستنابة في الخطبة فقيل لا مطلقا قايله ملا خسرو وفي شرح الدرر
والغرر فانه صرح بان الخطيب ليس له الاستنابة الا ان يفوض اليه ذلك قال وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون انتهى
وقيل قايله ابن كمال باشا رحمه الله تعالى ان كان ذلك لضرورة كشغله عن اقامة الجمعة في وقتها جاز اى جاز التفويض الى غيره
والا لا اى وان لم يكن ذلك لضرورة اصلا او كان لعذر لكن يمكن ازالة عذره واقامة الجمعة بعده قبل خروج الوقت لا يجوز التفو
يض الخطيب اخر قال بناء على ان الاصل عدم الاستخلاف وجوازه بالاذن عبارة او دلالة وهو مفقود في الصورتين
فقد وقفت على فساد ما فعل الايمة في زماننا حيث يحضرون الجامع ويستخلفون الغير في اقامة الجمعة بقي هاهنا دقيقة
اخرى وهي ان اقامة الجمعة عبارة عن امرين الخطبة والصلاة والموقوف على الاذن هو الاول دون الثاني اذ لا حاجة فيه الى الاذن
ويدل عليه المسئلة القايلة لو ان الامام اذا سبقه الحدث بعد فراغه عن الخطبة فامر رجلا باقامة الجمعة ان كان المامور ممن
قد شهد الخطبة جاز ووجه الدلالة ظاهر لان الاذن لم يوجد في الصورة المذكورة لا صريحا وذلك واضح ولا دلالة لعدم خوف
الفوات فان الامام قادر على ازالة الحدث واقامة الصلاة قبل خروج الوقت ومن هنا اتضح ان المراد من الاستخلاف لاقامة
الجمعة الاستخلاف للصلاة كما توهمه البعض هكذا حققه ابن الكمال في رسالته وقيل نعم مطلقا اى مع العذر وعدمه
قايله قاضي القضاة محب الدين بن جرباش في كتابه النجعة في تعداد الجمعة كما نقل ذلك عنه شيخنا في بحره وهو الظاهر
لظهور سنده وها انا اتلوا عليك ملخص ما ذكره مولانا عنه في بحره قال بعد ان ذكر كلام ملا خسرو القايل بالمنع مطلقا وفي
النجعة في تعداد الجمعة للعلامة ابن جرباش ان اذن السلطان او نايبه انما هو شرط لاقامتها عند بناء المسجد ثم بعد ذلك لا يشترط الاذن
لكل خطيب فاذا قرر الناظر خطيبا في مسجد فله اقامتها بنفسه وبنايبه وان الاذن مستصحب لكل من خطب عبارته والحاصل ان حق
التقدم في امامة الجمعة حق الخليفة الا انه لا يقدر على اقامة هذا الحق بنفسه في كل الامصار فيقيمها غيره بنيابته فالسابق في هذه النيابة
في كل بلدة الامير الذي وكل على تلك البلدة ثم الشرطي ثم القاضي ثم الذي ولاه قاضي القضاة وفي العتابية عن ابى المبارك الشرطي
اولى من القاضي وفي الخانية الامام اذا احدث بعد ما صلى ركعة من الجمعة فتقدم واحد من القوم لا تتقدم احد لا يجوز صلاتهم
خلفه وان قدمه احد من جماعة السلطان ممن فوض اليه من العامة يجوز واذ قد عرفت هذا فيتمشى عليه ما يقع في زماننا هذا من
استيذان السلطان في اقامة الجمعة فيما يستحدث من الجوامع فان اذنه باقامتها في ذلك الموضع لربه مصحح لاذن رب الجامع ولمن
يقيمه خطيبا ولاذن ذلك الخطيب لمن عساه يستنيبه ولا يكون ذلك اذنا لمجهول لنفع فاسد على ما توهمه البعض لانه لا بد ان
يسال السلطان في ذلك شخص معين بالضرورة لنفسه او لغيره فبروز الاذن يكون على وجه التعيين لا محالة لان الاذن ان كان
للسايل فظاهر وان كان لغيره فكذلك لانه اذنه يقع اذنا للمسؤل عنه وهو معلوم عند السايل معينا له بل للامام ايضا لان السايل
يجري ذكره عنده مما يصح السوال له وهو كاف في صحة الاذن فان مثل ذلك كاف في تولية القضاة والولاة الا ترى ان شخصا
نايبا عن الامام او قريبا غايبا عن حضرته ووصف له باوصاف حميدة فولاه حال غيبته عنه صح ولا يشترط معرفة شخصه في صحة
توليته فما بالك بما نحن فيه واذا صح الاذن اعطى لمن اذن له حكم الوالي والقاضي في صحة الاقامة ومن من ياذن له لان المصحح لصحتها

من سوى الامامين الامام والشرطيين والقضاة انما هو اقامة الامام لهم واذنه المحصل لدفع الفتنة الذي هو السبب
الداعي لاشتراط الامام في صحة اقامة الجمعة وهو حاصل فيما ذكرناه ولا التفات لمتعنت والله اعلم قال شيخنا وهو
كلام حسن لكنه لم يستند فيه الى نقل عن المشايخ وظاهر كلامهم يدل عليه قال الولوالجي في فتاواه الامام خطب
فامر من لم يشهد الخطبة ان يجمع قام بهم فامر ذلك الرجل من شهد الخطبة فجمع بهم جاز لان الذي لم يشهد الخطبة من
اهل الصلاة فصح التفويض اليه لكنه عجز لفقد الشرط الصلاة وهو سماع الخطبة فملك التفويض الى الغير ولو جمع
هو ولم يامر غيره لا يجوز بخلاف ما لو شرع في الصلاة ثم استخلف من لم يشهد الخطبة فانه يجوز وكذلك ان تكلم
هذا المقدم فاستقبل بهم جاز لانه لما يودي الصلاة بالتحريمة الاولى انتهى ووجه الدلالة ان الاحكام ان كان
المراد به نايب الوالي وهو الخطيب فقد جوز له الاستنابة في اقامة الجمعة ولم يقيده بالحدث ولا بالعذر وجوز
لنايبه ان يستنيب وكل منهما يدل على جواز الاستنابة للخطيب من غير اذن وقال في الهداية من باب القضا
وليس للقاضي ان يستخلف على القضا الا ان يفوض اليه ذلك بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف
لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضا انتهى فقد جوز للمامور
باقامتها الاستنابة ولم يقيد بالعذر فدل على جوازها مطلقا واما تقييد الشارح الزيلعي الاستخلاف بان
يكون احدث فلا دليل عليه والظاهر من عبارتهم الاطلاق وذكر في البدايع ان كل من ملك اقامة الجمعة فانه
يملك اقامة غيره مقامه انتهى وهو صريح في جواز الاستنابة للخطيب مطلقا او كالصريح فيه وايضا ليس الحدث
قبل الصلاة من الضروريات لامكان ان يذهب الخطيب للوضوء ثم ياتي فيصلي وقد اتفقت كلمتهم على ان الاستخلاف
شرط ان يكون النايب شهد الخطبة ليكون كان النايب خطب بنفسه ولم يقيد وا باذن الحاكم فدل على ما قلنا
وتمامه ينظر في شرح الكنز لشيخنا وقد حررنا هذه المسئلة في رسالتنا المسماة بدفع الشبهة في الجمعة مات والي مصر ولم
يبلغ الخليفة موته بحر الرايق وجمع خليفته او صاحب الشرط او القاضي المأذون له في ذلك جاز لانه فوض اليهم
امر العامة ذكره قاضي خان في فتاواه ونصب العامة الخطيب غير معتبر مع وجود من ذكر في الخانية لو اجتمع
العامة على تقديم رجل لم يومر القاضي ولا خليفة الميت لم يجز ولم تكن جمعة وان لم يكن ثمة قاض ولا خليفة الميت
واجتمع العامة على تقديم رجل جاز لمكان الضرورة ولو مات الخليفة ولامرا وولاه على اشيا من امور المسلمين
كان لهم اقامة الجمعة لانهم اقيموا الامور المسلمين وكانوا على حالهم لم يعزلوا انتهى وجازت الجمعة بمنى في الموسم
للخليفة او امير الحجاز او امير العراق او امير مكة لا يجوز لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية امور الحاج لا غير سوا
كان مقيما او مسافرا لا يجوز الا اذا كان ماذونا من جهة امير العراق او امير مكة وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان
مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول كذا عن البدايع ولا بعرفات اى لا يجوز الجمعة بعرفات لانها لا تتمصر باجتماع الناس
وحضرة السلطان لانها مفازة بخلاف منى فانها تتمصر في ايام الموسم عندهما خلافا لمحمد لان لها بناء وتنقل اليها الا
سواق ويحضر اليها وال وقاض وهذا هو مبنى الخلاف بينهم على الصحيح لا ما قيل انها من توابع مكة عندهما خلافا
له فانه غير سديد لان بينهما اربع فراسخ وتقدير التوابع للمصرية غير صحيح فان قلت يشكل على قولهما اتفاقهم على عدم
اقامة صلاة العيد بمنى قلت لا يشكل لان عدم اقامتها بمنى اتفاقا للتخفيف لا لكونها ليست مصرا والله اعلم تودي

الجمعة في مصر واحد بمواضع كثيرة وبه جزم في الكنز وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد بمدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع هكذا افاده الزيلعي وذكر الامام السرخسي ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة جواز اقامتها في مصر واحد في مسجدين واكثر وبه ناخذ لاطلاق لا جمعة الا في مصر فقط وفي فتح القدير الاصح الجواز مطلقا خصوصا اذا كان مصرا كبيرا فان في اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر وذكر في باب الامة ان الفتوي على جواز التعدد مطلقا انتهي وذكر في بعض المعتبرات ان ظاهر الرواية جوازها في موضعين ولا يجوز في اكثر من ذلك وعليه الاعتماد لكن المذهب ما ذكرناه وشرط لصحتها وقت الظهر فلا تصح قبله ولا بعده فتبطل بخروجه اي صلاة الجمعة بخروج وقت الظهر ولو بعد القعود قدر التشهد لفوات شرطها فلا يبني الظهر لاختلاف الصلاتين مدارا وحالا واسما وشرط لصحتها الخطبة فيه اي في الوقت فلو خطب قبله وصلى فيه لم يصح ولا يخفى عليك ان هذا شرط لا بد منه وقد اخل به صاحب الكنز وشرط كونها اي الخطبة قبلها اي قبل الصلاة فلو صلى ثم خطب لم تصح نقل في فتح القدير الاجماع على اشتراط نفس الخطبة ولانها شرط وشرط الشي سابق عليه بحضرة جماعة تنعقد الجمعة بهم ولو كانوا صما او نياما فلو خطب وحده لم تجز على الاصح هكذا صحح في الظهيرية نقله عنه صاحب البحر فيه وشرط الزيلعي في شرح الكنز ان تكون بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما وظاهره انه لا يكفي لوقوعها الشرط حضور الواحد وفي الخلاصة ما يخالفه حيث قال لو خطب وحده ولم يحضره احد لا يجوز وفي الاصل قال فيه روايتان ولو حضر واحد او اثنان وخطب وصلى بالثلاثة يجوز ولو خطب بحضرة النساء لم يجز ان كن وحدهن ولو كان بحضرة الرجال ولكنهم نيام او عبيد او مسافرون او صم او بعيد لم يسمعوا جاز ولا يضر تباعدهم عن الامام انتهي وبما قررناه ظهر لك ان ما في فتح القدير من ان المعتمد انه لو خطب وحده فانه يجوز اخذا من قولهم يشترط عنده في التسبيحة والتحميدة ان يقال على قصد الخطبة فلو حمد لعطاس لا يجزي عن الواجب انتهي ليس بظاهر فضلا عن كونه هو المعتمد لانه لا يدل على ما ذكره بشي من انواع الدلالات كما لا يخفى وكفت تحميدة او تهليلة او تسبيحة بنيتها اي بنية الخطبة اي تكفي في الخطبة المفروضة مطلق ذكر الله تعالى على وجه القصد عند ابي حنيفة لاطلاقه في الاية الشريفة وقالا الشرط ان ياتي بكلام يسمى خطبة في العرف واقله قدر التشهد الى عبده ورسوله تقييدا له بالمتعارف كما قالا في القراة وابو حنيفة عمل بالقاطع والظني فقال بافتراض مطلق الذكر للاية وباستنان الخطبة المتعارف لفعله صلى الله عليه وسلم تنزيلا للمشروعات على حسب اصلها ويؤيده قصة عثمان المذكورة في كتب الفقه وهي انه لما خطب في اول الجمعة وفي الخلافة صعد المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المقام مقالا وانتم الى امام افعال احوج منكم الى امام قوال وسياتيكم الخطب بعد واستغفر الله لي ولكم ونزل وصلى بهم ولم ينكر عليه احد منهم وكان اجماعا وارتج بالتخفيف على الاصح اي استغلق عليه الخطبة فلم يقدر على اتمامها بل لا بد ان ياتي بما قدمناه فلو حمد لعطاسه لم ينب عنها اي عن الخطبة على المذهب عند ابي حنيفة ايضا كما في التسمية على الذبيحة وعن ابي حنيفة في رواية اخري انه يجزيه والفرق على هذه الرواية وهو ان المامور به في الخطبة الذكر مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقد وجد وفي باب الذبيحة المامور الذكر عليه وذلك بان يقصده والاول اصح كذا في البحر معزيا الى التجنيس ويسن خطبتان بجلسة بينهما

وطهارة قايما كما روي عن ابي حنيفة انه قال ينبغي ان يخطب خطبة خفيفة يفتتح بحمد الله تعالى ويثني عليه ويتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ ويذكر ويقرا سورة ثم يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم فيخطب خطبة اخري يحمد الله تعالى ويثني عليه ويتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو للمؤمنين والمؤمنات وشرط لصحتها الجماعة واقلها عند ابي حنيفة ومحمد ثلاث رجال سوى الامام وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام لانهما مع الامام ثلاثة وهي جمع مطلق ولهذا يتقدمها الامام ويصطفان خلفه ولهما ان الجمع المطلق شرط انعقاد الجمعة في حق كل واحد منهم وشرط جواز صلاة كل واحد منهم ينبغي ان يكون سواه فيحصل بهذا الشرط ثم يصلي ولا يحصل بهذا الشرط الا اذا كان سوى الامام ثلاثة اذ لو كان مع الامام اثنان لم يوجد في كل حق كل منهم الشرط بخلاف ساير الصلوات لان الجماعة فيها ليست بشرط اطلق الثلاث فشمل العبيد والمسافرين والمرضى والاميين والخرس لصلاحيتهم للامامة في الجمعة اما لكل واحد او لمن هو مثلهم في الامي والاخرس فصلحا ان يقتديا بمن فوقهما كما في البحر معزيا الى المحيط وخرج بتقييد الرجال في المختصر النساء والصبيان فان الجمعة لا تصح بهم وحدهم لعدم صلاحيتهم للامامة فيها بحال ويشمل ثلاثة غير الثلاثة الذين حضروا الخطبة لما في المعتبرات اذا خطب بحضرة جماعة ثم نفروا وجاوا اخرون لم يشهدوا الخطبة فصلى بهم الجمعة اجزاوهم فان نفروا قبل سجوده بطلت الجمعة وان بقي ثلاثة ونفر ما عداهم او نفروا بعد سجوده لا تبطل واتمها الامام جمعة اعلم ان الامام اذا احرم واحرم القوم معه ثم نفروا قبل ان يسجد بطلت الجمعة وقال ابو يوسف ومحمد لا تبطل ولو نفروا بعد السجود لا تبطل الا على رواية زفر فانه يقول الجماعة يشترط دوامها كالوقت والطهارة ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة ولهذا لو ادرك الامام في التشهد بنا عليها الجمعة لوجود الانعقاد وان لم يشاركه في ركعة وله ان الجماعة شرط الانعقاد ولكن الانعقاد بالشروع في الصلاة ولا يتم الشروع فيها ما لم يقيد الركعة بالسجدة اذ ليس لما دونها حكم الصلاة ولهذا لا يحنث في يمينه لا يصلي ما لم يسجد ولا يتم الانعقاد بمجرد الشروع في الجمعة لان ذلك يمكنه وحده ايضا الا ترى انه يشرع في الجمعة وحده ابتدا بحضرة الجماعة وان لم يشاركه فيها احد ومع هذا لو نفروا قبل ان يحرموا بطلت ولو كان بمجرد الشروع كافيا لما بطلت ولا يعتبر بقاء النسوان والصبيان ولا بما دون الثلاث من الرجال لان الجمعة لا تنعقد بهم وقد استفيد هذا من قولنا وبقي ثلاثة اي ثلاث رجال وبه خرج ما ذكرنا والله اعلم وشرط لصحتها الاذن العام اي بان ياذن الامام للناس اذنا عاما ثم فرع عليه بقوله فلو دخل امير حصنا واغلق بابه وصلى باصحابه لم تنعقد الجمعة لفقد شرط انعقادها وبهذا الشرط جزم في الكنز والوقاية والنقاية وكثير من المعتبرات لكن لم يذكره صاحب الهداية لانه غير مذكور في ظاهر الرواية وانما هو رواية النوادر كما في البحر نقلا عن البدايع وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع ذكره الزيلعي وفي مجمع الفتاوي سمى هذا الشرط وهو الاذن العام بالاظهار حيث قال واما السنن التي في غير نفس المصر الجامع السلطان والجماعة والخطبة والاظهار حتى ان الوالي لو اغلق باب الحصن وجمع فيه بحشمه ولم ياذن للناس بالدخول فيه لم يجز وان صلاها في الجامع الا انه اغلق باب المقصورة ولم ياذن للناس اختلفوا فيه وكذا لو جمع في قصره لحشمه ولم يغلق الباب ولم يمنع احدا الا انه لم يعلم الناس بذلك غير تاشي ثم لما فرغ من بيان شروط صحتها شرع في بيان شروط افتراضها فقال وشرط لافتراضها لا لادائها اقامة بمصر وصحة

وحرية وذكورة وبلوغ وعقل ووجود بصره وقدرة على المشي وعدم حبس وخوف ومطر شديد
فلا يخاطب بها مسافر لانه يحرج في الحضور ولا مريض وعبد لانه مشغول بخدمة المولى وامراة لاشتغالها بخدمة الزوج بعذر ودفعا للحرج والضرر وصبي ومجنون لعدم التكليف والشيخ الكبير الذي ضعف يلحق بالمريض ولا تجب عليه وكذا لا جمعة على اعمى وعدم وجوبها على الاعمى مطلقا هو قول ابي حنيفة وصاحبيه اذا لم يجد قايدا وان وجد اما بطريق التبرع او الاجارة او معه مال يستاجر به فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما تجب عليه وكذا لا تجب على عاجز عن المشي وهو اعم من قولهم وسلامة الرجلين فلا تجب على مقعد ونحوه فلا يخاطب بها المحبوس وكذا لا يخاطب بها الخائف من السلطان او اللصوص وكذا من حال بينها وبينه مطر شديد وما ذكرنا من التعبير بوجود بصره وقدرة على المشي اعم فايدة مما ذكره صاحب الكنز بقوله وسلامة العينين والرجلين فان ظاهر العبارة مشكل لانه يقتضي ان احدهما لو لم يسلم لم تجب عليه صلاة الجمعة مع ان الامر بخلافه لانه ليس باعمى ولا بمقعد الا ان يقال ان الالف واللام اذا دخلت على المثنى ابطلت معنى التثنية كالجمع فصار بمنزلة المفرد كما افاده مولانا في بحره والحق بالمريض الممرض وفي السراج الوهاج الاصح انه ان بقي المريض ضايعا بخروجه لم يجب عليه انتهى **وفاقدها** اي فاقد هذه الشروط او بعضها **ان صلاها** اي الجمعة وهو **مكلف** اي والحال انه مكلف في الجملة بان كان بالغا عاقلا مسلما **وقعت** اي الجمعة التي اداها **فرضا** عن الوقت وان لم يكن مكلفا بها لانهم تحملوه فصار كالمسافر اذا صام وما عبرنا به اولى من قول الكنز ومن لا جمعة عليه ان اداها جاز عن فرض الوقت فانه يدخل تحته الصبي والمجنون والحكم فيهما ليس كذلك كما لا يخفى وقد خرجا بقولي وهو مكلف **ويصلح للامامة فيها ما صلح اماما لغيرها فجازت** الامامة فيها اي في الجمعة **لمسافر وعبد ومريض** وقال زفر لا يجزيه لانه لا فرض عليه فاشبه الصبي والمراة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا على ما بينا اما الصبي فمسلوب الاهلية والمراة لا تصلح لامامة الرجال **وتنعقد بهم** اي الجمعة بالمسافر والعبد والمريض وفيه اشارة الى رد قول الشافعي رحمه الله تعالى ان هولاء لا تصح امامتهم لكن لا يعتد بهم في العدد الذي تنعقد به الجمعة وذلك لانهم لما صلحوا للامامة فلان يصلحوا للاقتدا اولى **وحرم لمن لا عذر له صلاة الظهر قبلها في يومها بمصر** وقد عبر في الكنز بالكراهة هنا تبعا للقدوري مع انه لا ينبغي فانه كما ذكر شيخنا اوقع بعض الطلبة في ضلاله من اعتقاد جواز تركها وقد قدمنا انها فرض يكفر جاحده وقال المحقق الكمال في فتح القدير لا بد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحت الظهر لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو اكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما غير ان الظهر تقع صحيحة انتهى ثم عبر بالحرمة وقد يقال الحرام انما هو تفويت الجمعة لا صلاة الظهر قبلها فانه ليس منه التفويت لكن لما كان سببا للتفويت باعتبار اعتماده عليه كره ولم يقل احد ان ترك الجمعة لغير عذر مكروه حتى يلزم ما ذكره الكمال وبهذا يظهر صحة كلام القدوري ومن تبعه كما نبه عليه شيخنا والله اعلم وقيد بقوله قبلها لانه لو صلى الظهر في منزله بعد ما صلى الامام الجمعة يجوز اتفاقا بلا كراهة كذا في غاية البيان مع ان فوت الجمعة فنفس الصلاة غير مكروهة وتفويت الجمعة حرام وهو يويد لما قلنا وقيد بقوله ان لا عذر له لان المعذور اذا صلى الظهر قبل الامام فلا كراهة اتفاقا وقال زفر لا يجزيه الظهر الا بعد فراغ الامام من الجمعة لان من اصله ان الجمعة هي الفريضة اصلا والظهر كالبدل ولا يصار الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر

في حق الكافة وهذا هو الظاهر من الدليل قال صلى الله عليه وسلم اول وقت الظهر حين تزول الشمس ولم يفصل بين هذا اليوم وغيره الا انه مامور باسقاطه باداء الجمعة لان مبنى التكليف على التمكن وهو متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرايط لا تتم به وحده ولانه اذا فات الوقت قضى الظهر دون الجمعة فاذا ثبت عندنا ان اصل الفرض هو الظهر وقد اداه في وقته اجزاه ونظير فايدته فيما اذا احرم للجمعة بنية فرض الوقت لا يجوز عندنا لان فرض الوقت هو الظهر ولا تتادى الجمعة بنية الظهر وعند زفر يجوز لان فرض الوقت هو الظهر ولا تتادى الجمعة بنية الظهر وعند زفر يجوز لان فرض الوقت الجمعة عنده وقد نواه كذا في الجوهرة **فان فعل** اي صلى الظهر قبلها **ثم سعى اليها** اي الى الجمعة **بان انفصل عن داره بطل** الظهر المودي **ادركها** اي الجمعة **اولا** هذا عند ابي حنيفة لانه مامور بعد صلاة الظهر بنقضها بالذهاب الى الجمعة فالذهاب اليها شروع في طريق نقضها المامور به فيحكم بنقضها به احتياطا لترك المعصية وقالا لا تبطل حتى يدخل مع الامام واختلفوا في معنى السعي اليها والمختار انه الانفصال عن داره كما ذكرنا في المختصر حتى لا يبطل قبله على المختار لان السعي الرافض له هو السعي اليها على الخصوص ومثل ذلك السعي انما يكون بعد خروجه من باب داره والمراد من السعي المشي لا الاسراع فيه وانما عبروا به اتباعا للاية وقيد بقوله ينبغي لانه لو كان جالسا في المسجد بعد ما صلى الظهر فانه لا يبطل حتى شرع مع الامام اتفاقا كذا في الحقايق وقيد بقوله اليها لانه لو خرج لحاجة او خرج وقد فرغ الامام لم يبطل ظهره اجماعا فالبطلان به مقيد بما اذا كان يرجو ادراكها بان خرج والامام فيها او لم يكن شرع **وكره لمعذور ومسجون اداء ظهر بجماعة في مصر** لان المعذور قد يقتدي به غيره فيودي الى تركها قيد بالمصر لان الجماعة غير مكروهة في حق اهل السواد لانه لا جمعة عليهم وافاد بالكراهة ان الصلاة صحيحة لاستجماع شرايطها وقيد بالجماعة لان المعذور يصلي الظهر باذان واقامة وان كان لا تستحب الجماعة وقيد بالظهر لانه في غيرها لا باس ان يصلوا جماعة **وكذا اهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة** قال في الظهيرية جماعة فاتتهم الجمعة في المصر فانهم يصلون الظهر بغير اذان ولا اقامة انتهى وذكر الولوالجي ولا يصلي يوم الجمعة جماعة في مصر ولا يوذن ولا يقيم في سجن وغيره لصلاة انتهى وقد صرح بالكراهة في البحر **ومن ادركها** اي الجمعة **في تشهد او سجود سهو يتمها جمعة كما في العيد** هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وظاهر هذا انه يسجد للسهو في صلاة الجمعة والمختار عند المتاخرين لا يسجد في الجمعة والعيدين لتوهم الزيادة من الجهال كذا في الجوهرة وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه وظهر من وجه اخر لفوات بعض الشروط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على راس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرا في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى تشترط نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان لا يبنى احدهما على تحريمة الاخر ووجود الشرايط في حق الامام يجعل موجودا في حق المسبوق واشار في المختصر انه لا بد ان ينوي الجمعة دون الظهر حتى لو نوى الظهر لم يصح اقتداوه كذا في البحر معزيا الى المبسوط واشرت بقولي كما في العيد الى انه محل الاتفاق وبه صرح في فتح القدير من صلاة العيد وذكر في السراج الوهاج عن محمد لم يصر مدركا للعيد **وينوي جمعة لا ظهرا** لانه مدرك للجمعة وقد تقدم وهذا اذا كانت الجمعة واجبة على المسبوق اما اذا لم تكن واجبة فانه يتم

ظهرا ويدل عليه ما في البحر نقلا عن الظهيرية انه حكى عن المنتقى مسافر ادرك الامام يوم الجمعة في التشهد يصلي اربعا بالتكبير
الذى دخل به معه انتهى وهو مخصص لما فى المتون كما لا يخفى واذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام الى تمامها اى الخطبة
لما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن على وابن عباس وابن عمر رضى الله تعالى عنهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام
بعد خروج الامام وقول الصحابي حجة ولان الكلام يمتد طبعا فيخل بالاستماع والصلاة قد يستلزم ايضا وبه اندفع
قولهما لانه لا باس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر واجمعوا ان الخروج قاطع للصلاة والمراد بالخروج
الصعود على المنبر كما فسره به الزيلعى وغيره واذا خرج الخطيب وهو في السنة قيل يقطع على راس الركعتين والصحيح خلافه
قال الولوالجي في فتاواه اذا شرع في الاربع قبل الجمعة ثم افتتح الخطبة او الاربع قبل الظهر ثم اقيمت هل يقطع على راس
الركعتين تكلموا فيه والصحيح انه يتم ولا يقطع لانه بمنزلة صلاة واحدة واجبة انتهى ولا يسلم اذا صعد المنبر كما فى السراجية
وغيرها وروي انه يسلم كما فى السراج والوهاج وشمل التسبيح والذكر والتلاوة وفي النهاية اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة
قال بعضهم انما يكره ما كان من كلام الناس اما التسبيح ونحوه فلا وقال بعضهم كل ذلك مكروه والاول اصح انتهى ويجب
ان يكون محل الاختلاف قبل شروعه في الخطبة يدل عليه قول ابي حنيفة واما وقت الخطبة فالكلام مكروه تحريما ولو كان
امرا بمعروف او تسبيحا او غيره كما صرح به في الخلاصة وغيرها وزاد فيها ان ما يحرم فى الصلاة يحرم فى الخطبة من اكل وشرب
وكلام ولا فرق بين قريب وبعيد كما سياتي خلا قضا فايتة لم يسقط الترتيب بينها وبين الوقتية فانها لا تكره كما في
السراج الوهاج واطلق ملا خسرو في عدم كراهة الفايتة عند خروج الامام للخطبة حيث قال وكره ما سوى الفايتة عند
خروج الامام للخطبة حيث قال اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب الحج وغيرها ذكره الزيلعى وشراح
الهداية حتى يفرغ من الصلاة لا من بمجرد الخطبة ثم قال انما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة تكره
الفوايت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة قال صاحب النهاية الفايتة يجوز وقت الخطبة من
غير كراهة واختير هنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر انتهى كلامه اقول يمكن حمل ما في النهاية على ما ذكرناه فى المختصر وهو
ما اذا لم يسقط الترتيب بينها وبين الوقتيه وما قاله صدر الشريعة على ما اذا سقط لان الاصل عدم الخلاف بينهم و
الله اعلم وكلما حرم في الصلاة من اكل وشرب وكلام كما تقدم عن الخلاصة حرم فيها اى في الخطبة بلا فرق بين قريب
وبعيد وبه جزم في الكنز وهو الاحوط وفي المحيط وهو الاصح ذكره مولانا في بحره واما دراسة الفقه والنظر في كتب
الفقه ففيه اختلاف وعن ابي يوسف انه كان ينظر في كتابه ويصححه وقت الخطبة ولو لم يتكلم لكن اشار بيده او بعينه
حين راي منكرا الصحيح انه لا باس به وشمل تشميت العاطس ورد السلام وعن ابي يوسف لا يكره الرد وهو خلاف
المذهب واختلفوا في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند سماع اسمه والصواب انه يصلي في نفسه كما فى فتح القدير
وفي المجتبى الاستماع الى خطبة النكاح والختم وساير الخطب واجب والاصح الاستماع الى الخطبة من اولها الى اخرها وان
كان فيه ذكر الولاة انتهى ووجب سعي اليها اى الى الجمعة وترك بيع بالاذان الاول لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي
للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وانما اعتبر الاذان الاول لحصول الاعلام به ومعلوم انه مبدوا
الزوال اذ الاذان قبله ليس باذان وهذا القول هو الصحيح من المذهب وقيل العبرة بالاذان الثاني الذي يكون بين يدي
المنبر لانه لم يكن فى زمنه صلى الله عليه وسلم الا هو وهو ضعيف ويوذن بين يديه اذا جلس على المنبر واقيم بعد تمام

الخطبة بذلك جري التوارث والضمير في بين يديه عايد الى الخطيب الجالس لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع
الخطبة كشي واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان فان فعل بان خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا فى الخلاصة وغيرها
لا باس بالسفر يومها اذا خرج من عمران المصر قبل خروج وقت الظهر لان الجمعة انما تجب فى اخر الوقت وهو مسافر فيه
القروي اذا دخل المصر يومها ان نوى المكث ثمة ذلك اليوم لزمته الجمعة وان نوي الخروج من ذلك اليوم قبل و
قتها او بعده لا اي لا تلزمه الجمعة لانه فى الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر كما لو قدم مسا
فر يومها ولم ينو الاقامة ذكره قاضى خان وفي الخلاصة القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة اى نوي ان يمكث ثمة يوم
الجمعة لزمته الجمعة وان نوي الخروج من مصره من يومه ذلك قبل دخول وقت الصلاة لا يلزمه وبعد دخول وقت الجمعة
تلزمه قال الفقيه ان نوي الخروج من يومه ذلك وان كان بعد دخول وقت الجمعة لا تلزمه المصري اذا اراد ان يسافر يوم
الجمعة لا باس به اذا خرج من العمران قبل دخول وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر وهو مسافر في
اخر الوقت والمسافر اذا قدم المصر يوم الجمعة على عزم ان لا يخرج يوم الجمعة لا تلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما
انتهى يخطب بسيف فى بلدة فتحت به والا لا اى وان لم تكن فتحت عنوة بل فتحت صلحا لا يخطب بالسيف كذا في
البحر معزيا الى المضمرات وذكر انه يتقلد السيف لكن في الحاوي القدسي اذا فرغ المؤذنون قام الامام والسيف بيساره
وهو متكئ عليه انتهى وهذا هو المتعارف الان في عامة الامصار وفي المجتبى ويخطب بالسيف فى البلدة التى فتحت
بالسيف والله اعلم ولا يخالف ما فى الخلاصة من قوله ويكره ان يخطب متكيا على قوس او عصا انتهى لجواز ان يفرق
بين السيف وغيره هذا باب في بيان احكام صلاة العيدين لا يخفى عليك وجه المناسبة بينه وبين ما تقدمه وسمي
به لما ان لله تعالى فيه عوايد الاحسان الى عباده او لانه يعود ويتكرر او لانه يعود بالفرح والسرور وجمعه اعياد وكان
حقه اعواد لانه من العود ولكن جمع بالياء للزومها فى الواحد او للفرق بينه وبين عود الخشب فانه يجمع على اعواد
كما في العيني وكانت صلاة عيد الفطر فى السنة الاولى من الهجرة كما رواه ابو داود مسندا الى انس رضى الله تعالى عنه
قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهم يومان يلعبون فيهما قال ما هذان اليومان قالوا كنا نلعب فيهما فى الجاهلية
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله قد ابدلكما بهما خيرا منهما يوم الاضحى ويوم يجب صلاتها اى صلاة العيدين
على من يجب عليه الجمعة بشرايطها التى قدمناها من شرايط الوجوب والصحة كما صرحوا به وبه اندفع ما فى السراج
الوهاج من ان المملوك يجب عليه العيد اذا اذن له مولاه ولا تجب عليه الجمعة لان الجمعة لها بدل وهو الظهر وليس
كذلك العيد فانه لا بدل له لان منافعه لا تصير مملوكة له بالاذن قيل سوى الخطبة فانها ليست من شرايطها وهذا
تصريح بوجوبها وهو احدي الروايتين عن ابي حنيفة وهو الاصح كما فى الهداية والمختار كما فى الخلاصة ويدل عليه موا
ظبته صلى الله عليه وسلم عليها من غير ترك وقيل سنة مؤكدة وصحح فى المجتبى ولا خلاف في الحقيقة لانها السنة المؤكدة
بمنزلة الواجب عندنا ولهذا كان الاصح انه ياثم بترك المؤكدة كالواجب كما فى البحر وفى القنية صلاة العيد فى الرساتيق
تكره كراهة تحريم انتهى لانه اشتغال بما لا يصح لان المصر شرط الصحة والله اعلم وفي المجتبى وكتب الى شرف الايمة والقاضي
هل يكره اقامة العيد فى الرستاق فقال انعم نفيل لهما كراهة تحريم ام كراهة تنزيه فقالا الكراهة والمعاني التى ذكرها خواهر
زاده تشهد بما قالاه وعن عين الايمة اقامة العيد فى الرساتيق قبيح والله اعلم وتقدم صلاة العيد على صلاة الجنازة

اذا اجتمعا وان كان القياس خلافه **وتقدم صلاة الجنازة على الخطبة** اى على خطبة العيد كذا في القنية وبه جزم ملا
خسرو في مختصره وفي البزازية وان اجتمع العيد والكسوف قدم العيد لان العيد واجب كما قدم عليه صلاة الجنازة
لانه واجب علينا والجنازة كفاية ولا يبعد الاجتماع لان سير متقدير العزيز العليم ولا يقال انه لا يقع الا في لانا نقول
ممنوع نقلا فقد خرج في الصحيح انه انكسف يوم مات ابنه صلى الله عليه وسلم وهو ابراهيم قال الواقدي والزهري
كان موته في العاشر من شهر ربيع الاول وحكما بان شهدا على نقصان رجب وشعبان ورمضان وكانوا كوامل
في الواقع فيوما من رمضان يكونان من شعبان في الحقيقة فيقع اخر رمضان في اليوم السابع والعشرين
فيكون الثامن والعشرين انتهي وفي البزازية ايضا حضرت الجنازة بعد المغرب بدا بالمغرب ثم بالجنازة ثم بسنة
المغرب وقيل قدم سنة المغرب ايضا انتهي **وندب يوم الفطر اكله قبل صلاتها واستياكه واغتساله وتطيبه
ولبسه احسن ثيابه** اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم ويستحب كون ذلك الماكول حلوا لما روي البخاري
كان صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل تمرات ويا كلهن وترا **واداه فطرته** وهو معطوف على اكله فيكون
وندب يوم الفطر اداء صدقة الفطر وهو صحيح لان الكلام كله قبل الخروج الى المصلى لان صدقة الفطر احوال احدها
قبل دخول يوم الفطر وهو جايز ثانيها يومه قبل الخروج وهو مستحب ثالثها يومه بعد الصلاة وهو جايز رابعها بعد
يوم الفطر وهو صحيح ويأثم بالتاخير الا انه يرتفع بالاداء كمن اخر الحج بعد القدرة فانه يأثم ثم يزول بالاداء وانما
استحب الاداء قبله للحديث من اداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من
الصدقات ولقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم في هذا اليوم عن المسئلة ولان المستحب ان ياكل هو قبل الخروج الى
المصلى فيقدم للفقير ان ياكل فيفرغ قلبه للصلاة **ثم خروجه ماشيا الى الجبانة والخروج اليها** اى الى الجبانة
سنة وان وسعهم المسجد الجامع في التجنيس اذ الخروج الى الجبانة سنة لصلاة العيد وان كان يسعهم
المسجد الجامع عند عامة المشايخ وهو الصحيح انتهي وبه جزم في البزازية قال ويستخلف من يصلي في المصر
بالضعفاء والمرضى وفي السراج الوهاج المستحب ان يتوجه ماشيا ولا يركب لان النبي صلى الله عليه وسلم ما ركب
في عيد ولا جنازة ولا باس ان يركب في الرجوع لانه غير قاصد الى قربة انتهي واذا علمت ان التوجه الى الجبانة سنة
وان كانت صلاة العيد واجبة حتى لو صلى العيد في الجامع ولم يتوجه الى المصلى فقد ترك السنة علمت ان
الاتيان بكلمة ثم لافادة ان التوجه متراخ عن جميع الافعال السابقة لا يكون التوجه الى المصلى واجب كما فهم
البعض من عبارة الكنز ثم رجع الى ما هو التحقيق والله اعلم **ولا باس باخراج منبر اليها** اى الى الجبانة في زماننا
ذكره في الاختيار وبه جزم ملا خسرو لكن في الخلاصة ولا يخرج المنبر الى الجبانة يوم العيد واختلف المشايخ في بنا
المنبر في الجبانة قال بعضهم مكروه وقال بعضهم لا يكره وفي نسخة الامام خواهر زاده هذا احسن في زماننا وعن
ابي حنيفة انه لا باس به انتهي **ولا يكبر في طريقها ولا يتنفل قبلها مطلقا** يتعلق بهما اعني بالتكبير والتنفل قبلها
فلا يكبر يوم الفطر قبل صلاة العيد لا جهرا ولا سرا ولا فرق بين التكبير في البيت او في الطريق او في المصلى قبل الصلاة
كما افاده اطلاق الكنز لكن في بعض شروح الهداية المراد من نفى التكبير بصفة الجهر لان التكبير خير موضوع لا خلاف
في جوازه بصفة الاخفا انتهي وفي الخلاصة ما يخالفه قال ولا يكبر يوم الفطر وعندهما يكبر ويخفت وهو احدى الروايتين

عن ابي حنيفة والاصح ما ذكر انه لا يكبر في عيد الفطر انتهي فافاد ان الخلاف في اصله لا في صفته وان الاتفاق على
عدم الجهر به واما التنفل قبلها فان كان في المصلى فلا خلاف في الكراهة واختلفوا فيما اذا تنفل في البيت وعامتهم
على الكراهة وهو الاصح كما في البحر نقلا عن غاية البيان **وكذا بعدها في مصلاها** اى وكذا لا يتنفل بعد صلاة
العيد في مصلاها فان فعل كره عند العامة **وان كان تنفله بعدها في البيت جاز** ودليل الكراهة ما في الكتب
الستة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج فصلى بهم العيد ولم يصلي قبلها ولا بعدها
وهذا النفي بعدها محمول على ما اذا كان في المصلى لحديث ابن ماجة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي
قبل العيد شيا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين انتهي اقول هكذا استدل به السراج على كراهة التنفل قبلها وبعدها
في مصلاها وعندي في كونه مفيدا للمدعي نظر لان غاية ما فيه ان ابن عباس حكى انه خرج فصلى بهم العيد ولم يصلي الى اخره
وهذا لا يقتضي ان ترك ذلك كان عادة له وتمثل ذلك لا تثبت به الكراهة اذ لا بد لها من دليل خاص كما ذكره صاحب
البحر والله اعلم **ووقتها من الارتفاع** اى من ارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين **الى الزوال** الشمس اما الابتدا فلانه
صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وهو بكسر القاف بمعنى قدر واما الانتها فلما في السنن
ان ركبا جا الى النبي صلى الله عليه وسلم يشهدون انهم راوا الهلال بالامس فامرهم ان يفطروا واذا اصبحوا ان يغدوا الى
مصلاهم وبين في رواية ابن ماجة والدارقطني انهم قدموا اخر النهار ولو جاز فعلها بعد الزوال لم يكن للتاخير الى الغد
معنى فاستفيد منه انها لا تصح قبل ارتفاع الشمس بمعنى لا تكون صلاة عيد بل نفل محرم **فلو زالت الشمس وهو في
اثنايها فسدت** كما في الجمعة صرح به في السراج الوهاج فحينئذ فليكن داخلا في المسايل الاثني عشرية ويستحب تعجيل
صلاة الاضحى لتعجيل الاضاحي وفي المجتبى ويستحب ان يكون خروجه بعد ارتفاع الشمس قدر رمح حتى لا يحتاج الى
انتظار القوم وفي عيد الفطر يوخر الخروج قليلا كتب النبي صلى الله عليه وسلم الى عمرو ابن حزم عجل الاضحى واخر الفطر قيل
لتودى الفطرة وتعجل الاضحية **ويصلي الامام بهم ركعتين مثنيا** اى قايلا سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره **قبل الزوايد**
اما كونها ركعتين فمتفق عليه واما كون الثنا قبل التكبيرات فلانه شرع اول الصلاة فيقدم عليها في الظاهر الرواية كما يقدم
على ساير الافعال والاذكار **وهي** اى الزوايد **ثلاث** تكبيرات **في كل ركعة** وهو قول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وبه اخذ
ايمتنا ابو حنيفة وصاحباه **ويوالي بين القراتين** اقتدا بابن مسعود رضى الله تعالى عنه ولتكون التكبيرات مجتمعة لانها من
اعلام الشريعة ولذلك وجب الجهر بها والجمع يحقق معنى الشرايع والاعلام **ولو ادرك** المقتدي **الامام في القيام فلم
يكبر حتى ركع الامام قبل ان يكبر لا يكبر ويركع ويكبر في الركوع** على الصحيح **كما لو ركع الامام قبل ان يكبر فان الامام يكبر
في الركوع ولا يعود الى القيام ليكبر** في ظاهر الرواية ومن فاته اول صلاته مع الامام يكبر في الحال ويكبر براي نفسه **ويرفع
يديه في الزوايد** وعن ابي يوسف لا يرفع يديه فيها وهو ضعيف **الا اذا كبر راكعا** فلا يرفع يديه كما ذكره الاسبيجابي وقيل
يرفع يديه فهو استثناء من قوله ويرفع يديه في الزوايد وهي واردة على صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون **ويسن
بين تكبيراته** اى تكبيرات العيد **ذكر مسنون** عندنا ولهذا يرسل يديه عندنا **ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث
تسبيحات** لزوال الاشتباه وذكر في المبسوط ان هذا التقدير ليس بلازم بل يختلف بكثرة الزحام وقلته لان المقصود ازالة
الاشتباه كذا في البحر **ويخطب بعدها خطبتين** اقتدا بفعله صلى الله عليه وسلم بخلاف الجمعة فانه يخطب قبلها لان الخطبة

فيها شرط والشرط مقدم او مقارن وفي العيد ليست بشرط فلو خطب قبلها صح وكره لانه خالف السنة كما لو تركها اصلا
ويبدأ بالتحميد في خطبة جمعة واستسقاء ونكاح ويبدأ بالتكبيرات في خطبة العيدين ويستحب ان يستفتح الاولى
بتسع تكبيرات تترى اى متتابعات والثانية بسبع تكبيرات قال عبدالله بن عتبة ابن مسعود هو من السنة ويكبر
قبل نزوله من المنبر اربع عشرة كذا في المجتبى وفيه ويجب السكوت والاستماع في خطبة العيدين وخطب المواسم انتهى
ويعلم الناس فيها احكام صدقة الفطر لانها شرعت لاجله قال في السراج الوهاج واحكامها خمسة على من يجب ولمن
يجب ومتى يجب وكم يجب اما على من يجب فعلى الحر المسلم المالك للنصاب واما لمن يجب فللفقرا والمساكين واما
متى يجب فبطلوع الفجر واما كم يجب فنصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير او زبيب واما مم يجب ففي اربعة اشيا
المذكورة واما ما سواها فبالقيمة ولا يصليها وحده ان فاتت مع الامام لان الصلاة بهذه الصفة لم تعرف قربة
الا بشرايط لا تتم بالمنفرد وقيدنا بقولنا وحده لانها اذا فاتت مع الامام وامكنه ان يذهب الى امام اخر فانه يذهب
اليه لانه يجوز تعددها في مصر واحد في موضعين واكثر اتفاقا انما الخلاف في الجمعة وفي البحر معزيا الى البدايع واما
حكمها اذا فسدت او فاتت فكل ما يفسد ساير الصلوات والجمعة يفسدها من خروج الوقت ولو بعد القعود وفوت
الجماعة على التفصيل والاختلاف المذكور في الجمعة غير انها ان فسدت بنحو حدث عمد استقبلها وان فسدت بخروج الوقت
سقطت ولا يقضيها عندنا كالجمعة ولكنه يصلي اربعا مثل صلاة الضحى ان شا لانه اذا فاتته ولا يمكن تداركها بالقضا
لفقد الشرايط فلو صلى مثل الضحى لنيل الثواب كان حسنا وهو مروي عن ابن مسعود انتهى وتؤدى في مصر بمواضع
اتفاقا بخلاف الجمعة فان فيها الخلاف وقد تقدم وتؤخر بعذر كالمنع الى الزوال من الغد فقط لان الاصل فيها ان لا يقضى
لكن ورد الحديث بتاخيرها الى الغد للعذر فيبقى ما عداه على الاصل فلا تؤخر الى الغد بغير عذر ولا الى بعده بعذر وهذه
العبارة اجود من قول الكنز وتؤخر بعذر الى الغد فقط كما لا يخفى وانما سوغ له هذا الاطلاق ما قدمه من ان نهاية وقتها زوال الشمس
والله اعلم واحكامها احكام الاضحى يعني ان الاحكام المذكورة لعيد الفطر ثابتة لعيد الاضحى صفة ووقتا وشرطا و
وقتا وسندا وبالاستواء بها دليلا لكن هنا يجوز تاخيرها الى ثالث ايام النحر بلا عذر مع كراهة وبه اى بالعذر بدو
نها لانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى واذا اخر عن اليوم الاول بغير
عذر وصلاها جاز مع الكراهة بخلاف تاخير صلاة عيد الفطر للصحة كذا في كثير من المعتبرات وممن صرح به صاحب المجتبى
حيث قال عند قول القدوري فان حدث عذر منع الناس من الصلاة في اليوم الثاني اخر قلت وانما قيد بالعذر
لانه لو تركها بغير عذر لم يصلها بعد بخلاف الاضحى هكذا ذكره الحلبي في صلاته ويكبر جهرا في الطريق للاتباع وظاهره
انه ليس بمستحب في البيت وفي المصلى وفي المحيط ويكبر في حال خروجه الى المصلى جهرا فاذا انتهى الى المصلى يترك وفي
رواية لا يقطعها ما لم يفتتح الامام الصلاة لانه وقت التكبير فانه يكبر عقب الصلاة جهرا وسن الجهر بالتكبير اظهارا
للشعار انتهى وجزم في البدايع بالاولى وعمل الناس في المساجد على الرواية الثانية ويندب تاخير اكل عنها للاتباع و
هو مستحب ولا يلزم من ترك المستحب ثبوت الكراهة اذ لا بد من دليل خاص فلذا كان المختار عدم الكراهة للاكل قبل الصلاة
ويعلم الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة لانها شرعت لتعليم احكام الوقت هكذا ذكروا مع ان تكبير التشريق يحتاج الى
تعليمه قبل يوم عرفة ليتعلموه يوم عرفة فانه ابتداؤه وينبغي للخطيب ان يعلمهم احكامه في الجمعة التي قبل عيد الاضحى كما انه

ينبغي

ينبغي له ان يعلمهم احكام صدقة الفطر في الجمعة التي قبل عيد الفطر ليتعلموها ويخرجوها قبل الخروج الى المصلى ولم اره منقولا و
العلم امانة في اعناق العلما كذا في البحر ووقوف الناس يوم عرفة في غيرها اى في غير عرفة تشبيها بالواقفين بها اى
بعرفات ليس بشيء يتعلق به الثواب كما في النهاية وهو يصدق على الاباحة وفي فتح القدير ان ظاهره انه مطلوب
الاجتناب فيكون مكروها وانما لم يعتبر تعريفهم لان الوقوف لما كان عبادة مخصوصة بمكان لم يجز فعله الا في ذلك المكان
كالطواف وغيره الا ترى انه لا يجوز الطواف حول ساير البيوت تشبيها بالطواف حول الكعبة انتهى ويجب تكبير التشريق
مرة الله اكبر الى اخره بيان للفاظه وهو الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقد ذكر الفقها انه ماثور
عن الخليل عليه السلام واصله ان جبريل عليه السلام لما جا بالفدا خاف العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما
رواه ابراهيم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسماعيل الفدا قال الله اكبر ولله الحمد كذا في غاية البيان وكثير من المعتبرات
ولم يثبت عند المحدثين كما في فتح القدير وقد صرحوا بان الذبيح اسماعيل وفيه اختلاف بين السلف والخلف
فطايفة قالوا به وطايفة قالوا بانه اسحاق والحنفية مايلون الى الاول ورجحه الامام ابو الليث السمرقندي بانه
اشبه بالكتاب والسنة اما الكتاب بقوله تعالى وفديناه بذبح عظيم ثم قال بعد قصة الذبح وبشرناه باسحاق الاية
واما الخبر فما عنه صلى الله عليه وسلم انا ابن الذبيحين يعني اباه عبدالله واسماعيل واتفقت الامة انه كان من ولد
اسماعيل وقال اهل التورية مكتوب في التورية انه كان اسحاق فان صح ذلك امنا به قلت وفي القاموس ان الاصح
انه اسماعيل ومعنى اسماعيل مطيع الله تعالى وفي حاشية جمع الجوامع للكمال ابن ابي شريف قوله والجمهور على انه اسماعيل
هذا النقل من الجمهور تبع فيه الامام النووي ويخالفه نقل الحافظ المحب الطبري في مناسكه فانه نقل عن الاكثر على انه اسحاق
وكلام ابن الجوزي في مثير الغرام وغيره يشعر به ثم الارجح دليلا انه اسماعيل كما يوخذ من تفسير ابن عطية والكشاف وغيرهما
عقب كل فرض ادى بجماعة مستحبة ابتداؤه من فجر عرفة وانتهاؤه الى عصر العيد هذا قول ابي حنيفة رحمه الله
تعالى والاضافة فيه بيانية اى التكبير الذي هو التشريق فان التكبير لا يسمى تشريقا الا اذا كان بهذه الالفاظ في شيء من الايام
المخصوصة وتمامه في فتح القدير وسماه صاحب الكنز سنة تبعا للكرخي والاصح انه واجب كما في غاية البيان وغيرها للامر في
قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات ولقوله تعالى ويذكروا الله في ايام معلومات على القول بان كلا منهما ايام التشريق وقيل
المعدودات ايام التشريق والمعلومات ايام العشر وقيل غير ذلك فان قلت الامر في الاية يفيد الافتراض لانه قطعي
وانتم لا تقولون بافتراضه بل بوجوبه قلت لما وقع الخلاف في المراد بالايام المعدودات او المعلومات لم يكن قطعي الدلالة
وان كان قطعي الثبوت وهو يفيد الوجوب لا الافتراض والله اعلم على امام مقيم ومقتد مسافر او قروي او امراة بطريق
التبعية والمراة تخافت بالتكبير لان صوتها عورة وكذا يجب على المسبوق لانه مقتد تحريمة لكن لا يكبر مع الامام ويكبر بعد
ما قضى ما فاته وفي الاصل لو تابعه لا يفسد صلاته وفي التلبية تفسد كذا في الخلاصة وقالا يعني ابا يوسف ومحمد ابو جوبه
اى التكبير فور كل فرض مطلقا الى اخر ايام التشريق وعليه الاعتماد وفي الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم وفي المجتبى
والعمل والفتوى في عامة الامصار وكافة الاعصار على قولهما وفي الجوهرة والفتوى على قولهما وقوله مطلقا يعني من
غير اشتراط شيء مما ذكره ابو حنيفة من المصر والاقامة والجمعة بل يجب التكبير على كل من ادى الفريضة والفتوى على
قولهما كما في البحر الرايق والجوهرة ويأتي المؤتم به اى بالتكبير وان تركه امامه كساجد السجدة مع تاليها بخلاف ما اذا لم يسجد

الامام فانهم لا يسجدون قال يعقوب صليت بهم المغرب يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر بهم ابو حنيفة رحمه الله تعالى وقد
استنبط من الواقعة اشيا منها هذه المسئلة ومنها ان تعظيم الاستاد في طاعته لا فيما يظنه طاعة لان ابا يوسف تقدم
بامر ابي حنيفة ومنها ينبغي للاستاد ان تفرس في بعض اصحابه الخيرات يقدمه ويعظمه عند الناس حتى يعظموه و
منها لا ينبغي ان ينسى حرمة استاذه وان قدمه استاذه وعظمه الا ترى ان ابا يوسف شغله ذلك عن التكبير حتى نبهه
والمسبوق يكبر عقب القضا يعني قضا ما فاته ومنه يعرف حال اللاحق واذا فاته صلاة في هذه الايام فقضاها فيها
من هذه السنة فانه يكبر لقيام وقتها كالاضحية وبه صرح في البحر حيث قال اطلق المصنف في التكبير عقب هذه الصلوات
فشمل الادا والقضا وهي رباعية لا تكبير في ثلاثة منها الاولى فائتة في غير ايام التشريق فقضاها فيها ثانيها فائتة في
هذه الايام فقضاها في غير هذه الايام ثالثها فائتة في هذه الايام فقضاها في العام القابل في هذه الايام ولا يكبر
في الاولين اتفاقا وفي الثالثة خلاف ابي يوسف والصحيح ظاهر الرواية والتكبير انما هو في الرابعة وهي ما اذا فاتته
في هذه الايام فقضاها فيها من هذه السنة فانه يكبر لقيام كالاضحية انتهى وبه صرح في الجوهرة حيث قال ولو ترك
صلاة قبل ايام التشريق فذكرها في ايام التشريق او من تركها في ايام التشريق في هذا العام وجب عليه القضا في جميع ذلك
بغير تكبير ولو تركها في اول التشريق فتذكرها في اخر ايام التشريق في سنة تلك فانه يقضيها مع التكبير كذا في الجوهرة و
المراد بقوله فور كل فرض وهو محل ادايه فور كل فرض اداه بجماعة وهو دبر الصلاة من غير ان يتخلل ما يقطع حرمة الصلاة
حتى لو ضحك قهقهة او احدث متعمدا او تكلم عامدا او ساهيا او خرج من المسجد او جاوز الصفوف في الصحرا لا يكبر
لان التكبير من خصايص الصلاة حيث لا ياتي به الا عقب الصلاة فيراعي لاتيانها حرمتها وهذه العوارض تقطع
حرمتها ولو صرف وجهه عن القبلة ولم يخرج من المسجد ولم يجاوز الصفوف او سبقه الحدث فان شا ذهب وتوضا
ورجع وكبر وان شا كبر من غير تطهير لانه لا يودي في تحريمة الصلاة فلا تشترط له الطهارة قال الامام السرخسي والاصح
عندي انه يكبر ولا يخرج من المسجد للطهارة لان التكبير لما لم يفتقر الى الطهارة كان خروجه مع عدم الحاجة قاطعا للفور
الصلاة ولا يمكنه التكبير بعد ذلك فيكبر للحال جزما كذا في البحر معزيا الى البدايع قلت وفي الحاوي القدسي ومحل ادا
التكبير اخر حرمة الصلاة فيكبر عقب السلام قبل الكلام واستدبار القبلة فان نسي الامام كبر القوم ويكبروا ما لم يخرج
من المسجد وهو جاير بعد السلام وقبله مستقبل القبلة ومستدبرها انتهى وظاهره يعارض ما قدمنا عن البحر
من قوله لانه يودي في تحريمة الصلاة الا ان يحمل الاول على عدم الاشتراط يعني لا يشترط ان يودي في تحريمة الصلاة
وما في الحاوي على الجواز فلا كلام **ويبدا الامام بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية لو محرما** اعلم ان الذي
يودي عقب الصلاة ثلاثة اشيا سجود السهو وتكبير التشريق والتلبية الا ان السهو يودي في تحريمة الصلاة حتى صح
الاقتدا بالساهي بعد سلامه والتكبير يودي في حرمتها لا في تحريمتها حتى لم يصح الاقتدا بالامام بعد السلام قبل التكبير
والتلبية لا تودي في شي منها وكذا قال في الخلاصة ويبدا الامام بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية ان كان محرما و
في فتاوي الولوالجي لو بدا بالتلبية سقط السجود والتكبير انتهى هذا **باب** في بيان احكام **الكسوف** لا يخفى وجه
المناسبة بين هذا الباب وبين ما قبله وهي ان كلا منهما يودي بالجماعة نهارا من غير اذان ولا اقامة واخرها عن العيد
لان صلاة العيد واجبة على الاصح يقال كسف الشمس تكسف كسوفا وكسفها الله كسفا يتعدى ولا يتعدي ومنهم من

جعل الكسوف للشمس والقمر ومنهم جعل الكسوف للشمس والخسوف للقمر والجمهور على انهما يكونان لذهاب ضو الشمس والقمر
بالكلية وللبعض وقيل بالخا لذهاب اللون وبالكاف للتغير وقول اهل الهيئة ان الكسوف حيلولة القمر بينها وبين الارض
فلا يري حينئذ الا الوان كمد لا نور له وذلك انما هو اخر الشهر في احدى عقدتي الراس والذنب وله اثار في الارض ممنوع كله
الا ان يقال ان الله تعالى اجرى سنته في مثل ذلك فيكون كاحراق الحطب بالنار واما انه واجب عقلا وله تاثير فباطل بل لا يوثر الا
الله وجميع الحوادث بمشيته كذا قال البرهاوي والاصل في صلاة الكسوف حديث البخاري ان الشمس والقمر لا ينكسفان
لموت احد من الناس ولكنهما ايتان من ايات الله فاذا رايتموهما فصلوا وفي رواية فادعوا **يصلي بالناس من يملك**
اقامة الجمعة او من امر السلطان ان يصلي هذه الصلاة **عند الكسوف ركعتين كالنفل** اي على هيئة النفل **بلا اذان**
ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة قوله ركعتين بيان لاقلها ولذا قال في المجتبى ان شا واصلوها ركعتين او اربعا او اكثر
كل ركعتين بتسليمة او كل اربع واما صفة ادايها ففي صفة ادا النفل من ان كل ركعة بركوع واحد وسجدتين ومن انه
لا اذان ولا اقامة ولا خطبة كما ذكرنا وينادي الصلاة جامعة ليجتمعوا ان لم يكونوا اجتمعوا ومن انها لا تصلى في الاوقات
المكروهة ومن انها لا يكره تطويل بالقيام والركوع والسجود والادعية والاذكار الذي هو من خصايص النوافل
وتقييده بمن يملك اقامة الجمعة بيان للمستحب قال القاضي الاسبيجابي ويستحب في كسوف الشمس ثلاثة اشيا الامام
والوقت والموضع فاما الامام فالسلطان او القاضي ومن له ولاية اقامة الجمعة والعيدين واما الوقت فهو الذي يباح فيه التطوع
والموضع الذي يصلى فيه صلاة العيد او المسجد الجامع ولو صلوا في موضع اخر اجزاهم ولكن الاول افضل ولو صلوا وحدانا في
منازلهم جاز ويكره ان يجمع في كل ناحية انتهى وبه اندفع ما في السراج الوهاج ان في ذكر الامام اشار الى انه لا بد من شرايط الجمعة
وهو كذلك الا الخطبة ولم يبين صاحب الكنز رحمه الله تعالى صفتها من الوجوب والسنية وقد ذكر في البدايع قولين وقد ذكر محمد
في الاصل ما يدل على عدم الوجوب فانه قال ولا تصلى نافلة في جماعة الا قيام رمضان وصلاة الكسوف استثناها من النافلة
فدل على كونها نافلة لكن مطلق الامر في قوله صلى الله عليه وسلم وصلوا يدل على الوجوب الا الصارف وما قد يتوهم من انه ذكره
مع قوله فادعوا والدعا ليس بواجب اجماعا فكذا الصلاة غير صحيح لان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم كذا في البحر **ويطيل**
الامام فيهما اي في الركعتين **القراة** في المجتبى واما قدر القراة فيهما فروي انه صلى الله عليه وسلم قام في الركعة الاولى بقدر
سورة البقرة وفي الثانية بقدر سورة ال عمران فان طول القراة خفف الدعا وعلى العكس انتهى **ثم يدعوا** الامام
والناس معه **حتى تنجلي الشمس** للحديث الذي قدمناه اطلقه فافاد ان الداعي مخير ان شا دعا جالسا مستقبل القبلة
وان شا قايما يستقبل القبلة بوجهه قال الحلواني وهذا احسن ولو قام ودعا معتمدا على قوس او عصا كان ايضا حسنا
كما في فتح القدير وافاد بكلمة ثم ان السنة تاخير الدعا عن الصلاة لانه هو السنة في الادعية ولا يصعد الامام المنبر للدعا
قال بعض المحققين من شراح البخاري في هذا الحديث يعني قوله صلى الله عليه وسلم ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله
الى اخره رد على ما يزعم اهل الهيية من ان الكسوف امر عادي لا يتاخر ولا يتقدم اذ لو كان كما يقولون لم يكن في ذلك
تخويف ويصير بمنزلة الزجر والمد في البحر وقد نقض ابن العربي وغيره انهم يزعمون ان الشمس لا تنكسف على الحقيقة وانما
يحول القمر بينها وبين اهل الارض عند اجتماعهما في العقدتين فقال هم يزعمون ان الشمس اضعاف القمر في الجرم فكيف
يحجب الصغير الكبير اذا قابله ام كيف يظلم الكثير بالقليل لا سيما وهو من جنسه وكيف يحجب الارض نور الشمس وهي في

زاوية منها بزعمون ان الشمس اكبر من القمر بتسعين ضعفا وقد وقع في حديث النعمان بن بشير وغيره للكسوف سبب
اخر غير ما يزعمه اهل الهيئة وهو ما اخرجه احمد والنسائي وابن ماجة وصححه ابن خزيمة والحاكم بلفظ ان الشمس
والقمر لا يكسفان لموت احد ولا لحياته ولكنهما ايتان من ايات الله وان الله اذا تجلى لشيء من خلقه خشع له قال الله
تعالى وما نرسل بالايات الا تخويفا ومعنى كون الكسوف اية اى علامة على قرب الساعة او على ان الشمس مخلوقة
داخلة تحت النقص لا يقدر على الدفع عن نفسها فكيف تتصرف في غيرها وان لم يحضر الامام اى امام الجمعة صلى
الناس فرادى تحرزا عن الفتنة اذ هي تقام بجمع عظيم وروي عن ابي حنيفة ان لكل امام مسجد يصلي بجماعة والصحيح
ظاهر الرواية لان اداء هذه الصلوات بالجماعة عرف باقامة رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه يقيمها الا من هو قايم مقامه
فان لم يقمها الامام صلى الناس فرادى ان شاوا ركعتين وان شاوا اربعا والاربع افضل ثم ان شاوا طولوا القراة وان
شاوا اقصروا واشتغلوا بالدعا حتى تنجلي الشمس كالخسوف والريح والظلمة والفزع اى حيث يصلى فرادى لانه
قد خسف القمر في عهده صلى الله عليه وسلم مرارا ولم ينقل انه جمع الناس ولان الجمع فيه متعسر كالزلازل والصواعق
وانتشار الكواكب والضوء الهايل بالليل والثلج والامطار الدايمة وعموم الامراض والخوف الغالب من العدو و
نحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الايات المخوفة والله تعالى يخوف عباده ليتركوا المعاصي ويرجعوا الى الطاعة
التي فيها فوزهم وخلاصهم واقرب احوال العبد في الرجوع الى ربه الصلاة هذا باب في بيان احكام الاستسقا هو طلب
السقي من الله تعالى بالثنا عليه والفزع اليه والاستغفار وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
حكاية عن نوح عليه السلام حين اجهد قومه القحط والجدب فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السما عليكم مدرارا
واما السنة فصح في الاثار الكثيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم استسقى مرارا وكذا الخلفا بعده والامة اجمعت خلفا عن سلف
من غير نكير هو دعا واستغفار لما تلونا بلا جماعة وخطبة وقالا يصلي الامام ركعتين لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى فيه ركعتين كصلاة العيد قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة كذا في الهداية وبلا قلب ردا لانه دعا فيعتبر بساير
الادعية ولا فرق بين الامام والماموم وقالا يقلب الامام رداه واختاره القدوري وهو ان يجعل الايمن على الايسر
والايسر على الايمن ليقلب الله الحال من الجدب الى الخصب ومن العسر الى اليسر وبلا حضور ذمي لانه لاستنزال
الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة فان صلوا فرادى جاز قال في الكنز وشرحه له صلاة لا بجماعة عند ابي حنيفة
بيان لكونها مشروعة في حق المنفرد وان الجماعة ليست بمشروعة لها ولم يبين صفتها وقد اختلف فيها والظاهر ما
في الكتاب من انها جايزة وليست بسنة وبه جزم ملا خسرو في مختصره ويخرجون ثلاثة ايام متتابعات مشاة
في ثياب غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي روسهم ويقدمون الصلاة في
كل يوم قبل خروجهم ويجدد دون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويستسقون بالضعفة والشيوخ ويجتمعون
في المسجد بمكة وبيت المقدس في المجتبى والاولى ان يخرج الامام بالناس وان امتنع وقال اخرجوا جاز وان
خرجوا بغير اذنه جاز ولا يخرج في الاستسقا منبر بل يقوم الامام والقوم قعود فان اخرجوا المنبر جاز لحديث عايشة
رضي الله تعالى عنها انه اخرج المنبر لاستسقايه صلى الله عليه وسلم وقيد بالخروج ثلاثة ايام لانه لم ينقل اكثر منها واطلق
في الكنز وغيره الخروج للاستسقا واستثنى في فتح القدير مكة وبيت المقدس فيجتمعون في المسجد انتهى وينبغي

ان يستثنى

ان يستثنى مسجد المدينة لانه افضل من مسجد بيت المقدس كما لا يخفى والظاهر انه لضيقه او ان العامة لم تجر به فيه والله

١١

اعلم هذا باب في بيان احكام صلاة الخوف من باب اضافة الشيء الى شرطه المناسبة بينهما ظاهرة وهي ان تفرعية
كل منهما العارض خوف وقدم الاستسقا لان العارض هناك انقطاع المطر وهو سماوي وهنا اختياري وهو الجهاد
الذي سببه كفر الكافر هي اى صلاة الخوف جايزة بعده عليه الصلاة والسلام عندهما اى عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وهو الاصح يدل عليه ان الصحابة اقاموها في زمن الشيخين وصلاها علي بن صفين وصلاها
ابو موسى الاشعري وحذيفة وسعد ابن ابي وقاص وغيرهم من كبار الصحابة فصار اجماعا وهو حجة على ابي يوسف
في قوله في رواية انها غير مشروعة بعد النبي صلى الله عليه وسلم شرط حضور عدو او سبع قد شرط في الكنز اشتداد
الخوف من عدو او سبع وليس ذلك بشرط قال في البحر حاكيا عن العناية ليس الاشتداد شرطا عند عامة مشايخنا
قال في التحفة سبب جواز صلاة الخوف نفس قرب العدو من غير ذكر الخوف والاشتداد وقال فخر الاسلام في
مبسوطه المراد بالخوف عند البعض حضرة العدو لا حقيقة الخوف لان حضرة العدو اقيمت مقام الخوف على
ما عرف من اصلنا من تعليق الرخصة بنفس السفر لا حقيقة المشقة لان السفر سبب المشقة فاقيم مقامها فكذا حضرة
العدو سبب الخوف فاقيم مقام حقيقة الخوف انتهى فيجعل الامام طايفة بازا العدو ويصلي باخرى ركعة في
الثنائي وركعتين في غيره وسلم وحده وذهبت اليه الطايفة الاولى واتموا صلاتهم بلا قراة لانهم لا
حقون ولذا لو حاذتهم امراة فسدت صلاتهم وسلموا ثم جا الطايفة الاخرى واتموا صلاتهم بقراة لانهم
مسبوقون ولذا لو حاذتهم امراة لا تفسد صلاتهم واطلق في الصلاة فشمل كل صلاة تودى بجماعة كالصلوات
الخمس ومنها الجمعة وكذا العيد وفي المجتبى ويسجد للسهو في صلاة الخوف لعموم الحديث ويتابعه من خلفه ويسجد اللاحق
في اخر صلاته انتهى واعلم ان صلاة الخوف على الصفة المذكورة انما تلزم اذا تنازع القوم في الصلاة اما اذا لم يتنازعوا
فالافضل ان يصلي باحدى الطايفتين تمام الصلاة ويصلي بالطايفة الاخرى امام اخر تمامها انتهى وان اشتد
خوفهم بحيث منعهم من النزول صلوا ركبانا بالايما الى جهة قدرتهم لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والتوجه
الى القبلة يسقط للضرورة والمراد بالاشتداد ان لا يتهيا لهم النزول عن الدابة كما في بعض شروح الهداية وقيده
في الكنز بقوله فرادى لانه لا يجوز بجماعة لعدم الاتحاد في المكان وهذا قيد علم من بحث الاقتدا على انه يرد عليه ما
اذا كان راكبا مع الامام على دابة واحدة فانه يجوز اقتدا المتاخر منهم بالمتقدم اتفاقا كما صرحوا به ومن ثم تركته
وقيد بالركوب لانه لا يجوز ماشيا في غير المصر لان المشي عمل كثير مفسد للصلاة وفي البحر نقلا عن المحيط والراكب
ان كان طالبا لا تجوز صلاته على الدابة لعدم ضرورة الخوف في حقه فان كان مطلوبا فلا باس بان يصلي وهو
ساير لان السير فعل الدابة حقيقة وانما اضيف اليه معنى لتسييره فاذا جا العذر انقطعت الاضافة اليه بخلاف ما لو
صلى وهو يمشي حيث لا يجوز لان المشي فعله حقيقة وهو مناف للصلاة انتهى وفي المجتبى ثم انما يجوز اذا كانت
الدابة واقفة او سايرة بنفسها ولا يجوز النفل مع تسييره فالفرض اولى انتهى وظاهره يخالف ما في المحيط فتامل ومشي
وركوب وقتال كثير فلو قاتل بعمل قليل كالرمية لا تفسد كما علم في مفسدات الصلاة ولم نقيده في الكنز بالكثير اعتمادا
على ما قدمه في بحث مفسدات الصلاة لكن التقييد الاتيان بالقيد هنا اولى كما لا يخفى واستدل عليه الامام الزاهدي

في شرح القدوري بحيث المغيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فصلاهن من بعد ما هوى
من الليل ولو جاز مع القتال لما اخرهن عن وقتهن انتهى والسابح في البحران امكنه ان يرسل اعضاه ساعة صلا بايما
والا لا كذا في بعض المعتبرات وفي البحر نقلا عن التجنيس قال محمد لا يصلي الماشي وهو يمشي ولا السابح وهو يسبح في البحر
ولا المسايف وهو يضرب بالسيف لان هذه الافعال منافية للصلاة ولهذا شغل النبي صلى الله عليه وسلم يوم الخندق فاجل
القيام ثم قال الغريق في البحر اذا حضرته الصلاة ان وجد ما يتعلق به او كان ماهرا في السباحة بحيث يمكنه الصلاة بالايما
من غير ان يحتاج فيه الى عمل كثير افترض عليه ادا الصلاة لانه قادر ولو لم يجد ما يتعلق به ولم يكن ماهرا في السباحة
يعذر بالتاخير الى ان يخرج لانه غير قادر على ادا الصلاة انتهى وكما شرطنا لصلاتها حضور العدو وعلم انها لم تجز بلا
حضور عدو ولعدم الضرورة حتى لو راوا سوادا فظنوا انه عدو فصلوا صلاة الخوف ثم بان انه ليس بعدو عادوها
لما قلنا الا اذا بان لهم قبل ان يتجاوزوا الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا وهذا كله في حق القوم واما الامام
فصلاته جايزة بكل حال لعدم المفسد في حقه ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم الانحراف لزوال
سبب الرخصة وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف كذا ذكره الزيلعي والله اعلم هذا باب في
بيان احكام صلاة الجنازة وهي بالكسر السرير وبالفتح الميت وقيل هما لغتان كما في المغرب ومناسبته لما قبله ان
الخوف والقتال يفضي الى الموت ولما فرغ من بيان الصلاة حال الحياة شرع في بيان حال الموت واخر الصلاة في
الكعبة ليكون ختم كتاب الصلاة بما يتبرك به حالا ومكانا وصفتها انها فرض كفاية بالاجماع وسبب وجوبها الميت
وركنها التكبيرات والقيام لان كل تكبيرة منها قايمة مقام ركعة وشرطها على الخصوص اثنان كونه مسلما وكونه مغسولا
ويشترط كونه امام المصلي ايضا وسننها التحميد والثنا والدعا يوجه المحتضر اي من حضرة الموت اي من قرب من الميت
وعلامته ان يسترخي قدماه فلا ينتصبان ويتعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية القبلة لان السنة
المنقولة وجاز الاستلقا على ظهره وقدماه اليها اي الى القبلة ورفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السما
وهو اختيار مشايخنا بما ورا النهر لانه ايسر لخروج الروح وقيل يوضع كما تيسر على الاصح لاختلاف المواضع والاماكن
ذكره في البحر معزيا الى المبتغى بالمعجمة هذا اذا لم يشق عليه وان شق عليه ترك على حاله كذا في المجتبى ويلقن
بذكر الشهادتين عنده من غير امره بها للحديث الصحيح من كان اخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة وهو تحريض على
التلقين لها عند الموت فيفيد الاستحباب وفي المجتبى اذا قالها مرة كفاه ولا يكثر عليه ما لم يتكلم بعد ذلك ولا يلقن
بعد تلحيده وما ظهر منه من كلمات كفرية يغتفر في حقه ويعامل معاملة موتى المسلمين حملا على انه في حال زوال
عقله ولذا اختار بعض مشايخنا ان يذهب عقله قبل موته لهذا الخوف وبعضهم اختار قيامه حال الموت كذا في فتح
القدير واذا مات تشد لحياه وتغمض عيناه بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن واللحي بفتح اللام منبت
اللحية من الانسان والعظم الذي عليه الاسنان وعن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على ابي سلمة بعد الوفاة
وقد شق بصره فاغمضه ثم قال ان الروح اذا قبض تبعه البصر ثم قال اللهم اغفر لابي سلمة وارفع درجته في المهديين
واخلفه في عقبه الغابرين واغفر لنا وله يا رب العالمين وافسح له في قبره ونور له فيه وينبغي ان يحفظه كل مسلم فيدعو
به عند الحاجة كذا في المجتبى ويوضع كما تيسر على سرير مجمر وترا الكفنه فانه يجمر وترا وانما يوضع على السرير لئلا تغيره

نداوة

نداوة الارض وينصب عنه الما عند غسله والتجمير تعظيمه وازالة الرايحة الكريهة والوتر احب الى الله من غيره وكيفيته ان يدار
بالجمرة حول السرير مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها كذا في التبيين وفي فتح القدير او سبعا ولا يزاد عليها وفي البحر معزيا الى
الظهيرية وكيفية الموضع عند بعض اصحابنا الوضع طولا كما في حالة المرض اذا اراد الصلاة بايما ومنهم من اختار الوضع
عرضا كما يوضع في القبر والاصح انه يوضع كما تيسر انتهى في المغرب جمر ثوبه واجمره بخره وكره قراة القران عنده الى تمام غسله
ذكره في تبيين الكنز وستر عورته الغليظة فقط على الظاهر وصحح في الهداية والمجتبى تيسيرا ولبطلان الشهوة
وجعله في الكافي ظاهر الرواية ومن ثم قلت على الظاهر يعني من الرواية وقيل يستر الغليظة والخفيفة مطلقا وصحح
صحح في التبيين وغاية البيان ويغسلها تحت خرقة بعد لف مثلها على يديه لتصير الخرقة حايلة بين يديه وبين
العورة لان اللمس حرام كالنظر ويجرد من ثيابه كما مات ليمكنهم التنظيف وتغسيله صلى الله عليه وسلم في قميصه خصوصية
له وانما يجرد كما مات لان الثياب تحمى فيسرع اليه التغيير ويوضى بلا مضمضة واستنشاق لان الوضو سنة
الاغتسال غير ان اخراج الما متعذر فيتركان وفي بعض الفتاوي ومن العلما من قال يجعل الغاسل خرقة في اصبعه يمسح
بها اسنانه ولهاته ولثته ويدخل في منخريه ايضا انتهى وفي المجتبى وعليه العمل اليوم واطلق في الوضو فافاد ان الغاسل
يمسح راس الميت في الوضو وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كالجنب وفي رواية لا فيهما لكنه لا يوخر غسل رجليه فهذا الوضو
ولا يبدا بغسل يديه بل بوجهه يخالف الجنب فيهما كذا في البحر معزيا الى المحيط ويستنجى عندهما وعند ابي يوسف لا
واطلقه فشمل البالغ والصبي الا ان الصبي لا يعقل الصلاة لا يوضى ويصب عليه ما مغلى بسدر او حرض والحرض
بضم الرا وسكونها الاشنان كما في المختار ان تيسر والا اي ان لم يتيسر السدر والحرض فما خالص لان المقصود وهو
الطهارة تحصل به والتسخين ابلغ في التنظيف ويغسل راسه ولحيته بالخطمي بكسر الخا ويجوز فتحها وهو نبت
يغسل به الراس كما في مختار اللغة لانه ابلغ في استخراج الوسخ ان وجد الخطمي والا فصابون ونحوه لانه يعمل عمله
هنا اذا كان في راسه شعر اعتبارا بحالة الحياة ويضجع على يساره فيغسل حتى يصل الما الى ما يلي التخت منه ثم
على يمينه ثم يجلس مسندا اليه ويمسح بطنه رفيقا وما خرج منه يغسله ثم يضجعه على شقه الايسر ويغسله
وهذه ثالثة ويصب الما عليه عند كل اضجاع ثلاث مرات فان زاد عليها جاز وذكر خواهر زاده انه يبدا اولا
بالما القراح ثم بالما والسدر ثم بالما وشي من الكافور وهو يروى عن ابن مسعود ولا يعاد غسله ولا وضوه بالخارج
منه لانه عرف نصا وقد حصل وقال الشافعي رحمه الله تعالى يعاد وضوه اعتبارا بحالة الحياة قلنا انه ان كان حدثا فالموت
فوقه في هذا المعنى لكونه ينفي الطهر فوق الاغما فلا معنى للاعادة مع بقا الموت وينشف في ثوب كيلا تبتل اكفانه
ويجعل العطر المركب من الاشيا الطيبة ولا باس بساير انواع الطيب غير زعفران وورس اعتبارا بالحياة وقد ورد
النهي عن المزعفر للرجال وبهذا يعلم جهل من يجعل الزعفران والورس في الكفن عند راس الميت في زماننا على
راسه ولحيته لان التطيب سنة وذكر الرازي كما حكاه عنه صاحب البحران هذا الجعل مستحب ويجعل الكافور على
مساجده زيادة في تكرمتها وصيانة للميت عن سرعة الفساد وهي مواضع سجوده جمع مسجد بالفتح لا غير كذا في
المغرب وهي كما قال السرخسي الجبهة واليدان والركبتان ولم يذكر الانف والقدمين كما في غاية البيان وفي فتح
القدير وليس في الغسل استعمال القطن في الروايات الظاهرة وعن ابي حنيفة انه يجعل القطن المحلوج في منخريه

دفنه وقال بعضهم في صماخيه ايضا وقال بعضهم في دبره ايضا قال في الظهيرية واستقبحه عامة العلما ولا يجوز الاستيجار
على غسل الميت ويجوز على الحمل والدفن واجازه بعضهم في الغسل ايضا ويكره للغاسل ان يغسل وهو جنب او حايض
ويندب الغسل من غسل الميت ايضا ولا يسرح شعره ولا يقص ظفره وشعره لانها للزينة وقد استغنى عنها والظاهر
ان هذا الصنيع لا يجوز قال في القنية اما التزيين بعد موتها والامتشاط وقطع الشعر لا يجوز والطيب يجوز
والاصح انه يجوز للزوج ان يراها ودخلت اللحية تحت قولي شعره فلا حاجة الى افرادها وعطفها على الشعر فانه تكرار
وان امكن الجواب عنه بانه من عطف الجزء على الكل اهتماما بمنع تسريحها وغسل الميت من فروض الكفاية والصلاة
عليه وتجهيزه ودفنه والافضل ان يغسل مجانا فان ابتغى الغاسل الاجر فهو على وجهين ان كان هناك غيره يجوز
اخذ الاجر والا فلا واختلفوا في استيجار الخياط لخياطة الكفن واجرة الحمالين والحفار والدفان من راس المال
كذا في البحر معزيا الى الظهيرية ويمنع زوجها من غسلها ومسها لا من النظر اليها على الاصح وقال الشافعي رحمه
الله تعالى يجوز للزوج غسل زوجته فان عليا رضي الله تعالى عنه غسل فاطمة رضي الله تعالى عنها وبه قال مالك واحمد قلنا هذا
محمول على بقا الزوجية لقوله صلى الله عليه وسلم كل سبب ونسب ينقطع بالموت الا سببي ونسبي مع ان بعض الصحابة
انكر عليه ذكره العيني في شرح المجمع في الخانية اذا كان للمراة محرم يمسها باليد واما الاجنبي فبخرقة على يده ويغض
بصره عن ذراعها وكذا الرجل في المراة الا في غض البصر ولا فرق بين الشابة والعجوز وفي القنية والصحيح انه يجوز
للزوج ان يراها انتهى وهي اي زوجته لا تمنع من ذلك اي من غسل زوجها دخل بها او لا بشرط بقا الزوجية عند
الغسل كما سياتي بيانه بخلاف ام الولد والمدبرة والمكاتبة فان كلا منهن ليس له ان يغسل المولى وكذا على
العكس في المشهور عن ابي حنيفة كما في المجتبى والمعتبر في صلاحيتها اي المراة لغسله اي الزوج حالة الغسل
لا الموت فيمنع من غسله لو ارتدت بعده او مست ابنه بشهوة وجاز اي غسله لو اسلم الزوج ثم مات فاسلمت
المراة قال الكمال في فتح القدير لا يغسل الرجل امراته ولا ام الولد سيدها خلافا للشافعي في الاول ولزفر في الثاني
لانهما صارتا اجنبيتين وعدة ام الولد للاستبرا لا انها من حقوق الوصلة الشرعية بخلاف عدة الزوجة فلذا تغسل
هي زوجها وان كان محرمة او صايمة او مظاهرا منها الا ان تكون معتدة عن نكاح فاسد بان تزوجت المنكوحة ففرق
بينهما وردت الى الاول فمات وهي في عدة النكاح الفاسد ولو انقضت بعد موته غسلته والا ان كانت اختان اقام
كل منهما البينة انه تزوجها ودخل بها ولا يدري الاولى منهما او كان قال لنسايه احداكن طالق ومات قبل البيان لا تغسله
واحدة منهن ولو بانت قبل موته لسبب من الاسباب بردتها او بتمكينها ابنه او طلاق لا تغسله وان كانت في
العدة ولو ارتدت بعد موته فاسلمت قبل غسله لا تغسله خلافا لزفر في هذا هو يقول الردة بعد الموت لا ترفع النكاح
لارتفاعه بالموت وقد زال المانع بالاسلام في العدة بخلاف ما قبله والعدة الواجبة عليها بطريق الاستبرا حتى يتقدر
بالاقرا قلنا النكاح قايم لقيام اثره فارتفع بالردة وكذا لو كان مجوسيين فاسلم ولم تسلم هي حتى مات لا تغسله فان
اسلمت غسلته خلافا لابي يوسف هكذا في المبسوط وكذا ايضا فيمن وطئ اخت زوجته وذكر في المنظومة والشرح في هذه و
مسئلة المجوسية انه يحل لها ان تغسله عندنا خلافا لزفر فالمعتبر في حله عندنا حالة الغسل وعنده حالة الموت انتهى كلامه
وفي الخانية اذا مات الرجل عن امراته المجوسية لا تغسله وان اسلمت كان لها ان تغسله انتهى اذا لم يكن للرجل زوجة

ولا رجل

ولا رجل يغسله لا تغسله بنته ولا تيممه من تعتق بعد موته الا بثوب والصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال
والنسا وقدره في الاصل بان يكون قبل ان يتكلم والخصي والمجبوب كالفحل وان ماتت المراة ولا امراة فان كان لها محرم
من الرجال يممها باليد والاجنبي بالخرقة ويغض بصره عن ذراعها لا فرق بين الشابة والعجوز والزوج في امراة اجنبية
الا في غض البصر وقد قدمناه ولو لم يوجد ما فيمموا الميت وصلوا عليه ثم وجدوه غسلوه وصلوا عليه ثانيا عند ابي
يوسف وعنه يغسل ولا تعاد الصلاة عليه واذا وجد اطراف الميت ميت او بعض بدنه لم يغسل ولم يصل عليه بل يد
فن الا ان يوجد اكثر من النصف من بدنه فيغسل ويصلى عليه او وجد اقل من النصف وفيه راس فحينئذ يصلى عليه
ولو وجد مشقوقا نصفين طولا فوجد احد الشقين لم يغسل ولم يصل عليه واذا وجد ميت لا يدري امسلم هو ام
كافر فان كان من قرية من قرى اهل الاسلام وعليه سيماهم غسل وصلي عليه وان كان في قرية من قرى اهل الكفر
وعليه سيماهم لم يصل عليه كذا في فتح القدير وجد راس ادمي لا يغسل ولا يصلى عليه والافضل ان يغسل الميت
مجانا فان ابتغى الغاسل الاجر جاز ان كان ثمة غيره فان لم يتعين عليه والا لا اي وان لم ثمة غيره لا يجوز له اخذ
الاجرة لكونه متعينا لذلك وقد تقدم ولو غسل الميت بغير نية اجزا ذلك الغسل قال في القواعد الزينبية واما
غسل الميت فقال ولا يشترط لصحة غسله وتحصيل طهارته وانما هي شرط الفرض عن ذمة المكلفين ويتفرع عليه ان
الغريق يغسل ثلاثا في قول ابي يوسف وفي رواية عن محمد انه ان نوي عند الاخراج من الما يغسل مرتين وان لم
ينو فثلاثا وعنه يغسل مرة واحدة كما في فتح القدير وفي الخانية اذا اجري الما على الميت او اصابه المطر عن ابي يوسف
انه لا ينوب عن الغسل لانا امرنا بالغسل وجريان الما واصابة المطر ليس بغسل الغريق يغسل ثلاثا وقيل يحرك الغريق
في الما بنية الغسل ثلاثا في قول ابي يوسف وعن محمد في رواية اي نوى الغسل عند الاخراج من الما يغسل مرتين وان
لم ينو يغسل ثلاثا وعنه في رواية يغسل مرة واحدة ثم بحث قاضي خان فقال ميت غسله اهله من غير نية الغسل اجزا
هم ذلك انتهى وهو يخالف ما قدمناه عن فتح القدير واختاره في العناية والاسبيجابي لان غسل الحي لا يشترط
له النية فكذا غسل الميت ولو وجد ميتا في الما فلا بد من غسله ثلاثا كما تقدم وسن في الكفن له اي للرجل ازار وقميص
ولفافة لحديث البخاري كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاث اثواب بيض سحولية وسحول بفتح السين قرية باليمن
فالازار واللفافة من القرن الى القدم والقرن هنا بمعنى الشعر واللفافة هي الرداطولا وفي بعض نسخ المختار ان الازار
من المنكب الى القدم وتكره العمامة للميت في الاصح كما في المجتبى وفيه وتكره المضربة في القبر خلافا لاهل الحجاز وفي فتح
القدير واستحسنها بعضهم لما روي عن ابن عمر انه كان يعممه ويجعل العذبة على وجهه انتهى واشار في المختصر انه لا يزاد
للرجال على ثلاثة اذرع وصرح في المجتبى بكراهتها واستثنى في روضة الزندوستي ما اذا اوصى بان يكفن في اربعة او
خمسة فانه يجوز بخلاف ما اذا اوصى ان يكفن في ثوبين فانه يكفن في ثلاثة ولو اوصى بان يكفن بالف درهم كفن كفنا
وسطا انتهى وسن في الكفن لها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها لحديث ام عطية ان النبي صلى
الله عليه وسلم اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب واختلف في اسمها ففي مسلم انها زينب وفي ابي داود انها ام كلثوم
وكفاية له ازار ولفافة لقوله صلى الله عليه وسلم في المحرم الذي رفصته ناقته كفنوه في ثوبين واختلف فيهما فقيل قميص
ولفافة والاصح ما في المختصر قالوا ويكره ان يكفن في ثوب واحد حالة الاختيار لان حالة حياته يجوز صلاته في ثوب

واحد مع الكراهة وكفاية لها اى للمراة ثوبان وخمار اعتبارا بلبسها حال حياتها من غير كراهة ويكره اقل من ذلك وفي الخلاصة الكفاية لها ثلاثة اثواب قميص وازار ولفافة فلم يذكر وكفن الضرورة لهما اى للرجل والمراة ما يوجد واستدل له بحديث مصعب بن عمير لم يوجد له شي يكفن به الا عره فكانت اذا وضعت على راسه بدت رجلاه واذا وضعت على رجليه خرج راسه فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يغطى راسه ويجعل عليه شي من الاذخر وهذا دليل على ان ستر العورة وحدها لا يكفى كذا فى التبيين ليبسط اللفافة والا ثم يبسط الازار عليها ويقمص ويوضع عليها قميص ويلف يساره ثم يمينه فان كان الازار طويلا حتى يعطف على راسه وساير جسده فهو اولي وهى تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقها اى فوق الدرع والخمار فوقه اى فوق الشعر وتحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره صيانة عن الكشف ولا يخفى اولوية هذه المسئلة عن ذكر بحث كفن الرجل والمراة لان تقديمها على بحث كفن المراة ربما يوهم اختصاص ذلك بالرجل وليس الامر كذلك الا ان يقال ان الحكم فى هذا اذا علم فى حق كفن الرجل علم فى كفنها بالاولي لان فيه كمال الستر وهو مطلوب فى حقها والله اعلم وخنثى مشكل كامراة فيه اى في الكفن فيكفن كما تكفن المراة فخنثى مبتدا مشكل صفته كامراة هو متعلق الخبر ومنبوش طرى اى وادمي منبوش طري لم يتفسخ يكفن كالذي لم يدفن وقد تقدم كيفية الكفن وان تفسخ هذا المنبوش كفن فى ثوب واحد قال في المجتبى المكفون اثنى عشر الرجل والمراة وقد تقدما والثالث المراهق المشتهي كالبالغ والرابع المراهقة التى تشتهي وهى كالمراة والخامس الصبى الذي لم يراهق فيكفن في خرقتين ازار ورداء وان كفن فى واحد اجزا والسادس الصبية التى لم تراهق فعن محمد كفنها ثلاثة وهذا اكثر والسابع السقط فيلف ولا يكفن كالعضو من الميت والثامن الخنثى المشكل فيكفن كفن الجارية وينعش ويسجي قبره والتاسع الشهيد وسياتي تكفينه في بابه والعاشر المحرم وهو كالحلال وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يغطى راسه ولا تطيب اكفانه والحادي عشر المنبوش الطري الثاني عشر المتفسخ وقد مر حكمهما انتهي ولا باس في الكفن ببرود وكتان وكذا لا باس بكل ما يجوز لبسه لرجل من اى لو كان لكن احبها البياض ولا يجوز بما لا يجوز لبسه في الحياة للرجال كالحرير وفي المجتبى والجديد والخلق فيه سوا بعد ان يكون نظيفا من الوسخ والحدث قال ابن المبارك رحمه الله تعالى احب الى ان يكفن في ثيابه التى كان يصلى فيها انتهي وفى البحر معزيا الى الظهيرية ويكفن الميت كفن مثله وتفسيره ان ينظر الى ثيابه في خروج الجمعة والعيدين فذلك كفن مثله ويحسن الاكفان لحديث حسنوا اكفان الموتي فانهم يتزاورون فيما بينهم ويتفاخرون بحسن اكفانهم انتهي ولا باس في كفن النسا بحرير ومزعفر ومعصفر قال في فتح القدير ولا باس بالبرود والقصب والكتان للرجال ويجوز للنسا الحرير والمزعفر والمعصفر اعتبارا للكفن باللباس في الحياة انتهي وكفن من لا مال له على من تجب عليه نفقته اعلم ان الكفن يكون من مال الميت ان كان له مال يقدم على الدين والوصية والارث الى قدر السنة مالم يتعلق بماله حق الغير كالرهن والمبيع قبل القبض والعبد الجاني فلو نبش وعليه دين فان لم يكن قبض الغريم بدي بالكفن لانه بقى على ملك الميت بخلاف الميراث لان ملك الوارث ملك الموروث حكما ولهذا يرد ويرد عليه بالعيب فصار ملك الموروث قايما بقا خلفه فان لم يكن مال فكفنه على من تجب عليه نفقته وكسوته في حياته والكفن العبد على سيده والمرهون على الراهن والمبيع فى يد البايع عليه كنفقته فان لم يكن له من تجب عليه فكفنه في بيت المال فان لم يكن فعلى المسلمين تكفينه فان لم يقدروا سالوا ليكفنوه بخلاف الحى اذا لم يجد ثوبا يصلي فيه

ليس

ليس على الناس ان يسالوا له والفرق ان الحي يقدر على السوال بنفسه والميت عاجز فان سالوا له وفضل من الكفن شي رد الى المتصدق وان لم يعلم يتصدق به على الفقرا اعتبارا بكسوته كذا فى المجتبى واختلف في الزوج والفتوي على وجوب كفنها عليه اى على الزوج فان تركت مالا فى الخانية فان لم تترك مالا فالكفن على من يجب عليه النفقة الا الزوج فى قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول ابي يوسف يجب الكفن على الزوج وان تركت مالا وعليه الفتوي انتهي وكذا في المجتبى وزاد ولا رواية فيها عن ابي حنيفة وفي شرح المجمع لمصنفه وفي بعض المعتبرات اذا لم يكن لها مال تكفنها على الزوج عند ابي يوسف وعليه الفتوي لانه لو لم يجب عليه لوجب على الاجانب وهو بيت المال وقد كان اولي بايجاب الكسوة عليه حال حياتها فرجح هو على ساير الاجانب وقال محمد يجب عليه تجهيزها في بيت المال وقيد فى شرح المجمع بيسار الزوج عند ابي يوسف فظاهره اذا كان لها مال فكفنها فى مالها اتفاقا والظاهر ترجيح ما في الفتاوي الخانية لانه ككسوتها والكسوة واجبة عليه غنية كانت او فقيرة غنيا كان او فقيرا وصححه الولوالجي في فتاواه من النفقات كذا فى البحر وان لم يكن ثمة من يجب عليه نفقته اى نفقة الميت قبل موته ففي بيت المال يعنى يكفن من بيت مال المسلمين وان لم يكن بيت المال معمورا ومنتظما فعلى المسلمين تكفينه كما تقدم تقريره ثم لما فرغ من بحث غسله وكفنه شرع في ابحاث الصلاة عليه فقال والصلاة عليه فرض كفاية اذا قام بعض عن بعض سقط عن الباقين كدفنه فانه فرض كفاية ايضا وعلى فرضيتها الاجماع وما ورد في بعض العبارات من التصريح بوجوبها فالمراد الافتراض وقد صرح فى القنية والفوايد التاجيه يكفر من انكر فرضيتها لانه انكر الاجماع انتهي وشرطها اسلام الميت وطهارته فلا يصح على كافر لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا ولا تصح على من لم يغسل لان له حكم الامام وهذا الشرط عند الامكان فلو دفن بلا غسل ولم يمكن اخراجه الا بالنبش صلى على قبره بلا غسل للضرورة بخلاف ما اذا لم يهل عليه بعد فانه يخرج فيغسل ولو صلى عليه بلا غسل جهلا مثلا لا يخرج والا بالنبش تعاد لفساد الاولي وقيل تنقلب الاولى صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد ووضعه امام المصلى ذكر هذا الشرط فى فتح القدير تبعا لغيره فلا يجوز على غايب ولا على حاضر محمول على دابة او غيرها ولا على موضوع متقدم عليه المصلى لانه كالامام من وجه دون وجه لصحة الصلاة على الصبى فان قلت يشكل على ما ذكرت صلاته على الصلاة والسلام على النجاشى قلت اجيب عنه باجوبة منها انه دفع له عليه الصلاة والسلام سريره حتى راه بحضرته فتكون صلاة من خلفه على ميت يراه الامام بحضرته دون المامومين وهذا غير مانع من الاقتدا ومنها ان يكون مخصوصا بالنجاشى ومنها انها الدعا لا الصلاة واما شرايطه فى المصلى بشرايط الصلاة الكاملة من الطهارة ونحوها وهل تشترط طهارة مكان الميت قال في الفوايد التاجيه ان كان على جنازة لا شك انه يجوز وان كان لغير جنازة لا رواية لهذا وينبغى ان يجوز لان طهارة مكان الميت ليس بشرط لانه ليس بمودي ومنهم من علل بان كفنه يصير حايلا بينه وبين الارض لانه ليس بلابس بل هو ملبوس فيكون حايلا انتهي وفى القنية الطهارة من النجاسة فى الثوب والبدن والمكان وستر العورة شرط في حق الامام والميت جميعا وركنها اى صلاة الجنازة التكبيرات والقيام وسننها التحميد والثنا والدعا فيها قال الامام الزاهدي في شرح القدوري التكبيرات الاربع قايمة مقام اربع ركعات وهي فرض واما الثنا والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والدعا والدم فسنة انتهي وفي البحر نقلا عن المحيط واما ركنها فالتكبيرات والقيام واما سننها فالتحميد والثنا والدعا

فيها انتهي قد صرح بان الدعا سنة وقولهم في المسبوق يقضي التكبيرات نسقا بغير دعا يدل عليه انتهي والظاهر ان الكمال لم يطلع على ماذكرناه ولهذا قال في فتح القدير ان الذي يفهم من كلامهم انها الدعا والقيام والتكبير لقولهم ان حقيقتها هو الدعا وهو المقصود منها ولو صلى عليها قاعدا من غير عذر لا يجوز وقالوا كل تكبيرة بمنزلة ركعة وقالوا يقدم الثنا والصلاة على رسول صلى الله عليه وسلم لانه سنة الدعا ولا يخفى ان التكبيرة الاولي شرط لانها تكبيرة الاحرام انتهي **وهي على مسلم مات** اي الصلاة فرض على كل مسلم مات **خلا بغاة وقطاع طريق اذا قتلوا في الحرب وكذا مكابر في ليل بسلاح وخناق** خنق غير مرة اعلم ان من قتل لبغي او لقطع طريق لا يصلى عليه كما لا يغسل لان عليا رضي الله تعالى عنه لم يصل على البغاة ولم ينكر عليه وكان اجماعا وقطاع الطريق بمنزلتهم اطلقه في الكنز فشمل ما اذا قتلوا في حال الحرب او اخذوا وقتلوا بعده كذا روي عن محمد وفرق الصدر الشهيد بينهما فوافق في الاول وقال بالصلاة في الثاني قال الزيلعي وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ والمعنى فيه ان القتل في الثاني حد او قصاص في قاطع الطريق وفي البغاة لكسر شوكتهم فنزل منزلتهم لعود منفعته الى البغاة ومن ثم اعتمده في المختصر تبعا للكبار من المشايخ والحق بقاطع الطريق المكابرون في المصر بالسلاح ليلا كذا في غاية البيان والخناق الذي خنق غير مرة كذا في الاسبيجابي وحكم اهل العصبة لحكم البغاة ومن قتل احد ابويه لا يصلى عليه اهانة له كذا في التبيين **من قتل نفسه عمدا يغسل ويصلي عليه** عندهما وهو الاصح لانه فاسق غير ساع في الارض كذا في النهاية وقال ابو يوسف لا يصلي عليه وهو الاصح لانه باغ على نفسه كذا في غاية البيان معزيا الى القاضي علي السغدي فقد اختلف التصحيح كما تري لكن تايد قول ابي يوسف كما في صحيح مسلم عن جابر بن سمرة قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه انتهي وفي الخانية رجلان احدهما قتل نفسه والاخر قتل غيره كان قاتل نفسه اعظم وزرا واثما انتهي قيدنا قتل نفسه عمدا لانه لو قتلها خطا فانه يغسل ويصلى عليه اتفاقا كذا في البحر **لا يصلى على قاتل احد ابويه** اهانة له كما تقدم **وهي اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط** هذا هو ظاهر الرواية وكثير من ائمة بلخ اختاروا رفع اليدين في كل تكبيرة فيها وكان نصير بن يحيي يرفع تارة ولا يرفع اخري والاجهر كما يقري عقب كل تكبيرة لانه ذكر والسنة فيه المخافتة وهل يرفع صوته بالتسليم لم يتعرضوا له في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه لا يرفع لانه للاعلام ولا حاجة له لان التسليم مشروع عقب التكبير بلا فصل ولكن العمل في زماننا على خلافه **ويثني بعدها** اي بعد التكبيرة الاولي **ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو بعد الثالثة ويسلم بعد الرابعة** لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى على النجاشي فكبر اربع تكبيرات وثبت عليها حتى توفي فنسخت ما قبلها والبدء بالثنا ثم الصلاة سنة لانه ارجي للقبول والمراد بالثنا دعا الاستفتاح كما رواه الحسن والمراد بالصلاة الصلاة عليه في التشهد وهو الاولي كما ذكره الكمال في شرح الهداية ولم يعين في المختصر الدعا فانه لا توقيت فيه سوي انه بامور الاخرة فان دعا بالماثور فما احسنه وابلغه ومن الماثور اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام والايمان وان كانا متحدين فالاسلام بني على الانقياد فكانه دعا في حال الحياة بالايمان والانقياد واما عند الوفاة فقد دعي بالتوفي على الايمان وهو التصديق والاقرار واما الانقياد وهو العمل فغير موجود في حال الوفاة دعا بالتوفي وبعده من الماثور ايضا حديث عوف بن مالك انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فحفظت من دعايه اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم منزلته ووسع مدخله واغسله بالما والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا

خيرا

خيرا من اهله وازواجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر وعذاب النار قال عوف حتى تمنيت ان اكون انا ذلك الميت رواه مسلم وقيد بقوله بعد الثالثة لانه لا يدعو بعد التسليم واشار بقوله ويسلم بعد الرابعة الى انه لا شي بعد التسليمتين وهو ظاهر المذهب وقيل يقول اللهم اتنا في الدنيا حسنة الى اخره ويجهر بالتسليمة الواحدة في صلاة الجنازة لما في جواهر الفتاوي الامام اذا سلم فانه يجهر بالتسليمتين جميعا بخلاف صلاة الجنازة فانه يجهر بتسليمة واحدة **ولا قراة ولا تشهد فيها** اي في الصلاة على الجنازة لان القراة لم تثبت فيها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كثير من المعتبرات ولو قرا الفاتحة فيها بنية الدعا فلا باس به وان قراها بنية القراة لا يجوز لانها محل الدعا دون القراة انتهي **ولو كبر امامه خمسا لم يتبع** لانه منسوخ ولا يتابعه فيه **فيمكث حتى يسلم معه اذا سلم** ليصير متابعا فيما يجب فيه المتابعة وبه يفتى كما في البحر نقلا عن الواقعات ورجحه في فتح القدير وفي رواية عن ابي حنيفة ايضا يسلم للحال ولا ينتظر تحقيقا للمخالفة وفي بعض المواضع انما لا يتابعه في الزوايد على الاربع اذا سمع من الامام اذا لم يسمع الا من المبلغ فيتابعه وهذا حسن وهو قياس ما ذكروه في تكبيرات العيدين انتهي وقيد بتكبيرات الجنازة لان الامام في العيد لو زاد على ثلاث فانه يتبع لانه مجتهد فيها حتى لو تجاوز الامام في التكبير حد الاجتهاد لا يتابع ايضا كذا في شرح المجمع **ولا يستغفر فيها لصبي ولا مجنون بل يقول بعد دعا البالغين اللهم اجعله لنا فرطا واجعله ذخرا وشافعا مشفعا** لما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه لا ذنب لهما والفرط بفتحتين الذي يتقدم الانسان من ولد يقال اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا والفرط الغايط وهو الذي يسقي الوارد الى الما وفي الحديث انا فرطكم على الحوض اي انقذكم اليه كذا في بعض معتبرات كتب اللغة والذخر بضم الذال وسكون الخا الذخيرة والمشفع مقبول الشفاعة **ويقوم الامام بحذا الصدر مطلقا** اي سوا كان الميت رجلا او امراة لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه وهذا ظاهر الرواية وهو بيان الاستحباب حتى لو وقف في غيره اجزاه كذا في البحر نقلا عن كاف الحاكم فان قلت يشكل على هذا ما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم صلى على امراة ماتت في نفسها فقام وسطها قلت اجيب عنه بانه لا ينافي كون الصدر بل الصدر الوسط باعتبار توسط الاعضا اذ فوق يداه وراسه وتحت بطنه وفخذاه ويحتمل انه وقف كما قلنا الا انه مال العورة في حقها فظن الراوي ذلك لتفاوت المحلين **والمسبوق ينتظر الامام ليكبر معه لا الحاضر حالة التحريمة** اي ينتظر المسبوق في صلاة الجنازة تكبير الامام ليكبر مع الامام للافتتاح فلو كبر الامام تكبيرتين لا يكبر الاولي حتى يكبر الاخري بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به ولهما ان كل تكبيرة قايمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته اذ هو منسوخ كذا في الهداية وهو كما لا يخفى مفيد لكون التكبيرات اركانا وليست الاولى شرطا كما توهم الكمال في فتحه الا ان يكون على قول ابي يوسف كما لا يخفى ولو كبر كما حضر ولم ينتظر لا يعيد عندهما لكن ما اداه غير معتبر كذا في الخلاصة وفتح القدير وانما لا ينتظر من كان حاضرا حالة التحريمة اتفاقا لانه بمنزلة المدرك الا ترى انه لو كبر تكبيرة الافتتاح بعد الامام يقع ادا لا قضا اطلقه فشمل ما اذا كبر الامام للثانية ولم يكبر فان لم يكبر الامام الثانية كبر الحاضر للاولي الحال وان لم يكبر الحاضر حتى كبر الامام الثانية كبر معه الثانية وقضى للاولى للحال كذا في المجتبى **فلو جا المسبوق بعد تكبيرة الامام الرابعة فاتته الصلاة** على قولهما خلافا لابي يوسف وكلام المختصر يشير الى هذا كما انه يشير الى انه لو جا بعد الاولي يكبر بعد سلام الامام عندهما خلافا له بنا على انه لا يكبر عندهما حتى يكبر الامام بحضوره فيلزم من انتظاره صيرورته مسبوقا بتكبيرة فكبرها بعده وعند ابي يوسف لا ينتظره بل يكبر

كما حضر ثم المسبوق يقضي ما فاته من التكبيرات بعد سلام الامام نسقا بغير دعا لانه لو قضاه به ترفع الجنازة فتبطل الصلاة
لانها لا تجوز الا بحضورها ولو رفعت قطع التكبير اذا رفعت على الاكتاف وعن محمد ان كان الى الارض اقرب ياتي بالتكبير
الا اذا كان الى الاكتاف اقرب وقيل لا يقطع حتى يتباعد كذا في فتح القدير **واذا اجتمعت الجنائز فافراد الصلاة** على
كل واحدة **اولى** وبه جزم في النظم الوهباني والمسئلة مسطورة في القنية قال راقما للقاضي عبد الجبار اجتمعت جنازتان
فالافراد بالصلاة اولى من الجمع لانه مختلف فيه وفي فتح القدير واعلم ان الصلاة الواحدة كما تكون على ميت تكون على
اكثر فاذا اجتمعت الجنائز ان شا استانف لكل ميت صلاة وان شا وضع الكل وصلى عليهم واحدة انتهي وفي النظم الو
هباني ان افضل صفوف الرجال في الجنازة اخرها وبه صرح في القنية حيث قال بعد ان رقم لعين الايمة الكرابيسي
وابي الفضل الكرماني افضل صفوف الرجال في الجنازة اخرها وفي غيرها اولها اظهارا للتواضع لتكون شفاعته ادعي
الى القبول انتهي **وان جمع** اي اراد الصلاة على جملة الجنائز جمعا **جعلها** اي الجنازة **صفا مما يلي القبلة بحيث يصير**
صدر كل مما يلي الامام وراعى الترتيب المعهود في صلاتهم خلفه حال الحياة فيقرب منه الافضل فالافضل ويبعد عنه المفضول
فالمفضول وكل من بعد منه كان الى جهة القبلة اقرب فاذا اجتمع رجل وصبي جعل الرجل الى جهة الامام والصبي الى
جهة القبلة وراه وان كان معهما خنثى جعل خلف الصبي فيصف الرجال الى جهة الامام ثم الصبيان وراهم ثم الخناثا
ثم النسا ثم المراهقات ولو كان الكل رجالا روي الحسن عن ابي حنيفة انه يوضع افضلهم واسنهم مما يلي الامام ولذا
قال ابو يوسف احسن ذلك عندي ان يكون اهل الفضل مما يلي الامام فلو اجتمع حر وعبد فالمشهور تقديم الحر
على كل حال وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان العبد اصلح قدم ولو اجتمعوا في قبر واحد فوضعهم على
عكس هذا تقديم الافضل فالافضل الى القبلة وفي الرجلين يقدم اكبرهما قرانا وعلما كما فعل صلى الله عليه وسلم في قتلى
احد من المسلمين وان وضعهم سطرا واحدا بالطول ويقوم عند افضلهم واذا وضعوا للصلاة واحدا خلف واحد الى
القبلة قال ابن ابي ليلى يجعل راس كل واحد اسفل من راس صاحبه هكذا درجا وقال ابو حنيفة هو حسن لان النبي
صلى الله عليه وسلم وصاحبيه دفنوا هكذا والوضع للصلاة كذلك وان وضعوا راس كل واحد عند راس الاخر فحسن وهذا
كله عند التفاوت في الفضل فان لم يقع تفاوت ينبغي ان لا يعدل عن المحاذات ولا يشترط في سقوط فرض الصلاة على
الميت جماعة وعلى هذا قالوا لو صلى الامام على طهارة وظهر للماموميين انهم كانوا على غير طهارة صحت ولا يعيد والاكتفا
بصلاة الامام بخلاف العكس **ويقدم في الصلاة عليه** اي على الميت **السلطان** ان حضر لان في التقدم عليه استخفافا
او نايبه اي نايب السلطان كنايب مصر او الشام مثلا **ثم** يقدم في الصلاة عليه **القاضي** ان حضر ثم صاحب الشرط ثم خليفة القاضي
وهذا ما فعله الفقيه ابو جعفر والامام الفضل انما نقل تقديم السلطان وهو الخليفة فقط واما من عداه فليس له التقدم على
الاولياء الا برضاهم والمختار كما في الخلاصة ما نقل عن الفقيه ابي جعفر وهو المذكور في التبيين والمجمع وشرحه واقتصر عليه الكمال في
شرح الهداية فكان هو المذهب **ثم يقدم امام الحي** ان حضر اي امام الجماعة لانه نصبه في حال حياته وتقديمه مستحب بخلاف
تقديم السلطان لان في التقدم عليه لا يلزم افساد امر العامة بخلاف التقدم على السلطان حيث يلزم ذلك فلذا وجب تقديمه وفي
شرح المصنف انما يستحب تقدم امام مسجد فيه على الولي اذا كان افضل من الولي ذكره في الفتاوي وكذا في المجتبى **ثم الولي** لانه
اقرب الناس اليه والولاية له في الحقيقة كما في غسله وانما يقدم السلطان عليه اذا حضر كيلا يكون ازدرا به ثم الترتيب

جو

في الاولياء كترتيب العصبات في الانكاح لكن اذا اجتمع ابو الميت وابنه كان الاب اولى بالاتفاق على الاصح لان للاب فضيلة على
الابن وزيادة سن والفضيلة معتبر ترجيحا في استحقاق الامامة كما في ساير الصلوات كذا في البحر معزيا الى البدايع وفي المجتبى
والجار احق من غيره **وله الاذن في غيره فيها** اي للولي الاذن في صلاة الجنازة لغيره لانه حقه فيملك ابطاله **الا اذا كان هناك من**
يساويه فله اي كذلك المساوي **المنع** من الاذن لغيره لمشاركته له في هذا الحق وقيد بقوله يساويه لانه لو كان هناك ولي بعيد ليس له
المنع وعبارة الكنز وله ان ياذن لغيره وهي يحتمل ما ذكرنا من المعنى ويحتمل ان يراد بها ان ياذن الولي للناس في الانصراف بعد
الصلاة قبل الدفن لانه لا ينبغي لهم ان ينصرفوا الا باذنه ويحتمل معنى اخر كما ذكره الزيلعي وهو الاعلام بموته ليصلوا عليه فيما
اذا كان الميت يتبرك به وكره بعضهم ان ينادى عليه في الازقة والاسواق لانه نعي اهل الجاهلية وهو مكروه والاصح انه لا يكره
لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له وتحريض الناس على الطهارة والاعتبار له والاستعداد وليس ذلك من
نعي اهل الجاهلية وانما كانوا يبعثون الى القبايل ينعون مع ضجيج وبكا وعويل وتعديد وهو مكروه بالاجماع انتهي ولا باس
بارسال الدمع والبكا من غير نياحة انتهي **فان صلى غيره** اي غير الولي **ممن ليس له حق التقدم ولم يتابعه الولي اعاد الولي**
والا فلا اي وان صلى من له حق التقدم او من ليس له حق التقدم وتابعه الولي لا يعيد فليس للولي الاعادة اذا صلى
القاضي او نايبه او امام الحي لما في الخلاصة والولوالجية وغيرهما لو صلى رجل والولي خلفه ولم يرض به ان صلى معه لا يعيد
لانه صلى مرة وان لم يتابعه فان المصلى السلطان والامام الاعظم في البلدة والقاضي والوالي على البلدة وامام حي ليس له
ان يعيد لانهم اولى بالصلاة منه وان كان غيرهم فله الاعادة انتهي **وان صلى هو بحق لا يصلي غيره بعده** لان الفرض قد تادى
بالاول والتنفل بها غير مشروع وانما قيد بقوله بحق لما في المجتبى من قوله فان صلى عليه الولي لم يجز ان يصلى عليه بعده وهذا
اذا كان حق الصلاة له بان لم يحضر السلطان اما ان حضر وصلى عليه الولي يعيد السلطان انتهي وبما ذكرنا يحصل التوفيق بين
ما ذكره في النهاية من ان المراد بالغير من ليس له مقدما على الولي اما من له مقدما على الولي فله الاعادة بعد صلاة الولي لان
الولي اذا كان له الاعادة اذا صلى غيره مع انه ادنى فالسلطان والقاضي لهما حق الاعادة بالطريق الاولى وبين ما ذكره في
السراج الوهاج من قوله فان صلى الولي عليه لم يجز ان يصلى بعده احد سوى كان سلطانا او غيره كما لا يخفى **وان دفن بغير صلاة**
صلى على قبره ما لم يغلب على الظن تفسيخه لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قبر امراة من الانصار اطلقه فشمل ما اذا
كان مدفونا بعد الغسل او قبله كما قدمناه وهو رواية ابن سماعة عن محمد لكن صحح في غاية البيان معزيا الى القدوري وصاحب
التحفة انه لا يصلى على قبره لان الصلاة بدون الغسل ليست بمشروعة ولا يومر بالغسل لتضمنه امرا حراما وهو نبش القبر فسقطت
الصلاة انتهى وقيد بقوله ما لم يغلب على الظن تفسخه لانه لو غلب على الظن تفسخه لا يصلي غيره وما ذكره في المختصر من اعتبار
غلبة الظن هو الصحيح من غير تقدير بعدة كما في شرح المجمع وغيره وانما كان هذا هو الاصح لانه يختلف باختلاف الاوقات في الحر
والبرد وباختلاف حال الميت في السمن والهزال وباختلاف الامكنة فيحكم فيه غالب الراي فان قلت ما نصنع بما روي عنه صلى
الله عليه وسلم انه صلى على شهدا احد بعد ثماني سنين قلت اجيب عنه بان معناه والله اعلم انه دعا لهم قال الله تعالى وصل عليهم ان
صلواتك سكن لهم والصلاة في الاية بمنزلته وقيل انهم لم يتفرق اعضاهم فان معاوية لما اراد ان يحولهم وجدهم كما دفنوا فتركهم
كذا عن البدايع وحكم صلاة من لا ولاية له كعدم الصلاة اصلا فيصلى على قبره ما لم يتفرق كذا في المجتبى **ولم يجز عليها راكبا بغير عذر**
لانها صلاة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز ترك القيام من غير عذر احتياطا قيدنا بقولنا بغير عذر لانه لو تعذر النزول للطين

ومطر جاز الركوب فيها واشار الى انها لا تجوز قاعدا مع القدرة على القيام ولو كان ولي الميت مريضا فصلى قاعدا وصلى الناس
خلفه قياما اجزاهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزء الامام ولا يجزء المأموم بناء على اقتداء القائم بالقاعد **و**
كرهت تحريما في مسجد جماعة هو اي الميت **فيه** اي في ذلك المسجد لحديث ابي داود مرفوعا من صلى على ميت في
المسجد فلا اجر له وفي رواية فلا شيء له وقيدنا بمسجد الجماعة تبعا لما في الهداية ومراجع المجمع احترازا عن المسجد المعد لصلاة
الجنازة فانها لا تكره فيه ولم يقيد به في الكنز نظرا الى ان ما عد لصلاة الجنازة ليس بمسجد فلم يدخل تحت الاطلاق
ولا يخفى اولوية القيد وما ذكرناه من كون الكراهة تحريمية هو مقتضى اطلاقهم الكراهة وكلام صاحب الكنز يقيده
ورجحه العلامة قاسم ورجح المحقق الكمال في فتح القدير انها تنزيهية وقيدنا بقولنا هو فيه لانه اذا لم يكن الميت
فيه بل كان خارجا عنه ففيه خلاف سياتي تقريره **واختلف في الخارج** عن المسجد والمختار **الكراهة** قال في
الخلاصة الفتاوي صلاة الجنازة في مسجد او كان الامام مع بعض القوم خارج المسجد والقوم الباقي في المسجد
او الميت في المسجد والامام والقوم خارج المسجد هذا في الفتاوي قال هو المختار خلافا لما اورده النسفي انتهى
وهذا الاطلاق في الكراهة بناء على ان المسجد انما بني للصلاة المكتوبة وتوابعها من النوافل والذكر وتدريس العلم
وقيل لا تكره اذا كان الميت خارج المسجد وهو مبني على ان الكراهة لاحتمال تلويث المسجد والوجه الاول هو الاوفق
لاطلاق الحديث **ومن ولد فمات يغسل ويصلى عليه ان استهل** استهلال الصبي في اللغة ان رفع صوته بالبكا
عند ولادته وهو بالبنا للفاعل كما ضبط في بعض شروح الهداية وفي الشرع ان يكون منه ما يدل على حياته من رفع
صوت او حركة عضو ولو ان بطرف عينه وحكمه ما ذكرناه من الغسل والصلاة عليه وان يرث ويورث وان يسمى
وان لم يبق بعده حيا لكرامه لانه من بني ادم ويجوز ان يكون له مال فيحتاج ابوه الى ان يذكر اسمه عند الدعوى به
ثم لا بد ان يخرج كله او اكثره ثم يموت كما هو مقيد به في كثير من المعتبرات وقد افاده قولي ومن ولد فمات فانه صادق على
ما اذا انفصل كله او اكثره لان الشارع اعتبر خروج الاكثر ولادة وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز وعبارة المحيط كما في
البحر قال ابو حنيفة اذا خرج بعض الولد وتحرك ثم مات الولد فان كان خرج اكثره صلى عليه وان كان اقله لم يصل عليه انتهى
وفي اخر المبتغى بالمعجمة الولد اذا خرج راسه وهو يصيح ثم مات قبل ان يخرج لم يرث ولم يصل عليه ما لم يخرج اكثر بدنه حيا
فان كان ذبحه رجل حال ما خرج راسه فعليه الغرة وان قطع اذنه وخرج حيا ثم مات فعليه الدية **والا** اي وان لم يستهل
او لم يخرج اكثره فمات لا يغسل ولا يصلى عليه **غسل وسمي وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه** ولا يرث ولا يورث وا
تفقوا على ما عدا الغسل والتسمية واختلفوا فيهما وظاهر الرواية عدمهما وروى الطحاوي فعلهما وفي الهداية انه المختار
لانه نفس وجه وفي شرح المجمع للمصنف اذا وضع المولود سقطا تام الخلقة قال ابو يوسف يغسل اكراما لبني ادم وقالا
يدرج في خرقة ولا يغسل والصحيح قول ابي يوسف اذا لم يكن تام الخلق لا يغسل اجماعا انتهى **كصبي سبي مع احد ابويه**
اي لا يصلى عليه لانه تبع لهما لحديث كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه الى اخره **ولو سبي بدونه** فانه يكون تبعا للسابي
او للدار **او معه فاسلم هو** اي الاب فانه يصير تبعا له **او اسلم الصبي وهو عاقل** اي والحال ان الصبي عاقل اي مميز فان اسلامه
صحيح كما سياتي تقريره **صلى عليه** لكونه صار مسلما واطلق الصبي المسبي تبعا لما في الكنز ولم يقيده لغير العاقل وقيده الكمال
ابن الهمام في تحريره بغير العاقل قال وان كان عاقلا استقل باسلامه فلا يرد برده من اسلم منهما انتهى وهذا ظاهر كلام الزيلعي

فانه علل بتبعية اليد بان الصغير الذي لا يعبر عن نفسه بمنزلة المتاع وعزاه الى شرح الزيادات فظاهرهما انه لو سبي صبي مع احد
ابويه الكافر فانه لا يكون كافرا تبعا لابيه الكافر ويكون مسلما تبعا للدار ويحتاج الى صريح النقل وكلامهم يدل على خلافه فانهم
جعلوا الولد تبعا لابويه الى البلوغ ولا تزول التبعية الى البلوغ نعم تزول التبعية اذا اعتقد دينا غير دين ابويه اذا عقل الاديان
فحينئذ صار مستقلا انتهى ثم اعلم ان المراد بالتبعية التبعية في احكام الدنيا لا في العقبى فلا يحكم بان اطفالهم في النار
البتة بل فيهم خلاف قيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى يوم اخذ العهد عن اعتقاد ففي الجنة والا ففي
النار وعن محمد انه قال فيهم اني اعلم ان الله لا يعذب احدا بغير ذنب وهذا ينفي التفصيل وتوقف فيهم ابو جعفر كذا في فتح القدير
ويغسل المسلم ويكفن ويدفن قريبه الكافر الاصلي عند الاحتياج من غير مراعاة السنة لما روي عن علي بن ابي
طالب رضي الله تعالى عنه انه لما هلك ابوه جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات فقال
صلى الله عليه وسلم اذهب فغسله وكفنه وواره الحديث لكن يغسل غسل الثوب النجس من غير وضوء ولا بداءة بالميامن ويلف
في خرقة ويحفر له حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ويلقى ولا يوضع وقد افاد ذلك كله قولنا من غير مراعاة السنة
وقيدنا بالكافر الاصلي احترازا عن المرتد فانه اذا قتل او مات على ردته لا يغسل ولا يكفن اصلا انما يلقى في حفيرة كالكلب ولا
يدفع الى من انتقل الى دينهم كما في فتح القدير وقيدنا بالاحتياج بانه اذا لم يحتج الى القريب المسلم بان كان له قريب كافر اخلي بينه
وبينهم ويتبع الجنازة من بعيد وبما قررناه ظهر لك ان في قول الكنز ويغسل ولي مسلم الكافر ويدفنه خللا من وجوه الاول ان المسلم
ليس بولي الكافر والثاني انه اطلق في الغسل والتكفين والدفن فينصرف الى ما قدمه من تجهيز المسلم وليس كذلك وانما يغسل غسل
الثوب النجس كما ذكرنا ولا يكون الغسل طهارة له حتى لو حمله انسان وصلى لم تجز صلاته والثالث انه اطلق في الكافر وهو مقيد بغير
المرتد وقد اخرجناه بقولنا الاصلي كما تقدم والرابع انه اطلق جواب المسألة وهو مقيد بما اذا لم يكن له قريب كافر كما ذكرناه والله اعلم
وقيدنا بالمسلم لان المسلم اذا مات وله قريب كافر فان الكافر لا يتولى تجهيزه وانما يفعله المسلمون كما في البحر **واذا حمل الجنازة وضع
مقدمها على يمينه ثم مؤخرها ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها** وهذا هو السنة عند كثرة الحاملين اذا تناوبوا في حملها وينبغي
ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله صلى الله عليه وسلم من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة وقد وقع
في الكنز بلفظ الخطاب تبعا للجامع الصغير خاطب ابا حنيفة ابا يوسف رحمهما الله تعالى قال يعقوب رايت ابا حنيفة يصنع
هكذا قال الامام المحبوبي وهذا دليل تواضعه قال صاحب النهاية وقد حمل الجنازة من هو افضل منه بل افضل جميع الخلائق
وهو نبينا صلى الله عليه وسلم فانه حمل جنازة سعد بن معاذ كما ذكرنا لما ان حمل الجنازة عبادة فينبغي ان يبادر اليه كل احد
كذا في كافي النسفي **والصبي الرضيع او الفطيم او فوق ذلك قليلا يحمله واحد على يديه وان كان كبيرا حمل على الجنازة**
ذكره الاسبيجابي قال ويتداوله الناس بالحمل على ايديهم ولا باس بان يحملها على يديه وهو راكب وان كان كبيرا يحمل على الجنازة انتهى
ويكره حمله على الظهر والدابة كذا في البحر **ويسرع بها بلا خبب** وهو بمعجمة مفتوحة وموحدتين ضرب من العدو وحد التعجيل
المسنون ان يسرع به بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة لحديث اسرعوا بالجنازة فان كانت صالحة قربتموها الى الخير وان
كانت غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم والافضل ان يعجل بتجهيزه كله من حين يموت ولو مشوا به بالخبب كره لانه ازدراء بالميت
واضرار بالمتبعين **وكره تاخير صلاته ودفنه ليصلي عليه جمع عظيم بعد صلاة الجمعة** ولو خافوا فوت الجمعة بسبب دفنه كذا
في القنية **كما كره لمتبعها جلوس قبل وضعها** لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه وكان الجلوس قبله مكروها

ولايقوم من فى المصلى لها اذا راها قبل وضعها هو المختار لما روي عن على رضى الله تعالى عنه كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم امرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس لهذا اللفظ الاحمد رحمه الله تعالى وصحح في
الظهيرية ان من في المصلى لايقوم لها الا اذا راها قبل ان توضع كذا فى البحر وندب المشى خلفها للاحاديث
الواردة في اتباع الجنايز وقد نقل فعل السلف على الوجهين والترجيح بالمعنى فالشافعى رحمه الله تعالى يقول
هم شفعاء والشفيع يتقدم ليمهد المقصود ونحن نقول هم مشيعون يستاخرون والشفيع المتقدم هو الذي
لايستصحب المشفوع له في الشفاعة وما نحن فيه بخلافه بل قد ثبت شرعا الزام تقديمه حال الشفاعة له اعني
حالة الصلاة فثبت شرعا عدم اعتبار ما اعتبره ولو مشى امامها جاز وان تباعد عنها او يتقدم الكل فيكره
كذا فى البحر بلفظ قالوا قال ولايمشى عن يمينها ولا عن شمالها وذكر الاسبيجابي ولاباس بان يذهب الى الصلاة
الجنازة راكبا غير انه يكره له التقدم امام الجنازة بخلاف الماشى انتهي وحفر قبره مقدار نصف قامة وللحد
ولايشق يعنى القبر لحديث صاحب السنن اللحد لنا والشق لغيرنا يقال لحوت الميت واللحد بفتح اللام وضمها
كما في بعض شروح الهداية وهو ان يحفر القبر بتمامه ويحفر في جانب القبلة منه حفيرة يوضع فيها الميت ويجعل
ذلك كالبيت المسقف والشق ان يحفر حفيرة في موضع القبر يوضع فيها الميت واختلفوا في عمق القبر فقيل قدر
نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فحسن ولايوضع فيه مضربة ذكره في المجتبى وبه صرح فى الظهيرية
معزيا الى السرخسى فى الجامع الصغير بلفظ لايجوز ان تطرح المضربة في القبر وما روي عن على له فغير مشهور
ولايوخذ به انتهي ولاباس باتخاذ تابوت له اى للميت عند الحاجة بان تعذر اللحد لرخاوة الارض ويفرش فيه
التراب يعني من السنة ان يفرش فيه التراب كما فى غاية البيان ولافرق بين ان يكون التابوت من حجر او حديد كذا في
التبيين مات في سفينة غسل وكفن وصلى عليه والقى في البحر كذا في بعض المعتبرات ان لم يكن قريبا من البر
كذا قيد به فى فتح القدير ولايدفن الميت في الدار ولو كان صغيرا اى لاينبغى ان يفعل ذلك لان هذه السنة كانت
للانبيا كما فى البحر نقلا عن الواقعات ويدخل الميت من قبل القبلة وهو ان توضع الجنازة فى جانب القبلة من
القبر ويحمل الميت منه فيوضع فى اللحد فيكون الاخذ له مستقبل القبلة حال الاخذ لان جانب القبلة معظم فيستحب
الادخال منه ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويوجه اليها اى الى القبلة بذلك
امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحل العقد لو بوع من الانتشار ويسوي اللبن عليه والقصب لانه جعل
على قبره صلى الله عليه وسلم وطن من قصب واللبن واحد لبنة على وضع وزن كلمة ما يتخذ من الطين والطن بضم
الطا الحزمة واختلف في المنسوج من القصب وما ينسج من الراى يكره في قولهم لانه للتزيين كذا في المجتبى لا
الاجر والخشب لانهما لاحكام البنا والقبر موضع البلا ولان بالاجر اثر النار فيكره تفاولا كذا فى الهداية فان قلت
ان المايسخن بالنار ومع ذلك يجوز استعماله فعلم ان اثر النار لايضر واجيب عنه بالفرق لان اثر النار في الاجر
محسوس بالمشاهدة وفي الماليس بمشاهد وجاز بارض رخوة اى جاز استعمال ما ذكر من الاجر والخشب اذا دعت
الحاجة اليه بان يكون الغالب على الاراضى النز والرخاوة كاتخاذ التابوت من حديد لهذا كذا ذكره الامام السرخسى
وهذا وارد على اطلاق الكنز كما لايخفى وقيد في شرح المجمع بان يكون حوله اما لو كان فوقه لايكره فلانه يكون عصمة

من السبع انتهي وفى المغرب الاجر الطين المطبوخ انتهي ويسجى قبرها اى المراة لان مبنى حالهن على الستر لا قبره
اى الرجل الا ان يكون لمطر او ثلج في المغرب سجى الميت بثوب ستره ويهال التراب عليه ستر اله وتكره الزيادة
على ما خرج منه اى يكره ان يزاد على التراب الذي اخرج من القبر لان الزيادة عليه بمنزلة البنا ويستحب ان يحثى
عليه التراب ولاباس برش الما عليه اى على القبر لانه تسوية له وعن ابي يوسف كراهته لانه شبه التطيين ولا يربع
لانه صلى الله عليه وسلم نهي عن تربيع القبر ولسم ومن شاهد قبر النبى صلى الله عليه وسلم اخبر انه مسنم في المغرب قبر
مسنم مرتفع غير مسطح ويسنم قدر شبر وقيل قدر اربع اصابع وما ورد في الصحيح من حديث على ان لا ادع قبرا مشرفا
الا سويته فمحمول على ما زاد على التسنيم وصرح في الظهيرية بوجوب التسنيم وفى المجتبى باستحبابه كذا فى البحر ولا
يجصص القبر ولايطين ولايرفع عليه بنا لحديث جابر نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجصص القبر وان
يقعد عليه وان يبنى عليه وان يكتب عليه وان يوطا والتجصيص طلى البنا بالجص بالكسر وبالفتح كذا في المغرب وفي
الخلاصة ولايجصص القبر ولايطين ولايرفع عليه بنا قالوا اراد به السفط الذي يجعل في ديارنا على القبر وقال في الفتاوى
اليوم اعتادوا السفط ولاباس بالتطيين انتهي وفي المجتبى ويكره ان يطا القبر او يجلس او ينام عليه او يقضى عليه
حاجة من بول او غايط او يصلي عليه او السد والمشى عليها يكره وعلى التابوت يجوز عند بعضهم كالمشى على السقف
انتهي وفي فتح القدير ويكره الجلوس على القبر ووطيه وحينئذ فما يصنعه الناس ممن دفنت اقاربه ثم دفنت حواليهم
خلق من وطى تلك القبور الى ان يصل الى قبر قريبه مكروه وقيل لاباس به وهو المختار ذكره فى السراجية من كتاب
الكراهة وذكر الكراهة عن تجريد ابي الفضل وذكر من باب الجنايز يكره البنا على القبور والكتابة عليه وقال الشيخ الامام
فخر الايمة البزدوي رحمه الله تعالى لو احتيج الى الكتابة حتى لايذهب الاثر ولايمتهن ولاباس به ذو الرحم بادخال المراة
في القبر فان لم يكن ذو ارحم فاهل الصلاح من جيرانها يلي دفنها انتهي ولايخرج الميت منه اى من القبر الا ان تكون
الارض مغصوبة او اخذت بشفعة اى بعد ما اهيل التراب عليه لايجوز اخراجه لغير ضرورة للنهي الوارد عن
نبشه وصرحوا بحرمته واشار بكون الارض مغصوبة الى انه يجوز نبشه لحق الادمي كما اذا سقط فيها متاعه او كفن
بثوب مغصوب او دفن فى ملك الغير او دفن معه مال احيا لحق المحتاج وقد اباح النبى صلى الله عليه وسلم
نبش قبر ابي رغال لعصى من ذهب معه كذا فى المجتبى قالوا ولو كان المال درهما ودخل فيه ما اذا اخذها الشفيع
فانه ينبش ايضا الحقه كما في فتح القدير وذكر الزيلعى ان صاحب الارض مخير ان شا اخرجه منها وان شاء سواه مع
الارض وانتفع بها زرعها او غيرهم ولو وضع الميت فيه لغير القبلة او على شقه الايسر او جعل راسه فى موضع رجليه
واهيل عليه التراب لم ينبش ولو سوي عليه اللبن ولم يهل التراب عليه فنزع اللبن وروعى السنة ولو بلى الميت
وصار ترابا جاز دفن غيره فى قبره وجاز زرعه والبنا عليه انتهي وفي البزازية لو دفن بلا غسل او بلا صلاة او بلا
تكفين لم ينبش لان الغسل ونحوه ماموربه والنبش منهي عنه والنهي مقدم على الامر حامل ماتت وولدها حى
شق بطنها ويخرج ولدها ذكره الكمال فى فتح القدير ثم قال فرق بين هذا وبين ما اذا ابتلع الرجل درة فمات
ولم يدع ما لا عليه القيمة ولا شق بطنه لان فى المسئلة الاولى ابطال حرمة الميت لصيانة حرمة الحي فيجوز وما في
المسئلة الثانية ابطال حرمة الاعلى وهو الادمى لصيانة حرمة الادنى وهو المال ولا كذلك فى المسئلة الاولى ويوضحه

الاتفاق على ان حرمة المسلم ميتا كحرمته حيا ولا يشق بطنه حتى لو ابتلعها اذا لم يخرج مع الفضلات وكذا ميتا بخلاف شق بطنها لاخراج الولد اذا علمت حياته وفي الاختيار جعل عدم شق بطنه عند محمد ثم قال وروي الجرجاني عن اصحابنا انه يشق لان حق الادمي مقدم على حق الله ومقدم على حق الظالم المتعدي انتهي وهذا اولي والجواب عن ماقد منا ان ذلك الاحترام يزول بتعديه انتهي ولا باس بتعذية اهل الميت وترغيبهم في الصبر لقوله صلى الله عليه وسلم من عزي مصابا فله مثل اجره ويقول له اعظم الله اجرك احسن الله عزاك وغفر لميتك ولا باس بالجلوس لها الي ثلاث من غير ارتكاب محظور من فرش البسط والاطعمة من اهل الميت ولا باس ان يتخذ لاهل الميت طعام لقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا لال جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم ذكره الزيلعي وفي الجوهرة ووقت التعزية من حين يموت الى ثلاثة ايام وتكره بعد ذلك لانها تجدد الحزن الا ان يكون المعزي او المعزي غايبا فلا باس بها انتهي هذا **باب** في بيان احكام **الشهيد** سمي به لان الملائكة تشهده اكراما له او لانه مشهود له بالجنة **هو** اي الشهيد **كل مكلف** وهو العاقل البالغ احترازا عن المجنون والصبي فانهما يغسلان **مسلم** احترز به عن الكافر **طاهر** احترز به عن الجنب فانه يغسل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا الجنب شهيد لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت ولان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة لما استشهد جنبا غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحايض والنفسا اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية كذا في الهداية **قتل ظلما** احترازا عن العقل حدا او قصاصا **بجارحة** احترازا عن القتل المثقل **ولم يجب بنفس القتل مالا** احترازا عن قتل وجب به مال كالقتل خطا وقيدناه بقولنا بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وجب فانه لم يجب بنفس القتل بل وجب بعارض حرمة الابوة اذ لولاها لم يجب الا القصاص **ولم يرث** اما اذا ورث فيغسل كما سياتي **وكذا** يكون شهيدا **لو قتله باغ او حربي او قطاع طريق ولو بغير الة جارحة** فان مقتولهم شهيد باي جارحة قتلوه لان الاصل فيه شهدا احد كما هو معلوم ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من دفع راسه بحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل وهذا وارد على تعريف الوقاية كما لا يخفى **او وجد جريحا ميتا في معركتهم** اي معركة الباغي او نحوه واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه **فينزع عنه ما لا يصلح للكفن** كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف **ويزاد وينقص** يعني يزاد ان كان ما عليه ناقصا عن كفن السنة وينقص ان كان ما عليه زايدا على كفن السنة **ليتم كفنه** اي لاجل ان يتم له كفن السنة **ويصلى عليه بلا غسل** لحديث السنن انه صلى الله عليه وسلم امر بقتلى احد ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمايهم ولم اقل او قتله مسلم ظلما كما قال في الكنز وغيره لانه يرد عليه ما قتله ذمي ظلما فانه في حكم المسلم هنا كما صرح به ابن مالك في شرح المجمع قال والمكابرون في المصر بمنزلة قطاع الطريق انتهي **ويدفن بدمه وثيابه** الا ما **لا يصلح** للكفن كما تقدم واشار الى انه يكره ان ينزع عنه جميع ثيابه ويجدد الكفن ذكره الاسبيجابي **يغسل من وجد قتيلا في مصر فيما فيه الدية ولم يعلم قاتله** لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم قيد بالمصر لانه لو وجد في مفازة ليس لهم بقربها عمران لا يجب فيه قسامة ولا دية فلا يغسل لو وجد به اثر القتل كذا في بعض شروح الهداية فالمراد بالمصر العمران وما يقرب به مصرا كان او قرية اذا كان مقتولا بحديدة ظلما وانما اقتصرت على قولي فيما فيه الدية ولم اقل كما قال بعضهم القسامة والدية لانه يرد عليه المقتول في الجامع او الشارع الاعظم فانه ليس بشهيد حيث لم يعلم قاتله وليس فيه قسامة وانما يجب الدية في بيت المال فقط وفي البدايع لو قتل

في المصر بغير المحدد لا يكون شهيدا وان كان في المفازة كان شهيدا لانه موجب القتل بحكم قطع الطريق لا المال ولو نزل عليه اللصوص ليلا في المصر فقتل بسلاح او غيره او قتله قطاع الطريق خارج المصر بسلاح او غيره فهو شهيد لان القتل لم يختلف في هذه المواضع بدلا هو مال انتهي وبهذا يعلم ان من قتله اللصوص في بيته ولم يعلم له قاتل معين منهم لعدم وجودهم فانه لا قسامة ولا دية على احد وهنا قد علم ان قاتله اللصوص ولم يثبت عليهم لفرارهم فليحفظ هذا فان الناس عنه غافلون كذا في البحر **او بقتل بحد او قصاص** اي نغسله لانه صح انه صلى الله عليه وسلم غسل ماعزا لانه بذل نفسه لحق واجب عليه ولم يكن في معنى شهدا احد **او خرج وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوي او اوي خيمة او مضى** عليه **وقت صلاة وهو يعقل او نقل من المعركة لا لخوف وطي الخيل او اوصى بامور الدنيا وان بامور الدنيا لا** اي يصير مرتثا **عند محمد هو الاصح** كما في الجوهرة قال لانه من احكام الاموات وعند ابي يوسف يكون مرتثا لانه ارتفاق وان كان بامور الدنيا فهو مرتث اجماعا ووجه قول محمد ما روي ان سعد ابن الربيع اصيب يوم احد فلما فرغ من القتال سال عنه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من ياتيني بخبر سعد بن الربيع فقال رجل انا يا رسول الله ثم جعل يسال عنه فوجده في بعض الشعاب وبه رمق فقال له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرا عليك السلام ففتح عينيه فقال له اقري رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره ان بي كذا كذا طعنة كلها اصابت مقاتلي واقري المهاجرين والانصار مني السلام وقل لهم ان بي جراحات اصابت مقاتلي فلا عذر لكم عند الله ان قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيكم عين تطرف ثم مات وكان من جملة الشهدا فلم يغسل وصلى عليه انتهي والارتثات في اللغة من الرث وهو الشي البالي وسمي به مرتثا لانه قد صار خلقا في حكم الشهادة وقيل ماخوذ من الترثيث وهو الجريح وفي بعض كتب اللغة ارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وحاصله في الشرع ان ينال بعض مرافق الحياة فبطلت شهادته في حكم الدنيا فيغسل وهو شهيد في حكم الاخرة فينال الثواب الموعود للشهدا وفي بعض المعتبرات ان المرتث في الشرع من خرج عن صفة القتل وصار الى حالة الدنيا بان جري عليه شي من احكامها او وصل اليه شي من منافعها انتهي وهو اضبط مما تقدم اطلق في الاكل والشرب والنوم والتداوي فشمل القليل والكثير واطلق في مضى الوقت فانتظم ما اذا كان قادرا على الاداء حتى يجب عليه القضا بتركها وفيه كلام لانه ان اراد اذا لم يقدر للضعف مع حضور العقل فكونه يسقط به القضا قول طايفة والمختار وهو ظاهر كلامه في باب صلاة المريض انه لا يسقط وان اراد بغيبة العقل فالمغمى عليه يقضي ما لم يزد على صلاة يوم وليلة فمتى يسقط القضا مطلقا لعدم قدرة الاداء من الجريح وقد اجيب عنه بان مراده الاول وكون عدم المقدرة للضعف لا يسقط القضا على الصحيح هو فيما قدر بعده اذا اما اذا مات على حاله فلا اثم لعدم القدرة عليها بالايما وقيد بقوله وهو يعقل لانه لو مضى الوقت وهو لا يعقل لا يغسل وان زاد على يوم وليلة او ينقل من المعركة لعدم الانتفاع بحياته واطلق في النقل فشمل ما اذا وصل الى بيته حيا او مات على الايدي كما في البدايع وكذا لو قام من مكانه الى مكان اخر فانه يكون مرتثا بالاولى كما عن البدايع ايضا **او باع او اشتري او تكلم بكلام كثير** قالوا اذا تكلم فان كان طويلا كان مرتثا والا فلا ولا فرق في الوصية بين ان يكون بكلام قليل وكثير كما في غاية البيان واستثنى في الخانية الوصية بكلمتين ويمكن حمل ما قالوه على كلام ليس بوصية توفيقا بينه وبين ما في الخانية **بعد انقضا الحرب** هذا قيد لكل ما تقدم **ولو فيها** اي في الحرب **لا** اي لا يصير مرتثا بشي مما ذكرنا ذكره الزيلعي في شرح الكنز وغيره في غيره لكن هذا بعمومه متناول لما اذا نقل بعد ان مضى عليه يوم وليلة حالة القتال فانه يكون مرتثا وكلام الزيلعي يقتضي خلافه فتامل هذا **باب** في بيان احكام **الصلاة في الكعبة** لا يخفى عليك حسن ختم كتاب الصلاة مما يتبرك به حالا ومكانا واولاه الشهيد لانه معدول به عن ساير الصلوات لجواز جعل

الظاهر فيها الى ظهر الامام يصح فرض ونفل فيها وفوقها لانه صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولان الصلاة اجتمعت
شرايطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط وانما جاوزت فوقها لان الكعبة هي العرصة والهوا الى عنان
السما عندنا دون البنا لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه فان كره الثاني وهو الصلاة فو
قها لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه وفي البحر معزيا الى الغاية الكعبة هي البنا المرتفع ماخوذ من الارتفاع
والسو وضد الكاعب فكيف يقال الكعبة هي العرصة والصواب ان القبلة هي العرصة كما ذكره صاحب البحر والوتري وفي
المجتبى وقد رفع البنا في عهد ابن الزبير ليبنى على قواعد الخليل وفي عهد الحجاج كذلك ليعيدها الى الحالة الاولى
والناس يصلون والاحرار والعبيد والرجال والنسا في ذلك سوا منفرد او بجماعة يعني بلا فرق في الصلاة فيها وفوقها
بين ان يصلي الشخص منفردا او بجماعة وان اختلفت وجوههم الا اذا جعل قفاه الى وجه الامام لتقدمه عليه و
من سواه لم يتقدم ويوجه الى القبلة واما اذا جعل وجهه الى وجه امامه فانه يصح لكن مكروه بلا حايل لانه يشبه عبادة الصورة
ولا شك في دخول هذه الصورة تحت قولنا وان اختلفت وجوههم لان المراد باختلاف وجوههم اختلافها في التوجه الى
الكعبة كما لا يخفى ودخل تحته ايضا ما اذا جعل وجهه الى جانب الامام وهو جايز بلا كراهة ففي اربعة تصح بلا كراهة في
صورتين ومنها في صورة ولا تصح في اخرى وتصح لو تحلقوا حولها ولو كان بعضهم اقرب اليها من امامه ان لم يكن في جانبه
لانه متاخر حكما لان التقدم والتاخر لا يظهر الا عند اتحاد الجهة فمن كان وجهه الى الجهة التي توجه الامام اليها وهو عن يمينه
او يساره وتقدم عليه بان كان اقرب الى الحايط من الامام فهو غير صحيح لتقدمه وهو في معنى من جعل ظهره الى وجه الامام
وكذا لو اقتدى واحد من خارجها بامام فيها والباب مفتوح صح لانه كقيامه في المحراب في غيرها من المساجد والله سبحانه اعلم

هذا **كتاب** في بيان احكام **الزكاة** ذكر الزكاة بعد الصلاة لانهما مقرونتان في كتاب الله تعالى في اثنين وثمانين اية وهذا
يدل على ان التعاقب في غاية الوكادة والنهاية كما في البحر معزيا الى المناقب البزازية تركيبها يدل على النما والطهارة وكلا المعنيين
موجود فيها لانها سبب لنما المال بالخلف قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وما انفقتم من شيء فهو يخلفه وكذا هي
سبب لطهارة صاحبها عن الذنوب قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وسميت صدقة لدلالتها على صدق العبد
في العبودية وفي الشرع هي تمليك جزء مال عينه اي ذلك الجزء الشارع من لمسلم فقير غير هاشمي ولا مولاه وهذا كما
لا يخفى اولى بالقبول من قول صاحب الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم الى اخره فانه يتناول مطلق الصدقة ولا يختص بالزكاة
بخلاف ما ذكرناه هنا لان قولنا عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وورد عليه الصدقة اذا ملكت لان التمليك
المذكور موجود فيها والمراد بتعيينه تعيينه من نصاب حولي وهو المراد بقوله جزء مال وهو ربع العشر او ما يقوم مقامه وان
شيت قلت هي عبارة عن ايقاع جزء من النصاب الحولي الى الفقير لانها توصف بالوجوب حيث يقال الزكاة واجبة والوجوب
من صفات الافعال وقيل هي اسم للقدر الذي يخرج الى الفقير لان الشارع امر بايتا الزكاة ولو كانت الزكاة نفس الايتا
لكان امرا بايتا الايتا وهو محال وبه يخرج صدقة الفطر كما لا يخفى والمال ما يتمول ويدخر للحاجة وهو خاص بالاعيان فخرج
تمليك المنافع وقد صرح في الكشف الكبير في بحث القدرة الميسرة الزكاة لا تتادى الا بتمليك عين متقومة حتى لو اسكن الفقير
داره سنة بنية الزكاة لا يجزيه لان المنفعة ليست بعين متقومة انتهى وقيد بالتمليك احترازا عن الاباحة فلو اعال يتيما
فجعل يكسوه ويطعمه وجعله من زكاة ماله فالكسوة تجوز لوجود ركنه وهو التمليك واما الاطعام ان دفع الطعام اليه بيده

يجوز ايضا بهذه العلة وان كان لم يدفع اليه وياكل اليتيم لم يجز لانعدام الركن وهو التمليك ذكره الولوالجي وغيره ولم يشترط
قبض الفقير لان التمليك في التبرعات لا يحصل الا به واحترز بالفقير الموصوف بما ذكر عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه عند
العلم بحالهم كما سياتي في المصرف ولم يشترط البلوغ والعقل لانهما ليسا بشرط لان تمليك الصبي صحيح لكن ان لم يكن عاقلا
فانه يقبض عنه وصيه او ابوه او من يعوله قريبا او اجنبيا او الملتقط وان كان عاقلا قبض من ذكر وكذا قبضه بنفسه والمراد
بمن يعقل القبض ان يكون بحالة لا يرمي به ولا يخدع عنه والدفع الى المعتوه يجزي كذا في فتح القدير وحكم المجنون المطلق
معلوم من حكم الصبي الذي لا يعقل مع قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى اي يجوز التمليك ممن ذكر مقارنا
لقطع المنفعة عن المملك الى اخره اي هذا الشرط فلا يجوز الدفع الى اصوله وان علو والى فروعه وان سفلوا والى زوجته
وزوجها والى مكاتبه ولو دفع الى بعضهم لا يكون زكاة كما سياتي بيانه شرط افتراضها عقل وبلوغ واسلام وحرية
وهو اولى من قول الكنز شرط وجوبها فانه توهم عدم افتراضها مع انها فريضة محكمة قطعية اجمع العلما على تكفير جاحدها
ودليله القران وفي بعض المعتبرات انها ثبتت بالكتاب والسنة والاجماع وفيه كلام لان السنة لا يثبت بها الفرض الا ان
تكون متواترة او مشهورة والسنة الواردة اخبار صحاح وبها يثبت الوجوب دون الفرض والعقل لا يثبت به شي من
الاحكام الشرعية وان اراد بالمعقول المقاييس المستنبطة من الكتاب والسنة فلا تثبت بها الفرضية ويمكن ان يجاب
عنه ان عادتهم جرت في ايراد مثل ذلك لا للافادة كل دليل منها صالح لاثبات الفريضة حتى يرد ما قيل وانما مرادهم ان الادلة
المذكورة وردت موكدة للدليل القطعي وهو كثير في كلامهم وخرج المجنون والصبي فلا زكاة في مالهما كما لا صلاة عليهما
للحديث المعروف رفع القلم عن ثلاث وخرج الكافر بعدم خطابه بالفروع سوا كان اصليا او مرتدا فلو اسلم المرتد لا يخاطب
بشي من العبادات ايام ردته ثم كما هو شرط الوجوب هو شرط لبقا الزكاة عندنا حتى لو ارتد بعد وجوبها سقطت كما في
الموت كذا في البحر حاكيا عن معراج الدراية وقيد بالحرية احترازا عن العبد والمدبر وام الولد والمكاتب والمستسعى عند ابي
حنيفة لعدم الملك اصلا فيما عدا المكاتب والمستسعى ولعدم تمامه فيهما وسببه اي سبب افتراضها كما تقرر في الكتب الاصولية
وان علم في الكنز شرطا لوجوبها ملك نصاب حولي وهو ان يتم الحول عليه وهو في ملكه لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال
حتى يحول عليه الحول سمي حولا لان الاموال تحول فيه تام صفة لقوله ملك لانه لا يكون سرا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك
المولى حقيقة فارغ عن دين له مطالب من جهة العباد لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكاة بحال بقا النصاب
وكذا بعد الاستهلاك وقد ضم صدر الشريعة الزكاة الى النذر والكفارة وهو يخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ
الاول اطلقه فشمل الحال والموجل ولو صداق زوجته الموجل الى الطلاق او الموت وقيل المهر الموجل لا يمنع لانه غير مطالب
به عادة بخلاف المعجل وقيل ان كان الزوج على عزم الادا منع والا فلا لانه لا يعد دينا كذا في بعض شروح الهداية وقيد بالكسر
لان الدين لا يمنع وجوب العشر والخراج ويمنع صدقة الفطر كذا في الخانية واما التكفير بالمال فلا يمنع الدين وجوبه على الاصح
كذا في الكشف الكبير من بحث القدرة الميسرة كذا في البحر وفارغ عن حاجته الاصلية لان المال المشغول بها كالمعدوم وفسرها
في شرح المجمع لان الملك لا يرفع الهلاك عن الانسان تحقيقا او تقديرا فالثاني كالدين والاول كالنفقة ودار السكنى
والات الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر او البرد وكالات الحرفة واثاث المنزل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها فاذا
كان له دراهم مستحقة الصرف الى تلك الحوايج صارت كالمعدومة كالما المصروف الى العطش فانه كالمعدوم وجاز

عند التيمم انتهى قلت ويخالف قوله فاذا كان له دراهم مستحقه الى اخر ما عن معراج الدراية في فصل زكاة الفرق من ان الزكاة تجب في النقد كيف ما امسكه للنما او للنفقة انتهى ومثله في البدايع نام ولو تقديرا النما اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنما بان يكون في يده او يد نايبه لما ذكرنا ان السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنما لا زكاة عليه لفقد شرطه كما سياتي بيانه فلا زكاة على مكاتب ومديون للعبد بقدر دينه ولا في ثياب البدن واثاث المنزل ودور السكنى ونحوها ولا في مال مفقود وساقط في بحر ومغصوب لا بينة عليه ومدفون ببرية نسي مكانه ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعدها عند قوم وما اخذ مصادرة ثم وصل اليه بعد سنين ولو كان الدين على مقر ملي او معسر او مفلس او جاحد عليه بينة او علم بماض فوصل الى ملكه لزم زكاة ما مضى الاصل في هذا ان الزكاة لا تجب في مال الضمار لقول علي رضي الله تعالى عنه لا زكاة في مال الضمار موقوفا ومرفوعا وهو المال الذي لا ينتفع به ماخوذ من قولهم لغير ضامر اذا كان لا ينتفع به لهزاله او من الاضمار وهو الاخفا والتغييب ولان السبب هو المال النامي ولا نما الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وقال الشافعي وزفر تجب الزكاة في جميع ذلك لتحقق السبب وهو ملك نصاب نام وفوات اليد لا يخل لوجوب الزكاة كابن السبيل والحجة عليهما ما قدمناه واما ابن السبيل مقادر بنايبه وفي الخانيه فان كان المال دينا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في رواية الاصل الديون ثلاثة دين قوي وهو بدل مال التجارة والعرض ودين وسط وهو بدل ما لم يكن للتجارة كثمن ثياب البذلة وعبد الخدمة ودار السكنى ودين ضعيف وهو بدل ما ليس بمال كالمهر والوصية وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية ففي الدين القوي يجب الزكاة اذا حال الحول وهو في الادا الى ان يقبض اربعين درهما وكلما قبض اربعين درهما لزمه درهم وفي الدين الوسط لا يجب الادا ما لم يقبض مايتي درهم ولا يعتبر الحول بعد القبض ويقيد بما مضى من الحول قبل القبض في الصحيح من الرواية وفي الدين الضعيف لا تجب الزكاة ما لم يقبض مايتي درهم ويحول الحول بعد القبض انتهى وسبب لزوم ادايها توجه الخطاب يعني قوله تعالى اتوا الزكاة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يقول انه عمري وشرطه اى شرط افتراض ادايها حولان الحول وهو ان يتم الحول عليه وهو في ملكه لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول سمي حولا لان الاحوال تحول فيه كما في بعض شروح الهداية وثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة ما لم يوجد هذه الاشيا لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط صحة ادايها نية لانها عبادة مقصودة فلا تصح بلا نية مقارنة له اى للادا بالمعنى المصدري ولو كانت المقارنة حكما لا حقيقة كما اذا دفع بلا نية ثم حضرته النية والمال قايم في يد الفقير فانه يجزيه بخلاف ما اذا نوى بعد هلاكه وكما اذا وكل رجلا بدفع زكاة ماله ونوى المالك عند الدفع الى الوكيل فدفع الوكيل بلا نية فانه يجزيه لان المعتبر نية الامر لانه المودي حقيقة ولو دفعها الى ذمي ليدفعها الى الفقرا جاز لوجود النية من الامر او بعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكاة وتصدق على الفقير بلا نية سقط زكاته او تصدق بكله عطف على قوله بنية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكاته عند محمد وعند ابي يوسف لا وافتراضها عمري اى على التراخي لان جميع العمر وقت الادا ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اى واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكاة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكاة

من غير عذر لم تقبل شهادته كذا في شرح ملا خسرو وغيره وعليه الفتوى فيأثم بتاخيرها وترد شهادته في شرح النظم الوهباني ١٢ وذكر الخاصي عن قاضي خان ان الفتوى على سقوط العدالة بتاخيرها من غير عذر لغير حق الفقرا دون الحج خصوصا في زماننا انتهى قلت ما ذكر من دعوى الفور مقبول والدليل المذكور عليها غير مقبول فان المتاخر في الاصول ان مطلق الامر لا يقتضي الفور ولا التراخي بل مجرد طلب المامور به فيجوز للمكلف كل من التراخي والفور في الامتثال لانه لم يطلب منه الفعل مقيدا باحدهما فيبقى على خياره في المباح الاصلي لكن الامر هنا بالصرف الى الفقير معه قرينة الفور وهي انه لدفع حاجته وهي معجلة فمتى لم يجب على الفور لم يحصل المقصود من الايجاب على وجه التمام وقال ابو بكر الرازي وجوب الزكاة على التراخي لما قلنا من ان مطلق الامر لا يقتضي الفور فيجوز للمكلف تاخيره وهذا معنى قولهم مطلق الامر للتراخي لا انهم يعنون ان التراخي مقتضاه قلنا لم يقتضه فان المعنى الذي عيناه يقتضيه وهو ظني فتكون الزكاة فريضة وفوريتها واجبة فيلزم بتاخيره من غير ضرورة الاثم كما صرح به الكرخي والحاكم الشهيد في المنتقى وهو عين ما ذكره الفقيه ابو جعفر عن ابي حنيفة انه يكره ان يوخرها من غير عذر فان كراهة التحريم هو المحمل عند اطلاقهم اسم ما عنهم ولذا ردوا شهادتهم اذا تعلقت بترك شي ذلك الشي واجب لانها في رتبة واحدة على ما مر غير مرة وتمامه في فتح القدير لا تبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة للخدمة بطلب الزكاة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم تكن للتجارة حتى يبيعها لان التجارة عمل فلا يتم بمجرد النية بخلاف الاول فانه ترك العمل فيتم بها ونظيره المقيم والكافر والمعلوفة والسايمة حتى لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا معلوفة ولا مسلما ولا سايمة بمجرد النية لان هذه الاشيا عمل فلا يتم بالنية ويكون مقيما وصايما وكافرا بالنية لانها ترك العمل فيتم بها وما اشتراه لها اى للتجارة كان لها لا موروثة ونواه لها الا الذهب والفضة فان الزكاة فرض فيهما من غير حاجة الى الاعداد من العبد للتجارة بالنية اذ النية للتعيين وهي متعينة للتجارة باصل الخلقة فتجب الزكاة فيها نوى التجارة او لم ينو اصلا او نوى النفقة كما في البحر واما العقلي وهو ما سواهما فانما يكون الاعداد فيها للتجارة بالنية اذا كانت عروضا وكذا في المواشي لا بد فيها من نية الاسامة لانها كما تصلح للدر والنسل يصلح للحمل والركوب ثم نية التجارة والاسامة لا تعتبر ما لم تتصل بفعل والاسامة ثم نية التجارة قد تكون صريحا وقد تكون دلالة فالصريح ان ينوي عقد التجارة ان يكون المملوك به للتجارة سوا كان ذلك الثمن من النقود او من العروض فلو نوى ان يكون للبذل لا يكون للتجارة وان كان الثمن من النقود فخرج ما ملكه بغير عقد كالميراث فلا يصح فيه نية التجارة اذا كان من غير النقود الا اذا تصرف فحينئذ تجب الزكاة كما في شرح المجمع للمصنف وفي الخانيه ولو ورث مالا كان عليه الزكاة اذا حال الحول نوى او لم ينو وخرج ايضا كما في البحر ما اذا دخل من ارضه حنطة يبلغ قيمتها نصابا ونوى ان يمسكها او يبيعها فامسكها حولا لا يجب فيها الزكاة كما في الميراث وكذا لو اشترى بذر التجارة وزرعه في ارض عشر استاجرها كان فيها العشر لا غير كما لو اشترى ارض خراج او عشر للتجارة لم يكن عليه زكاة التجارة انما عليه حق الارض من العشر او الخراج ثم اذا علمت انه لا بد ان يكون الملك سببا اختياريا فهل يشترط ان يكون شرا ام لا فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا بد ان يكون شرا وعند محمد رحمه الله تعالى لا ومن ثم قلت وما ملكه بصفة كهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح

عن قود ونواه لرباكان لها عند الثاني وهو الامام ابو يوسف خلافا لمحمد كما علمته وظاهر اقتصار وملا خسرو في مختصره على قول ابي يوسف يفيد انه الراجح وليس كذلك ولهذا قلت والاصح لا ذكره مولانا في بحره حيث قال وخرج ما ملكه بعقد ليس فيه مبادلة اصلا كالهبة والوصية والصدقة او ملكه بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل العتق فانه لا يصح فيه نية التجارة وهو الاصح لان التجارة كسب المال ببدل هو مال والقبول هنا اكتساب المال بغير بدل اصلا فلم يكن من باب التجارة فلم تكن النية مقارنة لعمل التجارة كذا صححه في البدايع وقيدنا ببدل الصلح عن دم العمد لان العبد للتجارة اذا قتل عبد خطا ودفع به فان المدفوع يكون للتجارة كذا في الخانية ولو استقرض عروضا ونوى ان تكون للتجارة اختلف المشايخ والظاهر انها تكون للتجارة واشار اليه في الجامع كما في البدايع انتهي لا زكاة في اللالي والجواهر كاللعلع والياقوت والزمرد وامثالها كما في الكافي وغيره الا ان تكون للتجارة كما في شرح ملا خسرو نقلا عن التتارخانية وفي فتح القدير نقل الاتفاق على ان من ملك من الجواهر الفيه ما يساوي الفا من الدنانير ولم ينو فيها التجارة لا يجب فيها الزكاة انتهي هذا باب في بيان احكام السايمة اي زكاتها ومتى اطلقت الصدقة في الكتاب العزيز فالمراد بها الزكاة وبدا في المختصر تبعا للكثير ببيان السوايم اقتدا بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها كانت مفتتحة بها ولكونها اعز اموال العرب والسوايم جمع سايمة ولها معنيان لغوي وفقهي قال في المغرب سامت الماشية رعت سوما واسامها صاحبها اسامة والسايمة عن الاصمعي كل ابل ترسل ترعى ولا تعلف في الاهل واما المعنى الفقهي فما قال هي المكتفية بالرعي المباح في اكثر العام لقصد الدر والنسل والزيادة والسمن فلا يزول بالعلف اليسير لانه لا يمكن الاحتراز عنه وقيد بالاكثر لافادة انه لو علفها نصف الحول فانها لا تكون سايمة فلا زكاة فيها لوقوع الشك في السبب لان المال انما صار سببا بوصف الاسامة فلا يجب الحكم مع الشك انتهي وعرفها في الكنز بقوله هي التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة وفيه كلام وهو ان مرادهم تفسير السايمة التي فيها الحكم المذكور فهو تفسير بالاعم واجيب عنه انهم تركوا هذا القيد لتصريحهم بعد ذلك بان ما كان للحمل والركوب فانه لا شي فيه وصرحوا ايضا بان الفروض ايضا اذا كانت للتجارة يجب فيها زكاة التجارة وقالوا ان العروض خلاف النقد فتدخل فيه الحيوانات وحاصله انه ان اسامها للحمل والركوب فلا زكاة اصلا وللتجارة ففيها زكاة التجارة ثم جعلها سايمة معتبر الحول من وقت الجعل لان حول زكاة التجارة يبطل بجعلها للسوم لان زكاة السوايم وزكاة التجارة مختلفان قدرا وسببا فلا يبنى حول احدهما على الاخر فان قلت قد اقتصر الزيلعي وغيره على ان المراد بها التي تسام للدر والنسل فيفيد انها لو كانت كلها ذكورا لا تجب الزكاة فيها والمصرح بها في البدايع والمحيط انه لا فرق بين كلها اناثا او كونها كلها ذكورا وبعضها اناثا قلت المقصود من هذا الشرط نفي كون الاسامة للحمل والركوب او للتجارة لا اشتراط ان يكون للدر والنسل وكذا زاد في المحيط ان تسام بقصد الدر والنسل والزيادة والسمن فالذكور فقط تسام للزكاة والسمن لكن في البدايع لو اسامها للحم لا زكاة فيها كالحمل والركوب كذا في البحر فلو علفها نصفه لا تكون سايمة كما قدمناه ويبطل حول زكاة التجارة بجعلها للسوم فلو اشتراها لها اي للتجارة ثم جعلها سايمة اعتبر الحول من وقت الجعل لان زكاة التجارة تبطل بجعلها للسوم كما قدمناه ثم شرع في بيان نصاب الابل فقال نصاب الابل ليس لها واحد من لفظها والنسبة اليها ابلي بفتح الباء استثقالا لتوالي الكسرات مع الياء خمس فيوخذ من كل خمس منها

الى خمس وعشرين بخت او عراب لان اسم الابل يتناولها واختلافهما في النوع لا يخرجهما من الجنس شاة هذا معمول لقوله فيوخذ مرفوع على انه قايم مقام الفاعل البخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي على هذا اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين عفو وكذا الحكم في ساير النصب الاتيه وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض وهي التي طعنت في السنة الثانية سميت به لان امها حق تكون مخاضا اي حاملا باخري عادة والمخاض ايضا وجع الولادة وفي ست وثلاثين بنت لبون وهي التي طعنت في السنة الثالثة سميت به لان امها تلد اخري وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة وهي التي طعنت في السنة الرابعة والجمع حقاق والذكر حق سميت به لان امها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدي وستين جذعة وهي التي طعنت في السنة الخامسة سميت به يعني في اسنانها تعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدي وتسعين حقتان الي ماية وعشرين ثم يستانف الفريضة فيوخذ في كل خمس شاة ثم في ماية وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في ماية وخمسين ثلاث حقاق ثم يستانف الفريضة ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلاثين بنت لبون ثم في ماية وست وسبعين اربع حقاق الى مايتين ثم يستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد الماية والخمسين حتى يجب في خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرين على الماية والعشرين صار كل النصاب ماية وخمسة واربعين وهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس فصار ماية وخمسين وجب ثلاث حقاق واعلم ان قيد كونها بنت مخاض او بنت لبون خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط فالمراد السن لا انها ان تكون امها مخاضا او لبونا كذا ذكره الزيلعي واقتصر الفقها على هذه الاسنان الاربعة لان ما عداها لا مدخل لها في الزكاة كالثني والسديس والبازل تيسيرا على ارباب الاموال وقيدنا السن الواجب في الابل بالاناث فانه لا يجوز فيها دفع الزكاة كابن المخاض الا بطريق القيمة للاناث الا فيما دون خمس وعشرين من الابل فانه يجوز الذكر والانثى لان النص ورد باسم الشاة وانها تقع على الذكر والانثى بخلاف البقر والغنم فانه يجوز في السن الواجب الذكور والاناث كما سياتي كذا في البحر وفي المجتبى الواجب في الابل الاناث وفي البقر والغنم يتخير المالك انتهي وفي النظم الوهباني وشرحه نقلا عن الظهيرية رجل له سوايم عمي ففي ابي حنيفة رحمه الله تعالى في وجوب الزكاة منها روايتان وعندهما يجب فيها الزكاة كما لو كانت فيها عميا انتهي باب في بيان احكام زكاة البقر قدمها على الغنم لقربها من الابل في الضخامة حتى شملها اسم البدنة وفي المغرب بقر بطنه من باب طلب والبقر والباقور سوا وعن قطرب الباقورة البقر انتهي والبقر جنس واحد بقرة ذكرا كان او انثى كالتمر والتمرة فانها للوحدة لا للتانيث وفي بعض المعيرات الباقر جماعة البقر مع رعاتها نصاب البقر والجاموس ثلاثون وفيها تبيع ذو سنة او تبيعة وفي اربعين مسن ذو سنتين او مسنة وفيما زاد على الاربعين بحسابه فيه روايات عن الامام فما في هذا المختصر رواية عن ابي يوسف عنه فيجب في الزايد اذا كان واحدا جزء من اربعين جزءا من مسنة وروى الحسن عنه انه لا شي فيما زاد الى خمسين ففي الخمسين مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وروى اسد بن عمرو عنه انه لا شي في الزيادة الى ستين وهو قولهما هو المختار وذكر الاسبيجابي ان الفتوى على قولهما ذكره العلامة قاسم في تصحيحه على القدوري وسوى بين الجاموس والبقر لان اسم البقر يتناولها اذ هو نوع منه فيكمل نصاب البقر ويجب فيه زكاتها وعند الاختلاط توخذ الزكاة

منزا عليها ان كان بعضها اكثر من بعض وان لم يكن فيكن فياخذ على الادني واد في الاعلى والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **زكاة**
الغنم سميت به لانه ليس لها آلة الدفاع وكانت غنيمة لكل طالب **نصاب الغنم ضانا او معزا** هو بالضاد والمعجمة مهموز العين
جمع ضان خلاف المعز جمعه وهما نوعان من جنس الغنم والانثى منها ضانيه وماعزه وفي فتح القدير والضان والمعز سوى اي في
تكميل النصاب لا في ادا الواجب انتهى **اربعون وفيها شاة وفي ماية واحدي وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة**
ثلاث شياه وفي اربعماية اربع شياه **ثم في كل ماية شاة** بالاجماع وفي المحيط والمتولد بين الغنم والظبا معتبر فيه الام فان
كانت غنما وجبت فيها الزكاة ويكمل به النصاب والافلا وفي الولوالجيه لو كان لرجل ماية وعشرون شاة حتى وجبت فيها
شاة ليس للساعي ان يفرقها ويجعلها اربعين فياخذ ثلاث شياه لان باتحاد الملك صار الكل نصابا ولو كان لرجلين اربعون
شاة حتى لم يجب على كل واحد منهما الزكاة ليس للساعي ان يجمعها ويجعلها نصابا و ياخذ الزكاة منها لان ملك واحد منهما
قاصر عن النصاب انتهى **ويوخذ في زكاتها** اي زكاة الغنم **الثني وهو ما تمت له سنة** لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجزي
في الزكاة الا الثني وعن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا لا يوخذ في الزكاة الا الثني فصاعدا **لا الجذع وهو ما اتى**
عليه اكثرها اطلقه فشمل الضان والمعز ولا خلاف انه لا يوخذ في المعز الا الثني كما ذكره قاضي خان واختلف في الضان فما
في هذا المختصر هو ظاهر الرواية وهو الصحيح وروي انه يوخذ الجذع من الضان وهو الذي اتى عليه اكثر السنة وهو
قولهما قياسا على الاضحية وهو ممتنع لان جواز الاضحية به عرف نصا فلا يلحق به غيره وما ذكرناه من ان الجذع ما اتى عليه
اكثرها منقول في الهداية وذكر الناطفي انه ما تم له ثمانية اشهر وذكر الزعفراني انه ما تم له سبعة اشهر وذكر الاقطع قال الفقها
الجذع من الغنم ما له ستة اشهر انتهى وهو الظاهر وحاصله كما قال شيخنا رحمه الله تعالى في بحره ان الجذع من الغنم عند
الفقها من نصف سنة ومن البقر ابن سنة ومن الابل اربع سنين والثني عندهم ما تم له سنة من الغنم ومن البقر ابن سنتين
ومن الابل ابن خمس والمذكور في السنن من كتاب الاضحية ان الثني من الضان والمعز سوا وهو ما تم له سنة ولم ار في
الجذع من المعز عند الفقها وانما نقلوه عن الازهري ان الجذع من المعز ما تم له سنة انتهى **ولا شي في خيل وبغال وحمير**
اختيارا لقولهما لحديث البخاري مرفوعا ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة واما عند ابي حنيفة فلا يخلو اما
ان يكون للتجارة او لا فان كانت للتجارة وجب فيها زكاة التجارة لانها من العروض ومن ثم قلت **ليست للتجارة** وقد
اهمل هذا القيد صاحب الكنز وهو مما لا ينبغي اهماله وان امكن ان يجاب عنه بان كلامه في زكاة السوايم لا مطلق
الزكاة وان لم يكن للتجارة فلا يخلو اما ان يكون للحمل والركوب او لا فان كانت للحمل والركوب فلا شي فيها مطلقا وان
كانت لغيرهما فاما ان تكون سايمة او علوفة فان كانت علوفة فلا شي فيها وان كانت سايمة للدر والنسل فلا يخلو فان
كانت ذكورا واناثا فلا يخلو فان كانت من افراس العرب فصاحبها بالخيار ان شا اعطى عن كل فرس دينار وان شا قومها
واعطى عن كل مايتين خمس دراهم وهو ماثور عن عمر رضي الله تعالى عنه كما في الهداية وان لم يكن من افراس العرب فانها
تقوم ويودي عن كل مائتين خمسة دراهم والفرق كما في الخانية ان افراس العرب لا تتفاوت تفاوتا فاحشا بخلاف غيرها
وان كانت ذكورا فقط واناثا ففيه روايتان المشهور منهما عدم الوجوب لانها غير معدة للاستنما لان معنى النسل لا يحصل
منها ومن السمن فيها غير معتبر لانه غير ماكول اللحم كذا في المحيط وصححه في البدايع وفي التبيين الاشبه انه يجب في الاناث
لانها لا تتناسل بالفحل المستعار ولا يجب في الذكور لعدم النما ورجح قول شمس الايمة وصاحب التحفة وتبعهما الكمال في فتح

القدير

القدير وذكر في الخانية ان الفتوى على قولهما واجمعوا ان الامام لا ياخذ صدقة الخيل جبرا انتهى وبقولهما جزم في الكنز
قال في الينابيع وعليه الفتوى وفي الكافي وهو المختار للفتوى وتبعه شارح الكنز للزيلعي والبزازي في فتاواه تبعا
لصاحب الخلاصة ومن ثم عولنا عليه والله اعلم واختلف المشايخ في اشتراط نصابها والصحيح انه لا يشترط لعدم
النقل بالتقدير واما عدم وجوبها في الحمير والبغال فلقوله صلى الله عليه وسلم لم ينزل علي فيهما شي والمقادير تثبت
سماعا الا ان تكون للتجارة فتجب لان الزكاة حينئذ تتعلق بالمالية كساير اموال التجارة **ولا شي في عوامل وعلوفة**
للحديث في الحوامل والعوامل والعلوفة صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة
ولم يوجد والمراد بنفي الزكاة عن العلوفة زكاة السايمة لانها لو كانت للتجارة وجبت فيها زكاة التجارة كما يفهم من
القيد المتقدم والمراد بنفيها عن العوامل التعميم كما يفهم من تفسيرها فانها اسم لما اعد للعمل واما العلوفة بفتح
العين فهي اسم لما يعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سوا **ولا شي في حمل وفصيل وعجول** الحمل بفتحتين
ولد الشاة على حملان بضم الحا وفي بعض كتب اللغة بكسرها والفصيل ولد الناقة قبل ان يصير ابن مخاض و
العجول بمعنى عجل ولد البقرة يجمع على عجاجيل وعدم الوجوب في الصغار من السوايم قولهما وقال ابو يوسف
تجب واحدة منها فان قلت هذه المسئلة مشكلة لان الزكاة لا تجب بدون الحول وبعد الحول لم يبق صغارا قلت
قيل ان صورتها ان الحول هل ينعقد على هذه الصغار بان ملكها اول الحول ثم تم الحول عليها هل تجب الزكاة
فيها وان لم تبق صغارا وقيل ان صورتها اذا كانت امهات فمضت ستة اشهر فولدت اولادا ثم ماتت الامهات
وبقيت الاولاد ثم تم الحول عليها وهي صغار هل تجب الزكاة فيها ام لا وهو الاصح لابي يوسف انا لو اوجبنا فيها
ما يجب في المثاني كما قال زفر جحفنا بارباب الاموال ولو اوجبنا فيها شاة اضررنا بالفقرا فاوجبنا واحدة منها
استدلالا بالمهازيل فان نقصان الوصف لما اثر في تخفيف الواجب لا في اسقاطه فكذلك في اسقاط السن والصحيح
قول ابي حنيفة لان النص اوجب للزكاة اسنانا مرتبة ولا مدخل للقياس في ذلك وهو مفقود في الصغار **الا تبعا**
لكبير فتجب الزكاة فيها اذا كان مع الصغار كبار بالاجماع حتى لو كان مع تسع وثلاثين حملا مسنة يجب شاة ويوخذ المسن
وكذلك في الابل والبقر كذا في البحر معزيا الى معراج الدراية ثم نقل عن غاية البيان انه قال بعد ان عزاه الى الزيادات رجل له تسعة
وثلاثين حملا ومسنة واحدة فان كانت المسنة وسطا اخذت وان كانت جيدة لم توخذ ويودي صاحب المال وسطا
وان كانت دون الوسط لم تجب الا هذه فان هلكت الكبيرة بعد الحول بطل الواجب عند ابي حنيفة ومحمد لان الصغار
كانت تبعا للكبار عندهما وعند ابي يوسف يجب في الباقي تسعة وثلاثون جزءا من اربعين جزءا من حمل لان الفضل
على الحمل انما وجب باعتبار الكبيرة فبطل بهلاكها واذا هلك الكل الا الكبيرة فان فيها جزءا من اربعين جزءا من شاة مسنة
انتهى **ولا شي في عفو وهو ما بين النصب** العفو لفظ مشترك بين افضل المال وافضل المرعى والاعطا من غير مسئلة والفا
ضل عن النفقة والمكان الذي لم يوطا والصفح والاعراض عن عقوبة الذنب وشرعا ما بين النصب كالاربعة الزايدة
على الخمسة من الابل الى العشر وكالعشرة الزايدة على خمس وعشرين من الابل فعند ابي حنيفة وابي يوسف الزكاة
في النصاب لا في العفو وعند محمد وزفر فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب يبقى كل الواجب عند الاولين ويسقط
بقدره عند الاخرين فلو كان له تسع من الابل وماية وعشرون من الغنم فهلك بعد الحول من الابل اربعة ومن الغنم

ثمانون لم يسقط شي من الزكاة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يسقط في الاول اربعة اسباع شاة وفي الثانية ثلثا شاة **ولا شي في هالك بعد وجوبها** فان هلك المال كله سقط الواجب كله وان بعضه فبحسابه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضمن ان هلك بعد التمكن من الادا وهو مبنى على ان الزكاة تجب في الدين او في الذمة فعندنا تجب في العين وهو المشهور من قول الشافعي وفي قول له تجب في الذمة والعين مرتهنة بها ثم الظواهر يفيد ما قلنا مثل قوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع العشر من كل اربعين درهما الطلقة فشمل ما اذا تمكن من الادا وفرط في التاخير حتى هلك واما اذا منع الامام او الساعي بعض الطلب حتى هلك وفي الثاني خلاف وعامتهم على السقوط وهو الصحيح لانه لم يفوت بهذا المنع ملكا على احد ولا يد فصار لو طلب واحد من الفقرا ورجحه في فتح القدير بانه الاشبه بالفقه لان للساعي وان تعين لكن للمالك راى في اختيار محل العين والقيمة ثم القيمة شايعة في محال كثيرة والراى مستدعي زمانا فالحبس كذلك انتهى **بخلاف المستهلك** بعد الحول حيث لا يسقط عنه لوجود التعدي في الخانية واستبدال مال التجارة بمال التجارة ليس باستهلاك وبغير مال التجارة استهلاك واستبدال السايمة بالسايمة استهلاك واقراض النصاب بعد الحول ليس باستهلاك وان نوى المال على المستقرض وكذا لو اعار ثوب التجارة بعد الحول انتهى **وجاز دفع القيمة في زكاة وعشر ونذر وكفارة غير الاعتاق** يعني ان ادا القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جايز لا على ان القيمة تدل على الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل وادا القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جايز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام يطلب من الكتب الاصولية **والمصدق ياخذ الوسط** اى لا ياخذ الا الوسط رعاية للجانبين بالاخير منه اي اذا امتنع عن ادا الزكاة لا ياخذها كرها لانها عبادة فلا تودي الا باختياره وعند الشافعي رحمه الله تعالى ياخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد ولا يوخذ من تركته لو مات الا ان يوصي فحينئذ يعتبر من الثلث وعنده يوخذ من تركته **وان لم يجد** المصدق **ما وجب من دفع سن الادنى مع الفضل او الاعلا ورد الفضل او دفع القيمة** عبر في الهداية وظاهره يفيد ان الخيار للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات وليس هو المشهور عند المشايخ وجعله في النهاية هو الصواب ان الخيار لصاحب المال لانه شرع رفقا له والرفق انما يتحقق بتخييره وبه صرح في البحر ايضا حيث لو وجب عليه سن كبنت مخاض مثلا ولم يكن عنده فصاحب المال بخير ان شا دفع الادنى الاعلى واسترد الفضل والادني ورد الفضل فقد جعل الخيار للمالك دون الساعي فيهما قال وقد صرح به في المبسوط وقال ليس اذا عين المالك سنا ان ياتي ذلك في الصورتين ومن ثم قلت دفع ولم اقل اخذ والله اعلم لكن ذكر في ذلك مولانا في بحره ان محمدا ذكره في الاصل ان الخيار للمصدق اى الساعي ورده في النهاية والمعراج بان الصواب خلافه انتهى **والمستفاد وسط الحول يضم الى نصاب من جنسه** يعني اذا كان له نصاب فاستفاد في اثنا الحول من جنسه الى ذلك النصاب وزكاه به فمن كان له مايتا درهم في اول الحول وقد حصل من ضمه في وسطه ماية درهم تضم الماية الى المايتين ويعطى زكاة الكل **اخذ البغاة زكاة السوايم والعشر والخراج لا اعادة على اربابها ان صرف في محله والا فعليهم اعادة غير الخراج** اعلم ان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكاة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكاة السوايم وزكاة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج للمقاتلة

ده

وهم منهم لانهم محاربون الكفار وان اخذوا الزكاة المذكورة فان صرفوها الى مصرفها الاتي ذكره فلا اعادة ... عليهم والا فالاعادة صح عليهم الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى كذا في شرح ملا خسرو ولكن قال مولانا في بحره اطلق في الزكاة فشمل الاموال الظاهرة والباطنة ولذا قال في المبسوط الاصح ان ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع الى الظلمة التصدق عليهم سقط عنهم جميع ذلك وكذا جميع ما يوخذ من الرجل من الجنايات والمصادرات لان ما بايديهم اموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق مالهم فهم بمنزلة الغارمين والفقرا ثم بحث وقال ظاهر ما صححه السرخسي انه لا فرق بين الاموال الظاهرة والباطنة وصحح الولوالجي عدم الجواز في الاموال الباطنة قال وبه يفتى لانه ليس للسلطان ولاية الزكاة في الاموال الباطنة فلم يصح الاخذ انتهى وفي شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر ابو الشحنة وفي الواقعات السلطان اذا اخذ الصدقات قيل ان نوى باداها الى السلطان الصدقة عليه لا يومر بالادا ثانيا لانه فقير حقيقة ومنهم من قال الاحوط ان يفتى بالادا ثانيا كما لو لم ينو لانعدام الفقر وهو الاختيار الصحيح واذا لم ينو منهم من قال يامر ارباب الاموال باداها ثانيا فيما بينهم وبين الله تعالى لانها ما وضعت موضعها وقال ابو جعفر لا نامرهم لان اخذ السلطان منهم قد صح لان له ولاية الاخذ فسقط عن ارباب الصدقات فان لم يضعها موضعها لا يبطل اخذه وبه يفتى وهذا في الصدقات الاموال الظاهرة اما لو اخذ منه السلطان اموالا مصادرة ونوى ادا الزكاة اليه فعلى قول المشايخ المتاخرين يجوز والصحيح انه لا يجوز وبه يفتى لانه ليس للظالم ولاية اخذ الزكاة عن الاموال الباطنة وبه ناخذ وفي البزازية السلطان الجاير اذا اخذ صدقة الاموال الظاهرة يجوز ويسقط في الصحيح ولا يومر بالادا ثانيا فان صادر او اخذ الجنايات ونوى ان يكون عن الزكاة او نوى ان يكون المكس زكاة فالصحيح انه لا يقع عن الزكاة كذا قال الامام السرخسي **ولو خلط السلطان المال المغصوب بماله ملكه فتجب الزكاة فيه ويورث عنه** كذا في الكافي ودلت هذه المسئلة على ان المراد بما نقل في الظهيرية من قوله رجل دفع الى فقير من المال الحرام شيا يرجو به الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعا له وامن المعطي كفرا جميعا ان يكون المال حراما قطعيا ومما يدل عليه ايضا ان البزازي ذكر بعد هذه المسئلة مسئلة استحلال الخمر وعلل بانه الحرام القطعي وقال نعلم بهذه العلة ان مسئلة التصدق ايضا محمولة على ما اذا تصدق بالحرام القطعي اما اذا اخذ من انسان مايه ومن اخر مايه وخلطها ثم تصدق به لا يكفر لانه قبل ادا الضمان وان كان حرام التصرف لكنه ليس بحرام بعينه بالقطع وبه صرح العلامة ابن وهبان في شرحه وهذا كما لا يخفى على قول الامام لانه يرى الخلط استهلاكا والله اعلم **ولو عجل ذو نصاب لسنين او لنصب صح** قد عرفت ان سبب وجوب الزكاة المال النامي والحول شرط لوجوب الادا وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الادا وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الادا قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمايتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى منه قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثنا الحول فبعد ما تم الحول اجزاه ما ادى يعني ان مسئلة ما اذا عجل لنصب بعد ملك نصاب واحد قيده بما اذا ملك ما عجل عنه في سنة التعجيل فلو كان عنده مايتا درهم فعجل زكاة الف فان استفاد مالا او ربح حتى صارت الفا ثم تم الحول وعنده الف فانه يجوز التعجيل وسقط عنه زكاة الالف وان تم الحول ولم يستفد شيا ثم استفاد فالتعجيل لا يجزي عن زكاتها فاذا تم الحول من حين الاستفادة كان له ان يزكي كما في البحر نقلا عن المبسوط وغيره **وان ايسر الفقير قبل تمام الحول او مات او ارتد** اى صح تعجيله لنصب كما ذكره ولو ايسر الفقير قبل تمام الحول او مات او ارتد خرج عن كونه مصرفا **والمعتبر** في ذلك **كونه مصرفا وقت الصرف اليه** لا بعده وهو فيما ذكرنا كان مصرفا وقت الدفع اليه ولا ينتقض بهذه

العوارض كما في الولوالجية وفهم من اشارة قوله في المختصر وان عجل ذو نصاب الى اخره انه يجوز تعجيل عشر زرعه بعد النبات قبل
الادراك او عشر الثمر بعد الخروج قبل البلوغ لانه تعجيل بعد وجود السبب فانه لا يجوز تعجيل العشر قبل الزرع او قبل الغرس واختلف
في تعجيله قبل النبات بعد الزرع او بعد غرس الشجر قبل خروج الثمرة فعند محمد لا يجوز لان التعجيل للحادث لا للبذر فلم يحدث
وجوزه ابو يوسف لان السبب الارض النامية بعد الزراعة صارت نامية ورده محمد بان السبب الارض النامية بحقيقة
النما فيكون التعجيل قبلها واقعا قبل السبب فلا يجوز كذا في الولوالجية ومن غرس في ارض الخراج كرما فما لم يثمر الكرم كان
عليه خراج الزرع كذا في مجمع الفتوي معزيا الى قاضي ظهير **ولا شي في مال صبي تغلبي وعلى المراة ما على الرجل منهم** تغلب
بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة الى تغلبي استثقلا لتوالي الكسرتين مع يا النسبة وربما قالوا بالكسر هكذا في الصحاح و
بنو تغلب قوم من مشركي العرب طالبهم عمر رضي الله تعالى عنه بالجزية فابوا فقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصالحوا
على ذلك فقال عمر رضي الله تعالى عنه هذا جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكاة المسلمين ولا يوخذ من
صبيانهم ويوخذ من نسوانهم من المسلمين مع ان الجزية لا توضع على النسا ويوخذ **الوسط** اي في الزكاة لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اي كرايمها وخذوا من حواشي اموالهم اي من اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين كذا
في الهداية والحزرات جمع حزرة بتقديم الزاي على الراء لا في الخانية ولا يوخذ الربا والاكولة والماخض وفحل الغنم
لانها من الكرايم وقد نهينا عن اخذ الكرايم ولا يوخذ الهرم ولا ذات عوار الا ان يشا المصدق انتهي والاكولة الشاة السمينة
والماخض التي في بطنها ولد والربا بضم الرا المشددة وتشديد البا مقصورة وهي التي تربي ولدها كذا عن المغرب وهكذا
فسرها في السراجية والوسط اعلا الادون وادون الاعلى انتهي **ولا يوخذ من تركته بغير وصية** وعليه ان يوصي بالفدا
عنه **وان اوصى بها اعتبر من الثلث** اي ينفذ من ثلث ماله الا اذا اجازت الورثة كذا في السراجية **وحولها** اي الزكاة **قمري**
صرح به في القنية **لا شمسي** وسياتي الفرق بينهما في بحث تعجيل العنين **شك انه ادى الزكاة او لا يوديها** اي بعدها يعني
الزكاة فرق بين هذا وبين ما اذا شك في الصلاة بعد ذهاب الوقت اصلى ام لا والفرق ان العمر كله وقت لادا الزكاة فصار
هذا بمنزلة شك وقع في ادا الصلاة انه ادى ام لا وهو في وقتها ولو كان كذلك يعيد كذا في البحر معزيا الى الواقعات هذا
باب في بيان احكام **زكاة المال** لما كان المتبادر في العرف من اسم المال النقد والعروض افرده بباب وخصه باسم المال و
ان كان ما تقدم من السوايم من المال ايضا كما فسره به محمد رحمه الله تعالى فانه قال هو كل ما يملكه الناس من نقد وعروض
وحيوان وغير ذلك **نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مايتي درهم** قيد بالنصاب لان ما دونه لا زكاة فيه ولو
كان نقصانا يسيرا يدخل بين الوزنين لانه وقع الشك في كمال النصاب فلا يحكم بكماله مع الشك كذا عن البدايع **وزن سبعة**
اي كل عشرة منها وزن سبع مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات واعلم
ان الدراهم كانت في عهد عمر رضي الله تعالى عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل
وعشرة على خمس مثاقيل فاخذ عمر رضي الله تعالى عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطا فثلث عشرة
ثلاثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شيت فاجمع المجموع فيكون احدي وعشرين
فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وهذا يجري في كل شي في الزكاة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات
والمعتبر وزنهما ادا ووجوبا اما الاول وهو اعتبار الوزن في الادا فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر يعتبر القيمة

وقال محمد يعتبر الانفع للفقرا حتى لو ادي عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة جياد جاز عند الامامين خلافا لمحمد
وزفر ولو ادي اربعة جيدة قيمتها خمسة رديه عن خمسة رديه لا يجوز الا عند زفر ولو كان ابريق فضة وزنه مايتان وقيمته
بصياغته ثلثماية ان ادي من العين يودي ربع عشره وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادي خمسة قيمتها خمسة جاز عند
هما وقال محمد وزفر لا يجوز الا ان يودي الفضل ولو ادي من خلاف جنسه يعتبر القيمة بالاجماع واما الثاني وهو اعتبار
الوزن في حق الوجوب دون العدد والقيمة فمجمع عليه حتى لو كان له ابريق فضة وزنه ماية وخمسون وقيمتها مايتان
فلا زكاة فيها وكذا الذهب ولو كانت الفضة مشتركة بين اثنين فان كان يبلغ نصيب كل واحد مقدار النصاب
تجب الزكاة والا فلا ويعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد **واللازم في مضروب كل ومعموله ولو كان ذلك
تبرا او حليا مطلقا** اي سوا كانت للنسا او لا وسوا كانت قدر الحاجة او فوقها وسوا كان يمسكها للتجارة او لغيرها
قال في البحر نقلا عن البدايع تجب الزكاة في الذهب والفضة مضروبا او تبرا او حليا مصوغا او حلية سيف او منطقة
او لجام او سرج او الكواكب في المصاحف والاواني وغيرها اذا كانت تخلص عن الاذابة سوا كان يمسكها للتجارة او للنفقة
او للتجمل او لم ينو شيا انتهي وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تجب في حلي النسا وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال
فاشبه ثياب البذلة واما ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لامراتين في ايديهما سواران من ذهب اتوديان زكاته قالتا
لا فقال صلى الله عليه وسلم اديا زكاته والتبر الذهب والفضة قبل ان يصاغا ويعملا وحلي المراة معروف وجمعه حلي وحلي
بضم الحا وكسرها والمراد بالحلي هنا ما تتحلى به المراة من ذهب او فضة ولا يدخل الجوهر واللولو بخلاف في بحث
الايمان فانه هناك ما تتحلى به المراة مطلقا فتحنث بلبس اللولو والجوهر في حلفها لا تتحلى ولو لم يكن مرصعا على المفتى
به **و** اللازم في **عرض تجارة قيمته** وهو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الرا المتاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون
حيوانا ولا عقارا كما في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه لها هنا لجعله مقابلا
للذهب والفضة هكذا نقله في شرح الدرر لملا خسرو وفي البحر نقلا عن ضيا الحلوم العرض بالسكون ما ليس بنقد ثم
قال وفي الصحاح العرض بسكون الرا المتاع وكل شي فهو عرض سوى الدراهم والدنانير انتهي قال فيدخل الحيوان
انتهي وهو كما لا يخفى يخالف لما نقله ملا خسرو عنه فان قلت يرد على هذا ما اذا اشتري ارض خراج ناويا التجارة
او اشتري ارض عشر وزرعها فانها لا تكون للتجارة قلت في وجوب الزكاة في العرض محله عند عدم المانع اما
اذا كان هناك مانع من نية التجارة التي هي الشرط فلا تكون للتجارة والمانع هنا موجود فانه لو اخذت الزكاة منها ايضا
لزم البنى وجواب ملا خسرو بان الارض ليست من العرض بنا على ما نقله من تفسير بعضهم بما لا يدخله كيل ولا وزن ولا
يكون عقارا ولا حيوانا مردود بما علمت ان الصواب تفسيرها هاهنا بما ليس بنقد وكذا لا يرد على عبارة المختصر ما لو
اشتري بذر التجارة وزرعه فانه لا زكاة فيه وانما يجب العشر فيه لانه بذره في الارض ابطل كونه للتجارة لان بمجرد كونه اذا
نوي للخدمة في عبد التجارة يسقط وجوب الزكاة فلان يسقط بالتصرف الاقوي اولي وكذا لو لم يزرعه ففيه الزكاة وهذا
التقرير اسقط اعتراض الزيلعي كما لا يخفى **نصاب من ذهب او ورق باحدهما** وقيده ملا خسرو بالانفع والذي يظهر لي
عدم اعتبار هذا لانه اذا ذكر ان قيمة العرض يبلغ نصابا من الفضة او الذهب لا يظهر للعبد فايدة على المذهب لان مراد
من قيد بالانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا من احدهما وقد فسروه به **تقوما** قال في النهاية ولو كان تقويمه باحدي النقدين

يتم النصاب وبالاخر الافادة يقوم بما يتم به النصاب بالاتفاق انتهى **وفي** الخلاصة ايضا مايفيد الاتفاق على هذا وكل منهما ممنوع **قال** في الظهيرية رجل له عبد للتجارة ان قوم بالدراهم لايجب فيها الزكاة وان قوم بالدنانير يجب فعند ابي حنيفة يقوم بما يجب فيه الزكاة دفعا لحاجة الفقير وسد الخلة وقال ابو يوسف يقوم بما اشترى فان اشتراه بغير النقدين يقوم بالنقد الغالب فالحاصل ان المذهب تخييره الا اذا كان لايبلغ باحدهما نصابا فتعين التقويم بما يبلغ نصابا وهو مراد من قال يقوم بالانفع ولذا **قال** في الهداية وتفسير الانفع ان يقومها بما تبلغ نصابا ويقوم العرض بالمصر الذي هو فيه حتى لو بعث عبدا للتجارة في بلد اخر يقوم في تلك البلد الذي فيه العبد وان كان في مفازة يعتبر قيمته في اقرب الامصار الى ذلك الموضع **كذا** في فتح القدير وهو اولى مما في تبيين الكنز من انه اذا كان في المفازة يقوم في المصر الذي يصير اليه **عند** ابي حنيفة يعتبر القيمة يوم الوجوب **وعندهما** يوم الادا وتمامه ينظر في فتح القدير **بربع عشر** هذا خبر لقوله اللازم كما لايخفى **وفي كل خمس فبحسابه** بضم الخا المعجمة احد الاجزا الخمس وهو اربعون من المايتين واربعة مثاقيل من العشرين دينارا فيجب في الاول درهما **وفي** الثاني قيراطان **وافاد** كلامه انه لاشئ فيما نقص عن الخمس فالعفو في الفضة بعد النصاب تسعة وثلاثون فاذا ملك نصابا وتسعة وسبعين فعليه ستة والباقي عفو **وهكذا** مابين الخمس الى الخمس عفو في الذهب وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب فيما زاد بحسابه وله قوله صلى الله عليه وسلم في حديث معاذ لاتاخذ من الكسور شيا وقوله في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف **وفي** بعض شروح الهداية معنى الحديث الاول لاتاخذ من الشئ الذي الماخوذ منه كسور فسماه كسورا باعتبار مايجب فيه وقيل من زايد وفيه نوع تامل انتهى **وغالب الفضة والذهب فضة وذهب** غالب الفضة فضة وغالب الذهب ذهب ففيه لف ونشر مرتب كما لايخفى يعني ان الدراهم اذا كانت مغشوشة فان كان الغالب هو فضة فهو كالدراهم الخالصة لان الغش فيها مستهلك لافرق في ذلك بين الزيوف والنبهرجة وماغلب فضة على غشه تناوله اسم الدراهم مطلقا والشرع اوجب باسم الدراهم **وماغلب غشه** منهما **يقوم** يعني ان غلب الغش فليس كالفضة كالبهرجة فينظر ان كانت رايجة او نوى التجارة اعتبرت قيمتها فان بلغت نصابا من ادنى الدراهم التي يجب فيها الزكاة وهي غلبت فضتها وجب فيها الزكاة والا فلا وان لم يكن اثمانا رايجة ولا منوية للتجارة فلا زكاة الا ان يكون مافيها من الفضة يبلغ مايتي درهم بان كانت كثيرة وتخلص من الغش لان الصفر لايجب الزكاة فيها الا بنية التجارة والفضة لايشترط فيها نية التجارة فان كان مافيها لايتخلص لاشئ عليه لان الفضة فيها قد هلكت **كذا** في كثير من الكتب المعتمدة وحكم الذهب المغشوش كالفضة المغشوشة **واختلف في المساوي والمختار لزومها احتياطا** كما في الخانية والخلاصة وكذا الاتباع الا وزنا كما في بعض شروح الهداية وفي شرح القدوري الزاهدي المفهوم من كتاب الصرف للمساوي حكم الذهب والفضة ومن ماذكر في الزكاة ان لايكون له حكم الذهب والفضة انتهى وقيدنا المخالط للفضة بان يكون غشا لانه لوكان ذهبا فان كانت الفضة مغلوبة وكله ذهب لانه اعز واغلى قيمة وان كانت الفضة غالبة فان بلغ الذهب نصابه ففيه زكاة الذهب وان بلغت الفضة نصابها فزكاة الفضة **وشرط كمال النصاب في طرفي الحول فلا يضر نقصانه بينهما** اي بين الطرفين لانه يشق اعتبار الكمال في اثنايه ولابد منه في ابتدايه للانعقاد في تحقيق الغناء وفي انتهايه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لان حالة البقا في لفظ النقصان اشارة الى انه لابد من بقاء شئ من النصاب حتى لو هلك كله في اثنا الحول لايجب وان تم اخر الحول على النصاب فلو اشترى عصيرا للتجارة يساوي

نصابا

نصابا وتخمر في اثنا الحول ثم تخلل في اخره والخل ايضا يساويه يستانف للخل ويبطل الحول الاول وكذا اذا جعل السايمة علوفة لان العلوفة ليست من مال التجارة وذلك لان فوات وصف كهلاك كل النصاب ولو كان له غنم للتجارة تساوي نصابا فماتت قبل الحول فسلخها ودبغ جلدها فتم الحول كان عليه فيها الزكاة ان بلغت نصابا قالوا لان في الاول بطل تقوم الكل بالخمرية فهلك كل المال بخلاف الثاني الا انه يخالف لما روي ابن سماعة عن محمد اشترى عصيرا بمايتي درهم فتخمر بعد اربعة اشهر فلما مضت سبعة اشهر الا يوما صار خلا يساوي مايتي درهم فتمت السنة كان عليه الزكاة لانه عاد للتجارة وذكر في الخانية وذكر في المجتبى الدين في خلال الحول لايقطع حكم الحول وان كان مستغرقا وقال زفر يقطع انتهى **وقيمة العرض يضم الى الثمنين والذهب الى الفضة قيمة** اما الاول فلان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد واما الثاني فللمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا وضم احد النقدين الى الاخر قيمة مذهب الامام **وعندهما** الضم بالاجزا **وهو** رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمتها مائة درهم فعليه الزكاة خلافا لهما **ولا تجب الزكاة في نصاب من سايمة صحت الخلطة فيه** قيد به لانه اذا لم تصح لاتجب الزكاة اتفاقا صورته نصاب بين اثنين تجب عليهما زكاة **عند** الشافعي رحمه الله تعالى اذا اتحدت اسباب الاسامة وهي الفحل والمراح والراعي والمحلب واهلية الزكاة ووجوب الاختلاط في اول السنة والقصد في الاختلاط فهذه تسعة اشيا وعندنا لاتجب لهما ان الزكاة متعلقة بالنصاب **وقد** وجد فيما قلنا وبه **قال** مالك واحمد **ولنا** قوله صلى الله عليه وسلم لاصدقة الا عن ظهر غنى وملك بعض النصاب ليس بغنى **وتجب** الزكاة **عند قبض اربعين درهما من بدل مال التجارة** كثمن العروض التي اعدت للتجارة **ومائتين** اي تجب عند قبض مائتين **منه** اي من بدل مال **لغيرها** اي لغير التجارة كثمن ثياب البذلة والمهنة وعبيد الخدمة ودواب الركوب ونحوها مما هو مشغول بالحوايج الاصلية من الطعام والشراب والادام والاملاك **ومائتين** اي تجب الزكاة عند قبض المايتين **مع الحول بعده** اي بعد القبض **من بدل غير مال** كمهر النسا وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وبدل الكتابة والسعاية وقد تقدم نقل هذا التفصيل عن الخانية **وقال** ابو يوسف ومحمد تجب الزكاة عن المقبوض مطلقا اي قل او كثر الا بدل الكتابة والدية والارش فانه يجب بعد قبض النصاب والحول كما في شرح المجمع للعيني **ويجب عليها** اي على المراة **زكاة نصف مهر مردود بعد الحول من الف قبضته مهرا لطلاق قبل الدخول** صورة المسئلة تزوج بالف وقبضتها وحال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها ردت نصف الاول وسقط عنها زكاة النصف عند زفر كما لو هلكت وعندنا لايسقط منها شئ فصار كالاستهلاك **ويسقط عن موهوب له في مرجوع فيه مطلقا بعد الحول** قيد به لانه لازكاة على الواهب اتفاقا وقوله مطلقا اي سوا كان رجوعه بقضا القاضي او بغير قضايه وصورة المسئلة من وهب نصابا لرجل فلما تم الحول رجع في نصيبه سقطت عنه زكاة ذلك الحول مطلقا لان ملكه لم يبق في هذا الحول وقال زفر ان رجع بالقضا سقطت والا فلا لانه ابطل ملكه باختياره كالاستهلاك **قلت** والفرق بين المسئلتين كما ذكره ابن مالك في شرح المجمع انه انما وجب عليها زكاة نصف الالف المردودة بعد تمام الحول وهو في يدها لانه لم يجب عليها ان ترد نصف ماقبضته بعينه بل يجب عليها ان ترد نصف الالف دينا عليها فصار الاستحقاق عينه وارد على ما وجب فيه الزكاة فلا يسقط بعد وجوبها وانما سقطت عن الموهوب له في رجوع فيه بعد الحول لان الاستحقاق وارد على عين الموهوب **ولهذا** ليس الرجوع بعد هلاك الموهوب ومادام الموهوب باقيا فهو مضطر الى دفعه بعينه للواهب بعد رجوعه لانه لو لم يفسخ ويدفع فسخه الى القاضي جبرا بعد المرافعة وامره ان يرفعه بعينه بخلاف نصف الالف المقبوضة فان القاضي ليس له ان يامرها رد عينها بل تدفع نصف الف كساير

الديون انتهى هذا باب في بيان احكام العاشر هو فاعل من عشرة عشرا وبالضم المراد ما يدل اسم العشر في متعلق اخذه فانه
انما ياخذ العشر من الحربي لا المسلم والذمي او تسمية للشئ باعتبار بعض احواله وهو اخذ العشر من الحربي لا من المسلم والذمي
هو حر مسلم غير هاشمي قادر على الحماية نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار المارين باموالهم
عليه يعني يشترط فيه ذلك فلا يصح ان يكون عبدا لعدم الولاية ولا يصح ان يكون كافرا لانه لا يلي على المسلم بالاية ولا يصح ان
يكون مسلما هاشميا لما فيه من شبهة الزكاة كذا ذكره في الغاية وقالوا انما ينتصب ليامن التجار من اللصوص ويحميهم منه
فيستفاد منه انه لابد ان يكون قادرا على الحماية لان الجباية بالحماية وفي فتح القدير نقلا عن المبسوط انه لابد ان يامن التجار
من اللصوص ولابد منه ولان اخذه من المستامن والذمي ليس الا بالحماية وثبوت ولاية الاخذ من المسلم ايضا كذلك وقوله
لياخذ الصدقات تغليبا لاسم الصدقة على غيرها وقيد بكونه نصب على الطريق للاحتراز عن الساعي وهو الذي يسعى
في القبايل لياخذ صدقة المواشي في اماكنها والمصدق بتخفيف الصاد وتشديد الدال اسم جنس لهما وفي التبيين
ان هذا العمل مشروع وما روي من ذم العشار محمول على من ياخذ اموال الناس ظلما كما فعله الظلمة اليوم فمن انكر
تمام حوله او قال علي دين او اديت الى عاشر اخر وكان اما الاول والثاني فلانكار الوجوب لان شرط الاخذ
وجوب الزكاة كما صرحوا به وممن صرح به صاحب السراجية حيث قال مسلم مر على العاشر بمال قدر النصاب ووجد
شرايط وجوب الزكاة فانه ياخذ من ربع العشر وكان ذلك زكاة والمراد بالدين دين العباد ومنه دين الزكاة
كما قدمناه واطلق في الدين فشمل المستغرق للمال والنقص للنصاب وهو الحق وبه اندفع ما في بعض شروح الهداية من
التقييد وما في بعض المعتبرات من ان العاشر يساله عن قدر الدين على الاصح فان اخبره بما يستغرق النصاب يصدقه والا لا
يصدقه انتهى ولان المنقص له مانع من الوجوب فلا فرق كما عن المعراج واما فلانه وضع الامانة موضعها اذا كان في ذلك السنة
عاشر اخر كما قيد نابه والا فلا يصدق لظهور كذبه بيقين وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز وهو مما لابد منه او قال اديت انا في
المصر الى الفقرا وهذا القيد قد اهمله صاحب الكنز وهو مما لابد منه لانه لو ادعى الدفع اليهم بعد الخروج من المصر لا تقبل وانما
قبل قوله في المصر لان الادا كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وحلف صدق وانما يحلف وان
كانت العبادات يصدق فيها بلا تحليف لتعلق حق العبد وهو العاشر في الاخذ وهو يدعي عليه معنى لو اقر به لزم فيحلف
رجاء النكول بخلاف حد القذف لان القضا بالنكول متعذر في الحدود على ما عرف وبخلاف الصلاة والصوم فانه لا
يكذب له فيها فاندفع قول الامام الثاني انه لا يحلف لانه عبادة وفي كلام المختصر اشارة الى انه لا يشترط اخراج البراه لانه
اكتفا بذكر الحلف تبعا للجامع الصغير لان الخط يشبه الخط فلم يعتبر علامة لتحب ابرازها الا في السوايم والاموال
الباطنة بعد اخراجها من البلد اي لا يصدق في قوله اديت بنفسي صدقة السوايم الى الفقرا في المصر لان حق الاخذ
للسلطان فلا يملك ابطاله كما في الخزانة والدين للصغير اذا دفع اليه المديون فان للولي ان ياخذه ثانيا بخلاف
دفع الوكيل فان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه ومعنى قولهم لا
يصدق اي لا يجزي بما اداه بل ياخذه منه ثانيا وان علم الامام بادايه لما ذكرنا فيكون هو الزكاة والاول ينقلب نفلا
هو الصحيح كما لو ادى الظهر قبل الجمعة ثم صلى الجمعة كذا في تبيين الكنز بخلاف ما اذا ادعى دفع الاموال الباطنة في
المصر كما تقدم واما اذا ادعى الدفع للاموال الباطنة بعد اخراجها من البلد لا يصدق كما صرح به في البحر وذكره الزيلعي

معللا

معللا بانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة وكان الاخذ فيها للامام وكل ما يصدق فيه مسلم صدق فيه ذمي لان ما يوخذ
منهم ضعف ما يوخذ من المسلم فراعي فيه شرايط الزكاة تحقيقا للتضعيف الا قوله اي الذمي اديت الى فقير لان ما يوخذ
من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقرا اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف
الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي وتبعه ملا خسرو وقال لابد من هذا الاستثنا والمتون خالية عنه وفي
البحر بعد نقله لكلام الزيلعي قال وقولهم ما يوخذ من الذمي جزية اي حكمه حكمها من كونه يصرف مصارفها لا انه جزية حتى
لا يسقط جزية منه في تلك السنة نص عليه الاسبيجابي واستثنى في البدايع نصارى بني تغلب لان عمر رضي الله تعالى عنه
صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة واذا اخذ العاشر منهم ذلك سقط الجزية انتهى لا حربي اي لا يصدق الحربي
في شئ الا في ام ولده الا في جارية في يده قال هي ام ولدي فانه يصدق وكذا في الجواري لان الاخذ منه بطريق الحماية لا الزكاة
ولا ضعفها فلا يراعي فيه الشروط المتقدمة وقوله في غلام يولد مثله لمثله هذا ولدي فانه لا يصح ولا يعشر لان النسب
يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وامومية الولد تبع للنسب وقيد نام بكونه يولد مثله لمثله تبعا لما في المحيط
لانه لو كان لا يولد مثله لمثله فانه متفق عليه عند ابي حنيفة ويعشر لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره وقوله اديت الى
عاشر اخر وثمة عاشر اخر فانه لا يوخذ منه ثانيا لانه يودي الى الاستيصال جزم به ملا خسرو وفي شرح الدرر والغرر وذكره
في الغاية بلفظ ينبغي انه لا يوخذ منه ثانيا وتبعه في التبيان كما في البحر فالمستثنى ثلاث مسايل واقتصر في الكنز على استثنا
المسئلة الاولى والله اعلم واخذ منا ربع عشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي عشر هكذا امر عمر رضي الله تعالى عنه عماله
ولان ما يوخذ من المسلمين زكاة وهو ربع العشر وكان للامام اخذه للحماية وهو يحمي مال الذمي والحربي ايضا فيكون له ولاية
الاخذ فيكرر ما ياخذ من الذمي بضعف ما ياخذ من المسلم اظهارا للصغار عليهم ويضعف ذلك من الحربي اظهارا لدنو
رتبته ولان حاجة الذمي الى الحماية اكثر من حاجة المسلمين اليها لان طمع اللصوص في مال الذمي اكثر وكذا حاجة الحربي الى الحماية
اكثر لان طمعهم في ماله اكثر فيجب على التفاوت وانما يوخذ ما ذكر بشرايط افادة قوله بشرط كون المال نصابا اي يوخذ ذلك
منه بشرط ان يبلغ ماله نصابا اما من الذمي فظاهر لان ما يوخذ منه ضعف الزكاة فصار شرط الزكاة واما في حق الحربي فلان
القليل عفو لحاجته الى ما يوصله الى حاجته وما دون النصاب قليل فالاخذ من مثله يكون غدرا ولان العامل لا يحتاج
الى الحماية لقلة الرغبات فيه والجناية بالحماية وشرط جهلنا ما اخذوا منا فان علم ما اخذوه منا اخذ مثله هذا هو الاصل
لان عمر رضي الله تعالى عنه امر بذلك وان لم يعرف اخذنا منهم العشر لقول عمر فان اعياكم فالعشر وان كانوا ياخذون الكل فاخذ
منهم الجميع الا قدر ما يوصله الى مامنه في الصحيح لما ذكرنا ولا ناخذ منهم شيا اذا لم يبلغ مالهم نصابا او لم ياخذوا منا وانما
ذكرنا هذه المسئلة وان فهمت من قولنا شرط كون المال نصابا بالزيادة الفايدة في تبيين الكنز وفي الجامع الصغير وان مر
حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شئ الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها لان الاخذ بطريق المجازاه بخلاف المسلم والذمي
لان الماخوذ زكاة او ضعفها فلابد من النصاب وفي كتاب الزكاة لا ياخذ من القليل وان كانوا ياخذون منا لان القليل لم يزل
عفوا وهو للنفقة عادة فاخذهم منا من مثله ظلم وجناية ولا متابعة عليه وانما لم ياخذ منهم اذا لم ياخذوا منا ليستمروا عليه
ولانا احق بالمكارم ولا يوخذ العشر من مال الصبي حربي الا ان يكونوا ياخذون من اموال صبياننا شيا ذكره في البحر معزيا
الى الكافي للحاكم اخذ من الحربي مرة لا ياخذ منه ثانيا في تلك السنة الا اذا عاد الى دار الحرب لان الاخذ في كل مرة يودي

الى الاستيصال بخلاف ما اذا عاد ثم خرج الينا ولو في يوم واحد لقرب الدارين واتصالهما كما في جزيرة الاندلس كما في فتح القدير لان
ما يوخذ منه بطريق الامان وقد استعاده في كل مرة ولو مر الحربي بعاشر ولم يعلم به حتى خرج ودخل ثم خرج لم يعشره لما مضى
بخلاف المسلم والذمي في المحيط ولو عاد الحربي الى دار الحرب ولم يعلم به العاشر ثم خرج ثانيا لم ياخذه بما مضى لان ما مضى
سقط لانقطاع الولاية ولو مر المسلم والذمي على العاشر ولم يعلم بهما ثم علم في الحول الثاني يوخذ منهما لان الوجوب قد ثبت
والمسقط لم يوجد كذا في البحر وذكره الزيلعي ايضا ويوخذ عشر من قيمة خمر كافر للتجارة لا من خنزيره اى اخذ نصف عشر
قيمة الخمر من الذمي وعشر قيمته من الحربي والفرق بينهما على الظاهر ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي
ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ويعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما كما في بعض شروح الهداية وفي
الكافي يعرف ذلك بالرجوع الى اهل الذمة انتهى قيدنا بخمر الكافر لان العاشر لا ياخذ من المسلم اذا مر بخمر اتفاقا وقيدنا بكونه
للتجارة لانه لو لم يكن لها لا يوخذ العشر منه وهذا القيد صرح به في المبسوط والاقطع ويشهد له قول عمر رضى الله تعالى عنه ولوهم
بيعها وخذوا العشر من اثمانها وفي المعراج مر ذمي بخمر او خنزير اي مر بهما بنية التجارة وهما يساويان مايتي درهم لما ذكر من رعاية
الشروط في حقه انتهى وجلود الميتة كالخمر فانه كان مالا في الابتدا ويصير مالا في الانتها بالدبغ كذا في البحر وقد اخل في الكنز
وغيره من المتون بهذا العقد والله اعلم فان قلت يشكل على ما ذكرت من الفرق بين الخمر والخنزير مسايل الاولى ما في الشفعة
من قوله اذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها مسلم اخذها بقيمة الخمر والخنزير ثانيها لو اتلف مسلم خنزير ذمي ضمن قيمته
ثالثها لو اخذ ذمي قيمة خنزير من ذمي وقضى لها دينا لمسلم طاب للمسلم ذلك اجيب عن الاخير بان اختلاف السبب كاختلاف
العين شرعا وملكه للمسلم بسبب اخر وهو قبضه عن الدين وعن ما قبله بان المنع لسقوط المالية في ذلك بالنسبة الينا لا اليهم
فيتحقق المنع بالنسبة الينا عند القبض والحماره لا عند دفعها اليهم لان غايته ان يكون الدفع عينها وهو بعيد وازالة فهو
كتسبب الخنزير والانتفاع بالسرقين باستهلاكه واجاب بعضهم عنه بان قيمة الخنزير انما يكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير
كما في العشر اما لو كان بدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل لا عن الدار المشفوعة وانما صير اليها للتقدير
بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه والله اعلم وما في بيته وبضاعة عطف على الخنزير اى لا يوخذ العشر مما في بيته لما تقرر من
ان شرطه مرور بالمال عليه فيلزمه الزكاة فيما بينه وبين الله تعالى ومال مضاربة وكسب ماذون مديون بمحيط او ليس
معه مولاه اى لا يوخذ العشر من المضارب والماذون الموصوف بما ذكر لانه لا ملك لهما ولا نيابة من المالك وهذا هو الصحيح
في الثلاثة ولو كان في المضاربة ربح عشر حصة المضارب ان بلغت نصابا قيدنا قولنا مديون بمحيط لانه لو كان كذلك بان كان
دينه محيطا بماله ورقبته لا يعشر لانعدام الملك عنده وللمهمل عندهما وقيدنا بقولنا او ليس معه مولاه لو كان معه يوخذ منه
اذا لم يكن دينه محيطا لان المال له وقد اهمل صاحب الكنز هذين القيدين مر على عاشر الخوارج فعشروه ثم مر على عاشر
اهل العدل اخذ منه ثانيا لان التقصير جا من جهته حيث مر عليهم بخلاف ما لو ظهروا على مصر وقرية هذا باب
في بيان احكام الركاز هو بكسر الرا دفين اهل الجاهلية كانه ركز في الارض واركز الرجل وجد الركاز كذا في مختار الصحاح وفي
المغرب هو المعدن او الكنز لان كلا منهما مركوز في الارض وان اختلف الراكز وسمى ركازا اى ثابت انتهى وظاهره انه حقيقة
فيهما مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين وهو يخالف لما عن مختار الصحاح كما لا يخفى هو ما تحت ارض من معدن خلقي
وكنز مدفون وهذا كما لا يخفى موافق لما في المغرب وفي بعض شروح الهداية ان الركاز حقيقة في المعدن لانه خلق فيها مركبا

وفي الكنز مجازا بالمجاورة والظاهر ما قدمناه من انه حقيقة فيهما ولو دار الامر بين مجاز فيه او متواطيا اذ لا شك في صحة اطلاقه على
المعدن كان التواطؤ متعينا اذا تقرر هذا فاعلم ان المستخرج من المعدن ثلاثة انواع جامد مذوب وينطبع كالنقدين والحديد
وجامد لا ينطبع كالجص والنورة والكحل والزرنيخ وساير الاحجار كالياقوت والملح وما ليس بجامد كالما والقير والنفط ولا
يجب الخمس الا في النوع الاول ولهذا قلت وجد مسلم او ذمي صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا ذكرا كان او انثى وقيدنا بالمسلم
والذمي لان الحربي والمستامن اذا عمل بغير اذن الامام لم يكن له شئ لانه لا حق له في القسمة وان عمل باذنه فله ما شرط
لا انا نستعمله فيه واذا عمل رجلان في طلب الركاز واصابه احدهما يكون للواحد لانه صلى الله عليه وسلم جعل اربعة اخماسه للواحد
واذا استاجر اجرا للعمل في المعدن فالمصاب للمستاجر لانهم يعملون له معدن نقد ونحو حديد وهو كل جامد ينطبع بالنار
كالرصاص والنحاس والصفر وقيد به احترازا عن المايعات كالقار ونحوه وعن الجامد الذي لا ينطبع كالجص كما قدمناه في ارض
خراجية او عشرية خمس لقوله صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس وهو من الركز فاطلق على المعدن ولانه كان في ايدي الكفرة
وحوته ايدينا عليه وكانت غنيمة وفي الغنيمة الخمس الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية فللواحد
فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق في حق الاربعة الاخماس حتى كانت للواحد وفي المغرب خمس القوم اذا اخذ خمس
اموالهم من باب طلب انتهى والخمس بضمتين وقد تسكن الميم وبه قرئ في قوله تعالى فان لله خمسه انتهى فيجوز قراءته في عبارة الكنز
وهنا بتخفيف الميم لانه متعد فجاز بنا المفعول منه والله اعلم وباقيه لمالكها ان ملكت اى الاربعة الاخماس يكون لمالك الارض
لانه جزء من الارض وهي مملوكة له بجميع اجزايها والا فللواجد اى ان لم تكن مملوكة يكون الباقي للواجد ولا شئ فيه ان وجد في
داره وارضه اى لا شئ في معدن وجد في داره وارضه وحانوته وبيته مسلما كان المالك او ذميا وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يجب لما ذكرنا وله ان الدار ملكت خالية عن المؤن والمعدن جزء منها فلا يخالف الكل بخلاف الكنز على ما يجي من قريب وفيما
اذا وجده في ارضه روايتان في رواية الجامع الاصل هي الدار وفي رواية الجامع الصغير ليست كالدار فيخمس ما وجد فيها
ورواية الاصل جزم صاحب الكنز والفرق بين الارض والدار على رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن
دون الارض ولذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة تطرح في كل
سنة اكرارا من التمر لا يجب فيها شئ لما قلنا بخلاف الارض وهذا كله اذا وجده في دار الاسلام فاذا وجده في دار
فان وجده في ارض غير مملوكة فهو له ولا خمس فيها كما في الكنز كذا عن البدايع ولا شئ في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في
جبل ولو دفين الجاهلية خمس لقوله صلى الله عليه وسلم لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة
الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا
جميع ما يستخرج من البحر من حليه حتى الذهب والفضة بان كان كنزا في قعر البحر هذا عندهما وقال ابو يوسف يجب
في جميع ما يخرج من البحر لانه مما يحويه يد المالك ولهما ان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد فانعدمت اليد وهي شرط لوجوبه فالحاصل
ان الكنز لا تفصيل فيه بل يجب فيه الخمس كيف ما كان سوا من جنس الارض او لم يكن بعد ان كان مالا متقوما واما المعدن
فثلاثة انواع كما سبق منا تقريره اول الباب واللؤلؤ مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا والصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ
والعنبر حشيش ينبت في البحر او خثي دابة وقيل انه شجر والله اعلم وما عليه سمة الاسلام بان يكون مكتوبا عليه كلمة
الشهادة او نقش اخر معروف للمسلمين من الكنوز فلقطة وسياتي حكمها في موضعها ان شا الله تعالى وما عليه سمة الكفر بان

كان نقشه صنما او اسم ملك من ملوكهم خمس وباقيه للمالك اول الفتح ان ملكت ارضه بان كان حيا اخذه والا فوارثه لو كان حيا
والا فبيت المال هذا اذا كانت ارضه مملوكة والا اى وان لم يملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا
صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة خلا حربي مستامن فانه يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل باذن من الامام على
شرط فله المشروط لان الشرك املك عليك ام لك وان خلا عنها اى عن السمة وهى العلامة او اشتبه الضرب عليهم فهو
جاهلي على المذهب لانه الاصل وممن صحح بانه ظاهر المذهب الامام الزيلعي وفي شرح الكنز وتبعه مولانا صاحب البحر وقيل
يجعل اسلاميا فى زماننا المتقادم العهد والمتاع من السلاح والالات واثاث المنازل والفصوص والقماش في هذا كا
لكنز حتى يخمس لانها كانت ملكا للكفار فحوته ايدينا قهرا فصارت غنيمة ولا يخمس ركاز وجد فى دار حرب اى لا يخمس
ركاز في دار الحرب لانه ليس بغنيمة لاخذه لا على وجه القهر والغلبة لانعدام غلبة المسلمين عليه ولو دخل جماعة ذوو امنعة
وظفروا بشئ من كنوزهم خمس لكونه غنيمة لحصول الاخذ على طريق القهر والغلبة وهذه واردة على اطلاق الكنز وان
وجده مستامن فى ارض مملوكة رده الى مالكه فان اخرجه منها ملكه ملكا خبيثا ولو وجده غيره فيها لم يرده ولا يخمس
يعنى اذا وجده فى ارض مملوكة لبعضهم فان دخل بامان رده الى صاحبها لحرمة اموالهم عليه بغير الرضا فان لم يرده اليه
ملكه ملكا خبيثا فسبيله التصدق به فلو باعه صح لقيام ملكه لكن لا يطيب للمشتري بخلاف بيع المشتري شرا فاسدا لان الفساد
يرتفع ببيعه لامتناع فسخه حينئذ وان دخل بغير امان حل له فلا يرده ولا يخمس متلصصا وهو معنى قولنا ولو وجده
الى اخره هذا باب العشر هو احد الاجزاء العشرة وفرضيته ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده على قول
عامة اهل التاويل هو العشر او نصفه وبالسنة ما سقته السما ففيه العشر وما سقى بغرب او دالية ففيه نصف العشر وبالاجماع
وسببها الارض النامية بالخارج ولو لم تزرع وجب الخراج دون العشر ولو اصاب الزرع افة لم يجب واما شرايطها اى الفرضية
فنوعان شرط الاهلية وشرط المحلية فالاول نوعان احدهما الاسلام ابتدا هذا الحق فلا مبتدا الا على المسلم بلا خلاف
واما كونه يتحول الى الكافر فسياتي مفصلا والثاني العلم بالفرضية وهو عام في كل عبادة ايضا واما العقل والبلوغ فليسا
من شرايط الوجوب حتى يجب العشر في ارض الصبى والمجنون لان فيه معنى المونة ولهذا كان للامام ان ياخذه
جبرا ويسقط عن صاحب الارض الا انه لا ثواب له الا اذا ادي اختيارا وكذا لو مات من عليه العشر يوخذ منه بخلاف
الزكاة كما تقدم وكذا ملك الارض ليست بشرط للوجوب لوجوبه فى الاراضى الموقوفة ويجب فى ارض الماذون
والمكاتب ويجب على الموجر عنده وعندهما على المستاجر كالمستعير ويسقط عن الموجر بهلاكه قبل الحصاد ولا بعده
واما وقته فوقت خروج الزرع وظهور الثمر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند التصفيه
والجذاذ واما ركنه فالتمليك كالزكاة ويسقط بهلاك الخارج من غير صنعه وبهلاك البعض يسقط بقدره يجب اي
العشر في عسل ارض غير الخراج لحديث فى العسل العشر ولان النحل يتناول من النور والثمر وفيها العشر فكذا فيما
يتولد منها بخلاف دود القز فانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ولا فرق بين قليله وكثيره عند الامام ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وقدر ابو يوسف نصابه بخمسة اوسق وعند محمد بخمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا وقيد بقوله
غير الخراج لانه اذا كان فى ارض الخراج لا شئ فيه لما ذكرنا ان وجوب العشر فيه لكونه بمنزلة الثمر ولا شئ فى ثمار ارض
الخراج لامتناع وجوب العشر والخراج فى ارض واحدة وانما عدلنا عن قول الكنز يجب في عسل ارض العشر الى قولنا

يجب

يجب فى عسل ارض غير الخراج ليدخل فيه ما لو وجد العسل في المفازة او الجبل فان العشر واجب فيه عندهما خلافا لابي
يوسف لان الارض ليست بمملوكة ولهما ان المقصود من ملكها النما وقد حصل وعلى هذا كل ما يوجد في الجبال من
الثمار والجوز ولهذا ظهر ان ما عبرنا به اولي بالقبول والله المامول وكذا يجب العشر في ثمرة جبل او مفازة ان حماه
الامام لانه مال مقصود عن ابي يوسف لا شئ فيه لانه نبات على الاباحة وان لم يحمه الامام فلا شئ فيه لانه كالصيد
ويجب في مسقى سماء وسيح اى مسقى بالمطر ونحوها النيل بلا شرط نصاب وبقا هذا مذهب الامام وشر
طاها فصار الخلاف في موضعين لهما في الاول قوله صلى الله عليه وسلم ليس في حب ولا ثمر صدقة حتى يبلغ خمسة
اوسق رواه مسلم وله اطلاق الاية ومما اخرجنا لكم من الارض والحديث فيما سقت السما العشر وتاويل مرويهما
ان المنفى زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما او تعارض الخاص والعام
فيقدم العام لانه احوط ولهما فى الثاني الحديث ليس من الخضراوات صدقة وله التمسك بالعموم الا في نحو حطب
وقصب وحشيش لانه لا يقصد بها استغلال الارض غالبا حتى لو استغل بها ارضه وجب العشر وعلى هذا كل ما لا يقصد به
استغلال الارض لا يجب فيه العشر مثل السعف والتبن وكذا كل حب لا يصلح للزراعة كبزر البطيخ والقثا لكونها
غير مقصودة فى نفسها وكذا كل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب فى العصفر
والكتان وبزره لان كل واحد منها مقصود فيه ويجب العشر في الجوز واللوز والبصل والثوم فى الصحيح ولا عشر
فى الادوية كالسعتر والشونيز والحلو والحلبه وقيل يجب فى الشونيز العشر وهو الحبة السودا ولا شئ فى الخطمى
والوسمة وبزره ولا شئ في الاشنان كذا في الجوهرة ويجب نصفه اى نصف العشر وهو عطف على ضمير يجب
وجاز للفصل في سقى غرب ودالية بلا دفع مون الزرع اى يجب العشر فى الاول ونصفه فى الثانى بلا رفع اجرة
العمال ونفقة البقر وكذا الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم مصرحون بو
جوب العشر في كل الخارج لان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المونة فلا معنى لرفعها ويجب
ضعفه فى ارض عشرية لتغلبى مطلقا سوا كان صغيرا او كبيرا ذكرا او انثى او ان اسلم التغلبي او ابتاعها منه
مسلم او ذمى اى يجب عشران فى ارض الي اخره وفيه ثلاث مسايل الاولى الارض العشرية اذا اشتراها تغلبي
فالمذهب تضعيفه عليه اجماع الصحابة الثانية اذا اسلم التغلبي فالتضعيف باق عليه لان التضعيف صار
وظيفة الارض فتبقى بعد اسلامه كالخراج الثالثة اذا اشتراها منه مسلم او ذمي فكذلك لانها انتقلت اليه بوظيفتها
كالخراج فان المسلم اهل للبقا عليه وان لم يكن اهل الابتدا به ورد الواجب ابو يوسف فى المسئلتين الى عشر
واحد لزوال الداعى الى التضعيف واخذ الخراج من ذمى اشتري عشرية مسلم اى يوخذ الخراج من الذمي
اذا اشترى ارضا عشرية من مسلم لان فى العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولا وجه الى التضعيف لان فى
غير التغلبى بخلاف الخراج لانه عقوبة والاسلام لا ينافيها كالرق واخذ العشر من مسلم اخذها منه بشفعة
او ردت عليه بفساد البيع اما الاول فتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه
بالرد والفسخ جعل البيع كان لم يكن لان حق المسلم وهو البائع لم ينقطع بهذا البيع لكونه مستحق الرد واشار
بقوله بفساد البيع الى كل موضع كان الرد فيه فسخا كالرد بخيار الشرط والرؤية به مطلقا والرد بخيار العيب ان كان

بقضا واما غير قضا فهي خراجية على حالها كالاقالة لانها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث فصار شرا من ذمي فتنتقل الى المسلم بوظيفتها واخذ خراج من دار جعلت بستانا الذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج واخذ عشر ان سقاها بمائه اي بماء العشر وان سقاها مرة بماء العشر ومرة من ماء الخراج فعليه العشر لانه احق بالعشر من الخراج فان قلت هذا مشكل لان ايجاب الخراج على المسلم في الابتدا قلت ليس بمشكل لان الممنوع وضعه الخراج عليه ابتدا جبرا اما باختياره فيجوز وقد اختاره هنا حيث سقاه بماء الخراج فهي كما اذا احيى ارضا ميتة باذن الامام وسقاها الخراج فانه يجب عليه الخراج واما الذمي فان الخراج واجب عليه مطلقا ولا يعتبر اذا علمت هذا علمت ان القيد راجع الى المسلم لا الغير ولا شي في عين قير و نفط مطلقا سوا كان في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة من ارض الخراج خراج قيد بكون الحريم الصالح للزراعة من ارض الخراج لانه لو كان في ارض العشر لا يجب شي لان العشر لا يكفي فيه التمكن من الزراعة بل لا بد من حقيقة الخارج واما الخراج فيكفي لوجوبه التمكن من الزراعة وقد حصل في عبارة المختصر اولي من عبارة الكنز كما لا يخفى على ذي انصاف لان عبارة الكنز توهم ايجاب الخراج في عين القير والنفط وليس كذلك مطلقا لانه ليس من ابدال الارض وانما هو عين فوارة كعين الما من القير هو الزفت ويقال القار والنفط بالفتح والكسر وهو افصح دهن يعلو الما يوخذ العشر عند ظهور التمر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في الخضرة وقد قدمناه ولا يحل لصاحب ارض اكل غلتها قبل ادا خراجها صرح به في الخانية وغيرها وعبارة الخانية ولا يحل لصاحب الارض ان ياكل الغلة يودي الخراج من عليه عشر او خراج ومات اخذ من تركته وفي رواية لا قال في الخانية ومن عليه العشر او الخراج اذا مات يوخذ ذلك من تركته وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية سقط ذلك بالموت انتهى وفي الخانية ايضا ومن عليه الخراج اذا منع الخراج سنين لا يوخذ لما مضى في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انتهى ومثله في السراجيه وفيها ان الغلة اذا ادركت كان للسلطان حبسها حتى يستوفي الخراج والله اعلم وفي مجمع الفتاوي لا يحل لصاحب الارض ان ياكل الغلة حتى يودي الخراج في فتاوي قاضي ظهير وفي موضع اخر فيه ولا ياكل من طعام العشر حتى يودي العشر وان اكل ضمن عشره انتهى

هذا **باب** في بيان احكام **المصرف** هو في اللغة المعدن قال الله تعالى ولم يجدوا عنها مصرفا كذا في بعض كتب اللغة ولم يقيده بمصرف الزكاة ليتناولها والعشر وخمس المعادن مما قدمه وينبغي اخراج خمس المعادن لان مصرفه الغنايم كما صرح به في بعض شراح الكنز نقلا عن الاسبيجابي وغيره وسكت المولف عن المولفة قلوبهم كما وقع في الكنز وغيره للاشارة لسقوطهم للاجماع وهو من قبيل انتها الحكم لانتها علته اذ لا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم كذا قاله الزيلعي وهو مفيد ان الاجماع لا يصلح ناسخا وبه صرح الامام النسفي في كافيه حيث قال نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح وفي تحرير الكمال واما الاجماع فذكر بعض المتاخرين انه يجوز النسخ به والصحيح ان النسخ به لا يكون لان النسخ لا يكون الا في حياة النبي صلى الله عليه وسلم والاجماع ليس بحجة في حياته لانه لا اجماع بدون رايه والرجوع اليه فرض واذا وجد منه البيان فالموجب للعلم هو البيان المسموع منه واذا صار الاجماع واجب العمل لم يبق النسخ مشروعا انتهى وظاهر كلام صاحب التحرير وجماعة اختيار عدم جواز النسخ بالاجماع مطلقا اي سوا كان المنسوخ كتابا او سنة او اجماعا لكن في التلويح ان فخر الاسلام رحمه الله تعالى ذهب انه يجوز نسخ الاجماع بالاجماع وان كان قطعيا حتى لو اجتمع الصحابة على حكم ثم اجمعوا

على خلافه جاز والمختار عند الجمهور هو التفصيل على ما اشار المصنف رحمه الله تعالى وهو ان الاجماع القطعي المتفق عليه لا يجوز تبديله وهو المراد بما سبق من الاجماع لا ينسخ ولا ينسخ به والمختلف فيه يجوز تبديله كما اذا اجتمع القرن الثاني على حكم مروي فيه خلاف من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم اجمعوا بانفسهم واجمع من بعدهم على خلافه فانه يجوز انتهى مدة للحكم الثابت بالاجماع فيوفق الله تعالى اهل الاجماع على خلافه وما يقال ان انقطاع الوحي يوجب امتناع النسخ فمختص بما يتوقف على الوحي والاجماع ليس كذلك انتهى واختار في بعض شروح الهداية انه ليس من باب النسخ لان الاعراض الان في عدم الرفع فهو تقرير لما كان لا ينسخ ويعقبه صاحب النسخ بان هذا لا يبقي النسخ لان اباحة الدفع اليهم حكم شرعي كان ثابتا وقد ارتفع لا يقال ان نسخ الكتاب بالاجماع لا يجوز لان الناسخ دليل الاجماع لا هو بنا على انه لا اجماع الا عن مستند فان ظهر والا وجب الحكم بانه ثابت على ان الاية التي ذكرها عمر رضي الله تعالى عنه يصلح لذلك وهو قوله تعالى وقل الحق من ربكم فمن شاء فليومن ومن شاء فليكفر انتهى قلت وفيه كلام لان على تقدير ما قرره صاحب النسخ من ان الناسخ دليل الاجماع لا هو لم يبق لقولهم ان الكتاب لا ينسخ بالاجماع فايدة لان كل اجماع لا بد له من مستند على ما ذكره فيكون الناسخ هذا السنة الا ان يحمل قولهم على ان الاجماع نفسه ليس بناسخ وانما الناسخ دليله على ان دليل الاجماع قد لا يكون قطعيا فكيف يحكم على دليل الاجماع بانه ينسخ مطلقا والله اعلم هو اي المصرف فقير وهو من له ادنى شي ومسكين من لا شي له هذا فرق بينهما في الهداية وغيرها وقيل على العكس ولكل وجه والاول هو الاصح وهو المذهب كذا في الكافي وفي النقاية فسر الفقير بما يملك دون النصاب اخذا من قولهم يجوز دفع الزكاة الى من يملك ما دون النصاب او قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة وهو ظاهر ولا خلاف في انهما صنفان هو الصحيح لان العطف في الاية يقتضي المغايرة فيعطى بقدر عمله ما يكفيه واعوانه بالوسط مدة ذهابهم وايابهم ما دام المال باقيا الا اذا استغرق كفايته النصف فلا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف قيدنا بالوسط لانه لا يجوز له ان يتبع شهوته في الماكل والمشرب والملبس لانها حرام لكونها اسرافا محضا وعلى الامام ان يبعث من يرضى بالوسط من غير اسراف ولا تقتير كما في بعض شروح الهداية وما ياخذ العامل صدقة فلا تحل العمالة لهاشمي لشرفه كما سياتي فان قلت فعلى هذا ينبغي ان لا تحل العمالة للغني مع انها تحل له كما صرحوا به قلت انما حلت للغني مع حرمة الصدقة عليه لانه فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج الى الكفاية والغنى لا يمنع من تناولها عند الحاجة كابن السبيل كذا في البحر نقلا عن البدايع وبهذا التعليل يقوي ما نسب الى بعض الفتاوي من ان طالب العلم يجوز له ان ياخذ الزكاة وان كان غنيا اذا فرغ نفسه لافادة العلم واستفادته لكونه عاجزا عن الكسب والحاجة داعية الى ما لا بد منه وهكذا رايته بخط موثوق به وعزاه الى الواقعات والله اعلم ومن احكام العامل ما ذكر في البزازية انه اذا ترك الخراج على المزارع بدون علم السلطان يحل له لو مصرفا كالسلطان اذا ترك الخراج له انتهى ومكاتب فيدفع له اعانة له على فك رقبته وهو المراد بقوله تعالى وفي الرقاب وهو المنقول عن الحسن البصري وغيره واطلقه فشمل ما اذا كان مولاه فقيرا او غنيا وقالوا لا يجوز لمكاتب هاشمي لان الملك يقع للمولى من وجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في حقهم كذا في البحر نقلا عن المحيط وفي شرح المجمع وان عجز المكاتب يحل لمولاه وان كان غنيا وعلى هذا الفقير لو استغنى وابن السبيل اذا وصل الى ماله ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه هكذا قيده في الكافي واطلقه في الكنز تبعا للقدوري وهو كما لا يخفى اطلاق في محل التقييد وهو المراد بالغارم وفي اللغة من عليه دين ولا يجد قضاه كما في بعض المعتبرات وفي الفتاوي الظهيرية والدفع الى من عليه الدين اولى من الدفع الى الفقير وفي سبيل الله وهو منقطع الغزاة كما فسره به في الكنز وهو اختيار منه لقول ابي يوسف

وهو المراد بقوله تعالى وفي سبيل الله وعند محمد منقطع الحاج وقيل طلبة العلم فاقتصر عليه في بعض الفتاوي وابن السبيل
وهو من له مال لا معه والسبيل الطريق وهو غني بمكانه حتى يجب الزكاة في ماله ويؤمر بالادا اذا وصلت اليه يده وهو فقير
يدا حتى تصرف اليه الصدقة في الحال لحاجته كذا في الكافي فان قلت منقطع الغزاة او الحج ان لم يكن في وطنه مال فهو
فقير والا فهو ابن السبيل فكيف تكون الاقسام سبعة قلت اجيب عنه بانه فقير الا انه زاد عليه بالانقطاع في عبادة
الله تعالى وكان مغايرا للفقير المطلق الخالي عن هذا القيد انتهى وفي فتح القدير لا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والحق
به كل من هو غايب عن ماله وان كان في بلده ولا يقدر عليه وفي المحيط وان كان تاجرا وله دين على الناس لا يقدر على
اخذه ولا يجد شيا يحل له اخذ الزكاة لانه فقير يدا كابن السبيل انتهى كذا في البحر يصرف الى كلهم او الى بعضهم هذه
العبارة تفيد جواز الاقتصار على واحد من صنف واحد بخلاف قول الكنز فيدفع الى كلهم او الى صنف فانه لا يفيد
ماذكرنا مع انه لا شك في جواز دفعها اليه عندنا وبه صرح في فتح القدير حيث قال وله ان يقتصر على صنف واحد وكذا
له ان يقتصر على شخص واحد انتهى لان المراد من الاية بيان الاصناف التي يجوز الدفع اليهم لا تعيين الدفع لهم
وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا بد ان يصرف لجميع الاصناف فيعطي من كل صنف ثلاثة لان اقل الجمع ثلاثة ونحن
نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق يراد بها الجنس وتبطل الجمعية كما في قوله
تعالى لا تحل لك النساء من بعد فههنا لا يراد العهد والاستغراق لانه اذا اريد هذا فلا بد ان يراد جميع الصدقات التي
في الدنيا لجميع الفقرا الى اخرهم فلا يجوز ان يحرم واحد او ليس هذا موضع احد على انه اذا اريد جميع الصدقات
لجميع هولاء لا يجب ان يعطى كل صدقة جميع الاصناف ولا ان يعطى ثلاثة من كل صنف فصار كقوله الصدقة للفقرا
والمساكين الى اخره ولا يرد ان الصدقة مقسومة على هولا لانها اذا اقسمت على الاصناف فما اصاب الفقير لا شك
ان يطلق عليه اسم الصدقة فيجب ان يكون مقسوما ايضا بخلاف ما اذا قال ثلث مالي للفقرا والمساكين حيث يقسم
فعلم ان المراد بيان المصرف لا القسمة ومما يدل على ان الاية لبيان الاصناف التي يجوز الدفع اليهم لا لتعيين الدفع
لهم قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقرا فهو خير لكم ومن السنة انه صلى الله عليه وسلم اتاه مال من الصدقة فجعله
في صنف واحد وهو المولفة قلوبهم ثم اتاه مال اخر فجعله في الغارمين انتهى تمليكا اي لا بطريق الاباحة لا الى
بنا مسجد اي لا يجوز ان يبني بالزكاة مسجدا لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بنا القناطر واصلاح الطرقات
وكذا الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضا دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان
قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي من زكاة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض
كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشتري رقبة تعتق لانعدام التمليك ولا الى من بينهما ولاد اي
اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة
وفي دفعها له خلافهما لقوله صلى الله عليه وسلم لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامراة ابن مسعود وقد سالته
عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة كذا في الهداية اطلق الزوجية فشمل الزوجة من وجه فلا يجوز
الدفع الى معتدة من باين وهو بثلاث كذا في البحر نقلا عن المعراج ولا الي مملوك المزكي فيدخل فيه القن والمكاتب
والمدبر وام الولد وعبد اعتق المزكي بعضه هذا اذا كان العبد كله لمعتق بعضه فلو كان بين اثنين فاعتق احدهما

حصته

حصته وهو معسر واختار الساكت الاستسعا فللمعتق الدفع لانه مكاتب لشريكه وليس للساكت الدفع لانه مكاتبه وهذا اذا كان ١٣
الشريك اجنبيا وان كان ولده فلا لان الدفع لمكاتب الولد غير جايز كالدفع لابنه وان كان المعتق موسرا واختار الساكت
تضمينه فللساكت الدفع للعبد لانه اجنبي عنه وليس للمعتق الدفع اذا اختار استسعاه لانه مكاتبه لما انه بالضمان مخير بين
اعتاق الباقي والاستسعا ولا الي غني ومملوكه غير المكاتب اما الغني فلحديث معاذ المشهور خذ من اغنيايهم وردها
في فقرايهم والمراد بالغنا هنا من يملك نصابا مطلقا سوا كان ناميا او غير نام بشرط ان يكون فارغا عن حوايجه الاصلية لانه لو
كان مستغرقا بها حلت له فتحل لمن ملك كتبا تساوي نصابا وهو من اهلها للحاجة الا ان زادت على قدرها او كان جاهلا او
الفقيه غني بكتبه ولو كان محتاجا اليها لقضا دينه فيجب بيعها كما في القنية وبه جزم في النظم الوهباني وقيدنا بالزكاة لان
النفل يجوز للغني كما يجوز للهاشمي واما بقية الصدقات المفروضة والواجبة كالعشر والكفارات والنذور وصدقة الفطر
فلا يجوز صرفها للغني لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني واخرج النفل منها لان الصدقة على الغني هبة كذا في
بعض المعتبرات واما صدقة الوقف فيجوز صرفها الى الاغنيا ان سماها الواقف والا فلا وللغني ان يشتري الصدقة
الواجبة من الفقير وياكلها وكذا لو وهبها له لما علم ان تبدل الملك كتبدل العين فلو اباحها له ولم يملكها منه ذكر ابو المعين النسفي
انه لا يحل تناولها للغني وقال خواهرزاده تحل كذا في الفوايد التاجية قال شيخنا والذي يظهر ترجيح الاول لان الاباحة
لو كانت كافية لما قال صلى الله عليه وسلم في واقعة بريرة هو لها صدقة ولنا هدية كما لا يخفى الا ان يقال بالفرق بين الهاشمي
والغني فان قيل به فصحيح لما تقدم ان الشبهة في حق الهاشمي كالحقيقة بدليل منع الهاشمي من العمالة بخلاف الغني ودخل
تحت النصيب النامي المذكور الخمس من الابل السايمة فان ملكها او نصابا من السوايم من اي مال كان لا يجوز دفع الزكاة له سوا
كانت تساوي مايتي درهم اولا وقد صرح به شراح الهداية قلت وبه يظهر ضعف ما في النظم الوهباني وشرحه من انه اذا كان له خمس
من الابل لا يبلغ قيمتها نصابا يجوز له اخذ الزكاة ويجب عليه الزكاة وهي شاة عنها والله اعلم واما مملوك الغني فلان الملك
يقع لمولاه وهو ليس بمصرف كذا في الكافي فافاد ان المراد بالعبد غير المديون المستغرق لما في يده ورقبته اما هو فيجوز دفعها
له لعدم ملك للولي اكسابه في هذه الحالة عند الامام كما عرف خلافا لهما واطلق في المملوك غير المكاتب فشمل القن والمدبر وام
الولد والمريض الذي ليس في عيال مولاه ولم يجد شيا او كان مولاه غايبا خلافا لما روي عن ابي يوسف في الاخير واختاره
بعض اهل التحقيق لانه لا يبقى وقوع الملك لمولاه بهذا العارض والاولى الاطلاق كما هو المذهب لان المانع وقوع الملك لمولاه
وهو يقع له في كل حال واما مكاتب الغني فيجوز الدفع له فلا بد من اخراجه والله اعلم وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف
ابنه الكبير مطلقا وقيد بمملوكه وطفله لان الدفع الى اب الغني وزوجته جايز سوا فرض لها نفقة او لا وبني هاشم ومواليهم
اي لا يجوز الدفع الى بني هاشم ولا الى مواليهم لحديث البخاري نحن آل بيت لا تحل لنا الصدقة ولحديث ابي داود مولى
القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل وحارث ابن عبد المطلب كذا في الهداية وشروحها
ومشى عليه الزيلعي والمحقق في شرح القدير وصرحا باخراج ابي لهب واولاده من هذا الحكم لان حرمة الصدقة لبني هاشم
كرامة من الله لهم ولذريتهم حيث نصروه صلى الله عليه وسلم في جاهليتهم واسلامهم وابو لهب كان حريصا على اذى النبي صلى
الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه وهو منقول عن الكرخي وكان هو المذهب لان الامام الكرخي ممن هو اعلم بمذهب اصحابنا
وظاهر الرواية المنع مطلقا وروى ابو عصمة عن الامام انه يجوز الدفع الى بني هاشم في زمانه لان عوضها وهو خمس الخمس

لم يصل اليهم لاهمال الناس امر الغنايم وايصالها الى مستحقيها واذا لم يصل اليهم العوض عادوا الى المعوض واختارها الطحاوي
وروي ان الهاشمي يجوز له ان يدفع زكاته الى هاشمي مثله **وجازت التطوعات من الصدقات والاوقاف لهم** اى لبني
هاشم اما النفل فبالاجماع كما فى النهاية نقلا عن العتابي كالنفل للغني وتبعه صاحب المعراج واختاره في المحيط مقتصرا
وعزاه الى النوادر ومشى عليه الاقطع فى شرح القدوري واختاره في غاية البيان ولم ينقل شارح المجمع غيره وكان هو
المذهب كما فى البحر وجزم به ملاخسرو في متنه وشرحه ولم يحك خلافا ولم يشعر به واثبت الشارح الزيلعي الخلاف فى التطوع
على وجه يشعر بترجيح الحرمة وعزاه المحقق في فتح القدير من جهة الدليل لاطلاقه وقد سوى فى الكافي بين التطوع والوقف
وتبعه ملاخسرو في شرحه ومتنه وقيده في بعض المعتبرات بما اذا سماهم في الوقف اما اذا لم يسمهم فلا فانها صدقة واجبة
وردّه في فتح القدير ونظر فيه بعضهم فاعرضت عنه طلبا للاختصار **ولا الى ذمي** اى لا تدفع الزكاة الى ذمي لحديث معاذ
خذها من اغنيايهم وردها في فقرايهم فان قلت ان التنصيص لا يدل على التخصيص فكيف ساغ الاستدلال قلت الاستدلال
لا انما هو بالامر بردها الى فقرا المسلمين فانصرف الى ترك الامر وحديث معاذ مشهور ويجوز الزيادة به على الكتاب
ولين كان واحد فالعام خاص منه البعض بالدليل القطعي وهو الفقير الحربي بالاية واصوله وفروعه بالاجماع فتخص الباقي
غير الواحد كما حقق في الكتب الاصولية **وجاز غيرها** اى جاز دفع غير الزكاة **وغير العشر اليه** اى الى الذمي واجبا كان او تطوعا
كصدقة الفطر والكفارات والنذور لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الاية وخصت الزكاة بحديث معاذ
والحق بها العشر لان مصرفه مصرف الزكاة وكذا الخراج فى شرح الغرر لملاخسرو وهي واردة على قول الكنز وصح غيرها كما لا يخفى وقيد
بالذمي لان جميع الصدقات فرضا كانت او واجبة او تطوعا لا تجوز للحربي اتفاقا كما فى غاية البيان والحلقة فتمل المستامن وقد صرح
به فى النهاية كما نقله مولانا فى بحره وفي الحاوي القدسي وعن ابي يوسف انه لا يعطى الذمي الزكاة ولا صدقة الفطر ولا طعام الكفارات
وهو ما عليه الفتوي **دفع لحر فبان انه عبد او مكاتب او حربي ولو مستامنا اعادها** اى لو دفع عن ذكر فظن انه مصرف
فظهر انه عبده او مكاتبه الاخر يعيد الزكاة لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك لكن وله فى كسب مكاتبه حق فلم يتم الملك
والحربي ليس محلا لدفع الصدقة اصلا كما ذكرناه ولو كان مستامنا **وان بان غناوه او كونه ذميا او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا**
اى دفع الزكاة بتحر فبان انه واحد مما ذكر لا اعادة عليه لان الوقوف على هذه الاشيا بالاجتهاد لا القطع فبان الامر على ما يقع
عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان يجتهد فيها ايضا وفى قوله دفع بتحر اشارة الى انه لو دفع بلا تحر لا يجزيه
اذا اخطا **وكره اعطا نصاب فقيرا** اى جاز لعطا مايتي درهم فصاعدا مع الكراهة لفقير واحد لان الادا بلا الفرق لان الزكاة
انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك ضرورة لان ذكره لقرب الغنى فيه كما لو
صلى وبقربه نجاسة **الا اذا كان** المدفوع اليه **مديونا او صاحب عيال لو فرقه عليهم لا تخصه النصاب** كما ذكره فى الفوايد
الزينية وغيرها **وكره نقلها الا الى قرابة او اخرج او من دار الحرب الى دار الاسلام او الى طالب عالم او الى الزهاد**
او كانت معجلة فلا يكره ذكره فى الفوايد الزينيه **ولا يجوز دفعها الى اهل البدع فى المختار** قال في الفوايد الزينية المختار
انه لا يجوز دفع الزكاة لان اهل البدع فى مجمع الفتاوي لا يجوز اعطا الزكاة للكرامية لانهم مشبهة في ذات الله تعالى قال رحمه الله
تعالى وغيرهم من المشبهة من الصفات اقل حالا من الكراميه ولا رواية في جواز دفع الزكاة اليهم فلقايل ان يقول يجوز ولقايل ان
يقول لا يجوز وهو المختار لان تفويت المعرفة من جهة الفافه ملحق لفوت المعرفة من جهة الذات انتهي وفي جواهر الفتاوي

ولايجوز

ولا يجوز دفع الزكاة الى الكرامية والمشبهة ذكره الامام ابو اسلمة من مشايخ سمرقند في كتابه عن عبد الله بن المبارك دفعها الاخت المتزوجة
كان زوجها معسرا جاز وان موسرا وكان مهرها اقل من نصاب فكذلك وان كان المعجل قدره يجوز وبه يفتي وكذا في لزوم
الاضحية كذا فى الفوايد الزينية **كما لا يجوز دفع زكاة الزاني لولده منه** اى من الزنا **الا اذا كان من ذات زوج معروف**
قال في الفوايد الولد من الزنا لا يثبت نسبه من الزاني في شي الا في الشهادة لا يقبل للزاني وفي الزكاة لا يجوز دفع زكاة
الزاني الى الولد من الزنا الا اذا كان من امراة لها زوج معروف كذا فى جامع الفصولين انتهي **ولا يسال قوت يومه من له**
ذلك اى لا يحل سوال قوت يومه لمن له قوت يومه لحديث الطحاوي من سال عن ظهر غنى فانه يستكثر من جمر جهنم قلت
يا رسول الله وما ظهر غنى قال ان يعلم ان عند اهله ما يغديهم او ما يكفيهم **وان سال لكسوة جاز** اذا كان محتاجا اليها
وقيدنا بالسوال لان الاخذ لمن ملك اقل من نصاب جايز بلا سوال كما قدمناه وقيدنا بمن له قوت يومه لان السوال لمن لا قوت
له جايز ولا يرد عليه الفتوي المكتسب فانه لا يحل له سوال القوت اذا لم يملك قوت يومه لانه قادر بصحته واكتسابه على قوت اليوم وكان
مالكا له واستثني من ذلك في غاية البيان الغازي فان طلب الصدقة جايز له وان كان قويا مكتسبا لاشتغاله بالجهاد عن الكسب
انتهي كذا فى البحر هذا **باب** فى بيان احكام **صدقة الفطر** لا يخفى عليك المناسبة بين هذا الباب وبين ما تقدمه لان
لها مناسبة بالزكاة لكونها عبادة مالية وبالصوم لان شرط وجوبها الفطر بعد الصوم ومن ثم ذكرها بينهما والصدقة العطية
التي يراد بها المثوبة عند الله تعالى وسميت بها لانها تظهر صدق رغبة الرجل فى تلك المثوبة كالصداق يظهر به صدق رغبة الزوج
فى المراة والفطر لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقها كانه من الفطرة بمعنى الخلقة وقد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بها فى السنة
التى فرض فيها رمضان قبل ان تفرض زكاة المال وكان يخطب قبل الفطر بيومين يامر باخراجها كذا فى شرح النقاية **تجب** صدقة
الفطر وجوبا موسعا **فى العمر كزكاة** اراد بالوجوب المصطلح عليه عندنا وان كان ورد فى السنة لفظ فرض رسول الله صلى
الله عليه وسلم زكاة الفطر لان معناه امر امر ايجاب والامر الثابت بظني انما يفيد الوجوب والاجماع المنعقد على وجوبها ليس
قطعيا ليكون الثابت الفرض لانه لم ينقل تواترا ولهذا قالوا من انكر وجوبها لا يكفر واختلفوا هل هو على الفور او التراخي
فقيل يجب وجوبا مضيقا فى يوم الفطر عينا وقيل يجب موسعا فى العمر كالزكاة وصححه في البدايع كما فى البحر معللا بان
الامر بادايها مطلقا عن الوقت فلا يضيق ومن ثم اخترناه فى هذا المختصر **وقيل مضيقا في يوم الفطر عينا** واختاره المحقق
الكمال في تحرير الاصول وقال انه من قبيل المقيد بالوقت لا المطلق لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم فى هذا اليوم عن المسألة فبعده
قضا والراجح القول الاول انتهى **على كل مسلم** متعلق بقوله يجب فلا تجب على كافر لعدم اهلية الخطاب بها لانه ليس من اهل العبادة
وهي عبادة فيها معنى المونة لانها وجبت بسبب الغير كما تجب مونته ولهذا لم يشترط لها كمال الاهلية فوجبت فى مال الصبي و
المجنون خلافا لمحمد ولهذا لم يقيد بالبلوغ والعقل فيجب على الولي او الوصي اخراجها من مال الصبي والمجنون حتى لو لم يخرجها
وجب الادا بعد البلوغ كما فى بعض المعتبرات **ذى نصاب فاضل عن حاجته الاصلية وان لم ينم** شرط ان يكون فاضلا
عن حوايجه الاصلية لان المستحق بالحاجة كالمعدوم كالما المستحق للعطش فخرج المشغول بالدين وكذا يشترط ان يكون فاضلا
عن حوايج عياله الاصلية لما كانت كوايجه لم يوجدها ولا يشترط فى النصاب النمو لانها وجبت بقدرة ممكنة لا ميسرة ولهذا لو هلك
المال بعد الوجوب لا يسقط بخلاف الزكاة كما عرف فى الاصول والنصاب شرط وليس بسبب والسبب راس يمونه ويلي عليه
ومن ثم انه لو عجل صدقة الفطر قبل النصاب ثم ملك صح كما فى البزازية **وبه** اى بهذا النصاب **تحرم الصدقة** على من ملكه كما تقدم

ووجوبها بقدرة ممكنة لاميسرة فلا تسقط بهلاك المال بعد الوجوب بخلاف الزكاة كما تقدم وتحقيقه
ان الزكاة تجب بقدرة ميسرة للاداء وهي زايدة على الممكنة بدرجه لان الامكان يثبت بها ثم اليسر وبالاولى لايثبت
الا الامكان رحمة وكرامة من الله تعالى وفرق بينهما كما في كتب الاصول انه لايعتبر بالاولى صفة الواجب لانها للتمكن
من الفعل فكانت شرطا محضا فلم يشترط تفاوتها لبقا الواجب وهذه تغير صفة الواجب فتجعله سمحا سهلا
فيشترط بقاوها لبقا الواجب لا باعتبار انها شرط ولكن لانها تغير صفة الواجب ومتى وجب الادا بصفة لايبقى
الادا واجبا الا بتلك الصفة ولايكون الادا بهذه الصفة في فوات القدرة الميسرة للادا ولهذا اسقطت الزكاة بهلاك
المال بعد التمكن من الادا لان الشرع اوجب الادا بصفة اليسر ولهذا خصه بالمال الفاضل النامي تحقيقا وتقديرا
ولم يوجب الاربع العشر فلو بقي الواجب بعد هلاك المال لم يكن المودي بصفة اليسر بل بصفة العدم عن نفسه
وطفله الفقير وعبده لخدمته احترز به عن ولده الكبير وطفله الغني فانه لايجب عليه لهما بل من مال الصغير
واحترز بقوله لخدمته عن عبيد واما التجارة فانها لاتجب عليه لهم ومدبره وام ولده ولو كان عبده كافرا
لان السبب تحقق وهو راس يمونه ويلي عليه والمولي من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب لان المولي
ليس من اهلها لا عن زوجته عطف على نفسه لانه لايلي عليها ولايمونها الا ضرورة انضمام مصالح النكاح فيه ولهذا
لايجب عليه غير الرواتب نحو الادوية وعبده الابق والمغصوب المجحود اذا لم يكن عليه بينة كما في الخلاصة الا
بعد عوده فيجب لما مضى اذا كان العبد ابقا وقت الفطرة او مغصوبا قد جحده الغاصب لايجب الادا ما دام ابقا
فاذا عاد يودي لما مضى ومكاتبه لعدم الولاية ولايجب عليه اى المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه و
عبيد مشتركة بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمونة في حق كل منهما وكذا الحكم في عبد مشترك بين اثنين وقال
ابو يوسف ومحمد في العبيد يجب على كل واحد منهما ما يخصه على الروس دون الاشخاص وهذا بنا على انه لايرى قسمة
الرقيق وهما يريانها وقيل لايجب بالاجماع لان النصيب لايجتمع قبل القسمة فلم تتم الرقبة لواحد منهما وتوقف لو مبيعا بخيار
اي يتوقف وجوب صدقة الفطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما اولهما واذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له
فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البايع نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير
بدل من الضمير في يجب اي يجب صدقة الفطر وهي نصف صاع الى اخره لحديث الصحيحين فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم
صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير وقال ابو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي رحمه الله تعالى من جميع ذلك صاع وبيان الادلة
من الجانبين كما ذكره ملا خسرو وتطلب من الكتب المبسوطة وهو اى الصاع المعتبر ما يسع الفا واربعين درهما من ماش
او عدس وانما قيد بهما لعلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت
في غاية الكثرة ثم اعلم ان هذا الصاع هو الصاع العراقي واما الحجازي فهو خمسة ارطال وثلث رطل فالواجب عند الشافعي
رحمه الله تعالى من الحنطة صاع من الحجازي وعندنا نصف صاع من العراقي وهو منوان على ان المن اربعون استارا والاستار
اربعة مثاقيل ونصف مثقال هكذا قرره صدر الشريعة قال اخي زاده في حاشيته قوله والاستار اربعة مثاقيل فهو بكسر الهمزة
ستة دراهم ونصف الا قيراط على استخراج الشارح رحمه الله تعالى فيلزمه ان يكون المنوان خمسماية واربعة عشر درهما مع زيادة ربع

قيراط كما فهم من قوله في بيان زكاة الذهب والمثقال عشرون قيراطا وعلى ما في شرح المجمع للمصنف ستة دراهم ونصف فيكون
المن الواحد الذي هو عبارة عن اربعين استارا مايتين وستين درهما فيكون المنوان الذي هو نصف الصاع
العراقي خمسماية وعشرين درهما فصدقة الفطر بوقية اعاظم بلاد الروم وفيه واحد وربعا ونصف عشرها وعلى
ما في شرح الاكمل ستة دراهم فالمنوان اربعماية وثمانون درهما فلينا مل في التوفيق بين هذه المعتبرات انتهي ودفع
القيمة افضل من دفع العين على المذهب اعلم انه يجوز عندنا ان يدفع القيمة عن جميع ذلك دراهم او فلو
سا او عروضا لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والدقيق اولي من البر والدراهم اولي
من الدقيق لدفع الحاجة وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه العبد من خلاف الشافعي فانه عنده لايجوز
الدقيق ولا السويق ولا الدراهم ولانه اذا اخرج الدقيق فقد اسقط عنهم وتحمل لهم المنفعة وما سوى ما ذكرنا
من الحبوب لايجوز الا بالقيمة ثم اختلفوا اهل الافضل اخراج القيمة او عين المنصوص ذكر في الجوهرة عن الفتاوي
ان ادا القيمة افضل وعليه الفتوي لانه ادفع لحاجة الفقير وقيل المنصوص افضل لانه ابعد من الخلاف واما الخبز
فيعتبر فيه القيمة هو الصحيح كذا في الهداية انتهي وفي البحر معزيا الى الظهيرية ان الفتوي على ان دفع القيمة افضل
من دفع العين قال لانه انفع لحاجة الفقير وكان هو المذهب والله اعلم واختار في الخانية ان الافضل دفع العين
اذا كانوا في موضع يشترون الاشيا بالحنطة كالدراهم بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله اى قبل
طلوع الفجر او ولد بعده او اسلم لايجب عليه لانتفا السبب بالفطر الحكل منهما ويستحب اخراجها قبل الخروج الي
المصلى بعد طلوع الفجر من يوم العيد لحديث الحاكم كان يامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخرج صدقة الفطر
قبل الصلاة كان يقسمها قبل ان ينصرف الى المصلى ويقول اغنوهم عن الطوف في هذا اليوم وصح اداوها اذا قدمه
على يوم الفطر او اخره بشرط دخول رمضان في الاول به يفتي ما التقديم فلكونه بعد وجود السبب اذ هو
الراس واما الفطر فشرط للوجوب كما قدمناه فصار كتقديم الزكاة على الحول بعد ملك النصاب بمعنى انه لافارق
لا انه قياس لان حكم الاصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه لكنه وجد فيه دليل وهو حديث البخاري وكانوا
يعطون قبل الفطر بيوم او يومين واطلق في الكنز في التقديم فشمل ما اذا دخل رمضان وقبله وصححه في الكافي
وفي الهداية والتبيين وشروح الهداية وفي فتاوي قاضي خان وقال خلف ابن ايوب يجوز التعجيل اذا دخل
رمضان وهكذا ذكره الامام محمد بن الفضل وهو الصحيح وفي فتاوي الظهيرية والصحيح انه يجوز تعجيلها اذا
دخل شهر رمضان وهو اختيار شيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوي وقد اختلف التصحيح كما تري
لكن تايد التقييد بدخول رمضان بان الفتوي عليه فليكن العمل عليه كذا في البحر وفي الجوهرة والصحيح انه يجوز اذا دخل شهر
رمضان وهو اختيار محمد بن الفضل وعليه الفتوي ومن ثم عولنا عليه في المختصر واما التاخير فلانها قربة مالية فلا تسقط
بعد وجوب الا بالادا كالزكاة حتى لو مات ولده الصغير او مملوكه يوم الفطر لايسقط عنه او افتقر بعد ذلك فكذلك وفي
اى وقت ادى كان موديا لا قاضيا كما في ساير الواجبات الموسع كذا عن البدايع وجاز دفع كل شخص فطرته الى مساكين
على المذهب وظاهر ما في التبيين وفتح القدير ان المذهب المنع وان القايل بالجواز انما هو الكرخي وصرح الولوالجي
وقاضي خان وصاحب المحيط والبدايع بالجواز من غير ذكر خلاف وكان هو المذهب كتفريق الزكاة وقد نقل الزيلعي

الجواز من غير ذكر خلاف في باب الظهار كذا في البحر كما جاز دفع صدقة جماعة الى مسكين واحد بلا خلاف في جوازه خلطت
الزوجة حنطة اى الزوج بحنطتها بغير اذن الزوج ودفعت الى فقير جاز عنها اى الزوجة لا عنه اى الزوج عند ابي
حنيفة خلافا لهما وهو محمول على قولهما اذا اجاز الزوج كذا في البحر نقلا عن الفتاوي الظهيرية وعلله في جبرم الفقرا بانه لما
خلطت بغير اذنه صارت مستهلكة لحصته لان الخلط استهلاك عنه يقطع حق صاحبه عن العين في قولهما لا يقطع
ويجوز عنه لهذه العلة ولا يبعث الامام على صدقة الفطر ساعيا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبعث عليها كذا عن البدايع
وصدقة الفطر كالزكاة في المصارف الا في الدفع الى ذمي كما تقدم تقريره ولو دفع صدقة فطره الى زوجة عبده جاز
وان كانت نفقتها عليه كذا في البحر نقلا عن عمدة الفتاوي للصدر الشهيد وذكر الزندوسي الافضل صرف الزكاتين يعني
زكاة المال وصدقة الفطر الى احد هولا السبعة الاول اخوته الفقرا واخواته واولاد اخوانه واخواته المسلمين ثم الى
اعمامه الفقرا ثم الى اخواله وخالاته وساير ذوي ارحامه الفقرا ثم الى جيرانه ثم اهل سكنه ثم الى اهل مصره وقال الشيخ
الامام ابو جعفر الكبير البخاري لا تقبل صدقة الرجل وقرابته محاويج حتى يبدا بهم فيسد حاجتهم ثم اعطى في غير قرابته
ان احب كذا عن الفتاوي الظهيرية لو مات من عليه صدقة الفطر فادي عنه وارثه جاز المريض او المسافر او الحامل
او المرضع لو افطروا في رمضان لا يسقط عنهم صدقة الفطر لو اشتري عبد اشترا فاسدا وقبضه ثم رده فصدقة الفطر
على المشتري ويعطي صدقة الفطر حيث هو ويكون ان يبعث الى موضع اخر الا الي ذوي قرابته من ذوي الحاجة والافضل
ان يودي عن عبيده واولاده وحشمه حيث هم عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوي وعند محمد لو ادي حيث
هو قالوا في صدقة الفطر ثلاثة اشيا قبول الصوم والفلاح والنجاة من سكرات الموت وعذاب القبر الكل من السراجية و
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا ادي عن زوجته وعن اولاده الكبار جاز وان لم يومر بذلك لانه بمنزلة الماذون
عنهم عادة وعليه الفتوي ولو كان العبد رهنا بخدمته كان صدقة الفطر على مالك الرقبة وكذا العارية والوديعة
والعبد الجاني عمدا او خطا لان ملك المالك انما يزول بالدفع الى المجني عليه مقصودا على الحال لا قبله كذا في الخانية
والله اعلم كتاب في بيان احكام الصوم اخره عن الزكاة وان كان عبادة بدنية مقدمة على الزكاة المالية لقرانها
بها بالصلاة في ايات كثيرة وذكر محمد الصوم عقب الصلاة في الجامع الكبير والصغير نظرا لما قلنا وهو في اللغة الامساك ثم جعل
عبارة عن هذه العبادة ومنه صام الفرس اذا لم يعتلف ومنه قول النابغة خيل صيام كما في المغرب واما في الشرع فما سنذكره
في المختصر وركنه حقيقته الشرعية التي هي الامساك المخصوص وسببه يختلف ففي المنذور النذر وفي صوم الكفارات
سببه ما يضاف اليه من الحنث والقتل والظهار والفطر وسبب رمضان شهود جزء من الشهر اتفاقا ولكن اختلفوا
فذهب السرخسي الى ان السبب مطلق شهود الشهر حتى استوي الايام والليالي وذهب الدبوسي وفخر الاسلام وابو اليسر
الى ان السبب الايام دون الليالي اى الجزء الذي لا يتجزي من كل يوم سبب الصوم ذلك فيجب صوم جميع الايام مقارنا
اياه وثمرة الخلاف تظهر فيمن افاق في اول ليلة من الشهر ثم جن قبل ان يصبح ومضى الشهر وهو مجنون ثم افاق فعلى
قول السرخسي يلزمه القضا وعلى قول غيره لا يلزمه القضا وصححه السراج الهندي في شرح المغني هو اى الصوم في الشرع
امساك عن المفطرات الثلاث الاكل والشرب والجماع والمراد بالاكل ادخال شي بطنه وهي اعم من كونه ماكولا ولا يرد
ما وصل الى الدماغ فانه يفطر لما ان بين الدماغ والجوف منفذا فما وصل الى الدماغ وصل الي الجوف كما صرح به

في البحر

في البحر نقلا عن البدايع حقيقة بان لم يوجد منه شي من المفطرات حقيقة او حكما فدخل فيه من اكل ناسيا فانه ممسك
حكما لا حقيقة لوجود الاكل وقولي هو امساك الى اخره اولى من قول الكنز تبعا لغيره ترك الاكل الى اخره لما انه يحتاج
الى تفسير الترك بالامساك ليكون فعل المكلف لانه لا تكليف الا بمقدور والمعدوم غير مقدور وتفسير القادر عن
ان شا فعل وان شا لم يفعل وان شا ترك وتمامه في تحرير الاصول في وقت مخصوص وهو اليوم وانما اختص به للنهي
عن الوصال وكونه على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة اذا ترك الاكل بالليل معتاد من شخص مخصوص وهو الذي
اجتمعت فيه شروط الصحة وهي ثلاثة الاسلام والطهارة عن الحيض والنفاس والنية كذا في البدايع واقتصر في
فتح القدير على ما عدا الاول لان الكافر لانية له فخرج باشتراطها ولم يجعلوا العقل والافاقة شرطا للصحة لان من نوي
الصيام من الليل ثم جن في النهار او اغمي عليه يصح صومه في ذلك اليوم وانما لم يصح في اليوم الثاني لعدم النية لانها
من المجنون والمغمى عليه لا يتصور لا لعدم اهل الادا واما البلوغ فليس من شرط الصحة لصحته من الصبي العاقل ولهذا
يثاب عليه وزاد في فتح القدير العلم بالوجوب الكون في دار الاسلام لان الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم بفرضية
رمضان ثم علم ليس عليه قضا ما مضى وزاد في النهاية على شرايط الصحة الوقت القابل ليخرج الليل وفيه بحث لان
التعليق بالنهار داخل في مفهوم الصوم لا قيد له ولهذا كان التحقيق في الاصول ان القضا والنذر المطلق وصوم
الكفارة من قبيل المعلق عن الوقت لا من المقيد به كما ذهب اليه فخر الاسلام وحكمه سقوط الواجب ونيل ثوابه ان
كان صوما لازما والا فالثاني كذا في فتح القدير وقال مولانا صاحب البحر وفيه بحث لان صوم الايام المنهية لا ثواب
فيه فالاولي ان يقال والا فالثاني ان لم يكن منهيا عنه والا فالصحة فقط واقسامه فرض وواجب ومسنون ومندوب
ونفل ومكروه تنزيها وتحريما فالاول رمضان وقضاوه والكفارات والواجب المنذور والمسنون عاشورا مع التاسع والمندوب
ثلاثة ايام من كل شهر ويندب فيها كونها الايام البيض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود
عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام وعلى ساير الانبيا والنفل ما سوي ذلك مما لم تثبت كراهته والمكروه تنزيها عاشورا
مفردا عن التاسع وتحريما يوم المهرجان وتحريم ايام التشريق والعيدين كذا في فتح القدير مع نية وهي شرط عندنا كما
تقدم وعند الشافعي رحمه الله تعالى لكل يوم وقال زفر يصح من الصحيح المقيم في نهار رمضان بدون النية لان الامساك
فيه مستحق من جهة الصوم فيقع عنه كما لو وهب كل النصاب من الفقير بعد الوجوب بدون النية ولنا ان الصوم امساك
واقع خالص لله تعالى ولانه عمل العباد فلا يقع الا بالنية واما وقتها فبعد غروب الشمس الى الضحوة الكبري كما سياتي
تحقيقه حتى لو نوي صوم الغد قبل الغروب لا يجوز بالاجماع كذا في المجتبى وسبب صوم رمضان شهود جزء من
الشهر وقد تقدم الكلام عليه وهو اى الصوم من حيث هو ينقسم الى اقسام منها فرض كصوم رمضان ادا وقضا
وانما كان فرضا لثبوته بالدليل القطعي المويد بالاجماع ولهذا يحكم بكفر جاحده وكانت فرضيته بعد ما صرفت القبلة
الى الكعبة لعشر في شعبان على راس ثمانية عشر شهرا من الهجرة وهو في الاصل من رمض اذا احترق سمي به لان الذنوب
تحترق فيه وهو غير منصرف للعلمية والالف والنون قال الجوهري يجمع على ارمضا ورمضانات وقال الفرا يجمع على رماضين
كسلاطين وشياطين والكفارات فانها فرض لثبوتها بالقاطع ايضا ومنها واجب كالنذر المعين كما اذا قال لله على
ان اصوم يوم الخميس مثلا والمطلق كقوله لله على ان اصوم صوما يوما مثلا وانما اخترنا وجوب النذر كما وقع في الهداية

لان النص الوارد فيه مخصوص خص منه المنذور الذي ليس من جنسه واجب شرعا كعيادة المريض وما ليس بمقصود
في العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلاة والنذر بالمعصية فلما خصت هذه المواضع بقيت الاية مجوزة لا يحوبه قطعا
كالاية المؤولة وخبر الواحد وقيل هو فرض على الظاهر اختاره في المجمع ورجحه في فتح القدير للاجماع على لزومه
وفي شرح الوقاية اقول المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلاة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت
بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو القايم المخصوص فينبغي ان يكون فرضا انتهي قال ملا
خسرو والظاهر ان مرادهم بالفرض هنا الاعتقاد الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعني
لا يثبت بمطلق الاجماع بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع
على فرضيته بالتواتر بقي في رتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة والاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية
كما تقرر في كتب الاصول ومنها نفل كغيرهما اي غير ما ذكر من الفرض والواجب اعم من ان يكون سنة او مندوبا او
مكروها ليصح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبري لا عندها اعلم ان النهار
الشرعي من الصبح الى المغرب فالمراد بالضحوة الكبري منتصفه فحينئذ لا بد ان تكون النية موجودة في اكثر النهار و
يشترط ان تكون قبل الضحوة الكبري وفي الجامع الصغير نية قبل نصف النهار الشرعي وفي مختصر القدوري الي
الزوال والاول اصح كذا في شرح الوقاية وفي التلويح اعلم ان المراد بنصف النهار ههنا هو الضحوة الكبري لانها نصف
النهار الصومي اعني من طلوع الشمس الي غروب الشمس واما الزوال فهو نصف النهار باعتبار الي طلوع الشمس الي
غروبها والمختار انه لو نوي قبيل الزوال بعد الضحوة الكبري لم يصح لعدم مقارنة النية لاكثر النهار الصومي ومطلق النية
وهو ان يتعرض لذات الصوم دون الصفة كنويت الصوم فان مراده بمطلق النية نية مطلق الصوم من غير تقييد
بكونه نفلا او فرضا وليس المراد ان الصوم يصح بالنية المطلقة من حيث انها نية ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح
والسقيم اي في اديان ذي رمضان منها بمطلق النية ونية واجب اخر ونية نفل ومخطافي وصف في ادا رمضان
لان الفرض متعين فيه بقوله صلى الله عليه وسلم اذا انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان وكل ما هو متعين في مكان يصاب
باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه بان يقال يا حيوان كما يصاب باسم نوعه بان يقال يا انسان واسم علمه
بان يقال يا زيد وانما قيد قوله ومخطافي وصف لقوله في ادا رمضان لان النفل لا يصح بنية واجب اخر بل يقع عما
نوى بخلاف رمضان والفرق بينهما وكذا النذر المعين لا يصح بنية واجب اخر بل يقع عما نوي بخلاف رمضان والفرق بينهما ان التعيين
انما جعل لولاية الناذر وله ابطال صلاحية ماله وهو النفل لا ما عليه وهو القضا ونحوه ورمضان متعين بتعيين الشارع الا
اذا وقعت النية من مريض ومسافر على ما عليه الاكثر قال في البحر واما المريض اذا نوي واجبا اخر او نفلا ففيه ثلاثة
اقوال فقيل يقع عن رمضان لانه لما صام التحق بالصحيح واختاره فخر الاسلام وشمس الايمة وجمع وصححه صاحب المجمع وقيل
يقع عما نوي كالمسافر واختاره صاحب الهداية واكثر المشايخ وقيل بانه ظاهر الرواية ومن ثم عولنا عليه في المختصر وقيل
بالتفصيل بين مضرة الصوم فتتعلق الرخصة بخوف الزيادة فيصير كالمسافر يقع عما نوي وبين ان لا يضره الصوم كفساد
الهضم فتتعلق الرخصة بحقيقته فيقع عن فرض الوقت واختاره صاحب الكشف وتبعه الكمال في فتح القدير والتحرير
وتعقبه الاكمل في التقرير بان من المعلوم ان المريض الذي لا يضره الصوم غير مرخص له الفطر عند ايمة الفقه كما شهدت كتبهم

بذلك

بذلك فمن لا يضره الصوم صحيح وليس الكلام فيه والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نوي صوم
يوم معين فنوي في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سوا كان مسافرا او مقيما صحيحا او سقيما ولو صام مقيم
عن غير رمضان لجهله به اي برمضان فوافقه فهو عنه كما تقدم من صحته بمطلق النية وبنية النفل ومع الخطافي
الوصف وافاد كلامه ان العلم بكون الشهر رمضان ليس بشرط في صحة صومه واذا اشتبه على الاسير المسلم في دار
الحرب رمضان تحري فصام فان ظهر صومه قبله لم يجزه لان صحة الاسقاط لا سبق الوجوب وان ظهر بعده جاز
فان ظهر انه كان سوال فعليه قضا يوم فان كان ناقصا قضي يومين او ذا الحجة قضي اربعة ايام لمكان يوم النحر و
التشريق فان اتفق كونه ناقصا عن ذلك الرمضان قضي خمسة ايام ثم قال طايفة من المشايخ هذا اذا نوي ان يصوم
ما عليه من رمضان اما اذا نوي صوم عن ادا الصيام رمضان فلا يصح الا ان يوافق رمضان ومنهم من اطلق
الجواب وهو حسن كذا في فتح القدير ويحتاج صوم كل يوم من رمضان الى نية كما صرح به في الحاوي القدسي
وفي المجتبي وروي القدوري وغيره وقد غلط من روي عن اصحابنا ان النية الواحدة تجزيه الشهر كله وانما
هو قول زفر وحده ومذهب مالك يحكي عن زفر ايضا وقال مالك يكفي لصوم رمضان كله نية واحدة كالصلاة والحج
ولنا ان صوم كل يوم عبادة بنفسه لانتهايه بالليل وبدليل ان فساد البعض لا يوجب فساد الكل بخلاف الصلاة
انتهي والشرط للباقي من الصيام وهو قيام رمضان والكفارات وجزا الصيد والحلف والمتعة والنذر المطلق
تبييت النية من الليل او ما هو في حكمه وهو المقارنة لطلوع الفجر بل هو الاصل لان الواجب قران النية بالصوم
لا تقديمها وانما جاز التقديم للضرورة وتعيينها لعدم تعيين الوقت واعلم ان النية من الليل كافية في كل
صوم بشرط عدم الرجوع عنها حتى لو نوي ليلا ان يصوم غدا ثم عزم في الليل على الفطر لم يصبح صايما ثم اذا افطر
لا شي عليه ان لم يكن بقضا رمضان ولو مضي عليه لا يجزيه لان تلك النية انقطعت بالرجوع ولو نوي الصايم الفطر لم
يفطر حتى ياكل وكذا لو نوي التكلم في الصلاة كما في الظهيرية ولو قال نويت صوم غد ان شا الله تعالى فعن الحلواني
يجوز استحسانا لان المشية تبطل اللفظ والنية فعل القلب وصححه في فتاوي الظهيرية ولا يصام يوم الشك
وهو استوا طرفي الادراك من النفي والاثبات وموجبه هنا احد امرين اما ان يغم عليهم هلال رمضان او هلال شعبان
فاكملت عدته ولم ير هلال رمضان الا نفلا ويكره غيره وانما كره لما روي اصحاب السنن عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم او يومين الا ان يكون شي يصوم احدكم الحديث
قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام الذي شك فيه
الا تطوعا لا اصل له ولو صامه اي يوم الشك لواجب اخر غير رمضانه كره تنزيها لصورة النهي المتقدم لان النهي
المتقدم محمول على رمضان فلو جزم بكونه عن رمضان كره تحريما للتشبيه باهل الكتاب لانهم زادوا في اصولهم ويقع
عنه اي عما نواه من الواجب الاخر في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غير منهي عنه فلا يتادي بنية الواجب ان لم يظهر
رمضان نيته والا بان ظهرت رمضانيته فعنه اي يقع عن رمضان لما عرف ان كان مقيما والتنفل فيه اي في يوم
الشك احب ان وافق صوما يعتاده كيوم الخميس مثلا والا اي وان لم يوافق صوما يعتاده يصومه الخواص ويفطر
غيرهم اي غير الخواص بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي وكل من علم كيفية صوم يوم الشك فهو من الخواص والا

بان لم يكن يعلم ذلك عن العوام والنية ان ينوي التطوع من لا يعتاد صوم ذلك اليوم ولا يخطر بباله انه ان كان من رمضان فعنه كذا في حاشية صدر الشريعة كاخي زاده والنية المعتبرة هنا ان ينوي التطوع من لا يعتاد ذلك اليوم ولا يخطر بباله انه ان كان من رمضان فعنه وليس بصايم لو نوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان فعنه والا فلا لعدم الجزم في الجزم ولا يوجد النية كما انه ليس بصايم لو نوي ان لم يجد غدا فهو صايم والا فطر ويصير صايما مع الكراهة لو نوي ان كان غدا من رمضان فعنه والا فعن واجب اخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض وواجب اخر وكذا لو قال انا صايم ان كان من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناوي للفرض من وجه فان ظهر رمضانية فعنه اي يقع عن رمضان والا فنفل فيهما اي في الواجب والنفل غير مضمون القضا لانه لم يشرع في النفل قصدا وانما شرع فيما يسقط الواجب عن ذمته ولم يتعرض المصنف لصوم ما قبل يوم الشك وكذا صاحب الكنز ونحن نذكره ان شا الله تعالى صرح في الكافي بانه ان وافق يوم الشك صوما كان يصومه فالصوم افضل وكذا ان صام كله او نصفه او ثلاثة من اخره و لم يكن صوم الثلاثة عادة وصرح في التحفة بكراهة الصوم قبل رمضان بيوم او يومين الى اخره كما قدمناه وانما كره خوفا من ان يظن انه زيادة على رمضان اذا اعتادوا ذلك فالحاصل ان من له عادة فلا كراهة في حقه مطلقا ومن ليس له عادة فلا كراهة في التقدم بثلاثة ايام فاكثر ويكره في اليوم واليومين واما صوم الشك فلا يكره بنية التطوع كذا في البحر راي مكلف هلال رمضان او الفطر ورد قوله بدليل شرعي صام فان افطر قضى فقط لقوله تعالى في هلال رمضان فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهده والحديث في هلال الفطر صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون والناس لم يفطروا في هذا اليوم فوجب عليه موافقتهم ولان تفرده مع حرص الناس على طلبه دليل غلطه وانما لم يجب الكفارة فيما اذا هلال رمضان ولم يصم كما اشار اليه بقوله فقط لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهي تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات لانها الحقت بالعقوبة باعتبار ان معنى العقوبة فيها اغلب بدليل عدم وجوبها على المعذور والمخطي بخلاف بقية الكفارات فانه اجتمع فيها معنى العبادة والعقوبة والعبادة اغلب كما عرف في تحرير الاصول واختلف المشايخ فيما اذا افطر قبل الرد وانما اختلفوا لعدم الرواية فيه عن المتقدمين والراجح عدم وجوب الكفارة كما في غاية البيان وصححه في المحيط باعتبار انه يوم مختلف في وجوب صومه فان الحسن وابن سيرين وعطا قالوا بانه لا يصوم الا مع الامام واحترازا عما اذا قبل الامام شهادته وهو فاسق وامر الناس بالصوم فافطر هو او واحد من اهل بلده لزمته الكفارة وبه قال عامة المشايخ خلافا للفقيه ابي جعفر في فتح القدير وقيل بلا دعوي ولفظ اشهد صرح به في الخانية حيث قال ولا تشترط الدعوي ولا لفظ الشهادة في هذه الشهادة كذا لا يشترط في ساير الاخبارات للصوم مع علة كغيم وغبار ونحوهما خبر عدل العدالة ملكة يحمل على ملازمة التقوي والمروة والشرط ادناها وهو ترك الكباير والاصرار على الصغاير وما يخل بالمروة فلزم ان يكون مسلما عاقلا بالغا واما الحرية والبصر وعدم الحد في قذف وعدم الولا والعداوة فتختص بالشهادة وعن ابي حنيفة نفي رواية المحدود والظاهر خلافه لقبول رواية ابي بكرة بعد ما تاب وكان قد حد في قذف واما مجهول الحال وهو المستور فعن ابي حنيفة قبوله وهو غير ظاهر الرواية وصحح البزازي في فتاواه قبول المستور وهو خلاف ظاهر الرواية اما مع تبيين الفسق فلا

قابله

قابل به عندنا ولو كان العدل قنا او انثى او محدودا في قذف باب وهو الظاهر كما تقدم من قبول رواية ابي بكرة وشرط للفطر نصاب الشهادة ولفظ اشهد لا الدعوي وتشترط العدالة في الكل لان قول الفاسق في الديانات التي يمكن تلقيها من العدول غير مقبول كالهلال ورواية الاخبار ولو تعدد كفاسقين فاكثر كذا في الولوالجية بخلاف ما لا يتيسر تلقيه منهم حيث يقبل فيه خبر الفاسق كالاخبار بطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته وبخلاف الهداية والوكالة وما لا الزام فيه من المعاملات حيث يقبل خبره بدون التحري للزوم الضرورة ولا دليل سواه فوجب قبوله مطلقا وانما اشترط لفظ الشهادة لانه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فاشبه ساير حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط في ساير حقوقهم من العدالة والحرية والعدد وعدم الحد في قذف ولفظ الشهادة والدعوي على خلاف فيه وجزم في الوقاية والغرر بعدم اشتراط الدعوي كما في عتق الامة وطلاق الحرة وبه صرح في الخانية حيث قال وكما تشترط فيه الحرية والعدد ينبغي ان يشترط فيه لفظ الشهادة واما الدعوي ينبغي ان لا يشترط فيها كما لا يشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل واشتراط ما ذكر بحله ما اذا امكن ولو كانوا ببلدة لا حاكم فيها صاموا بقول ثقة وافطروا باخبار عدلين للضرورة كما في البحر وبه جزم في المجتبى حيث قال اما في السواد فمن راي فيه هلال رمضان يشهد في مسجد قريته وعليهم ان يصوموا بقوله ان كان عدلا اذا لم يكن فيه حاكم وكذا اذا اخبر رجلان في هلال شوال والسما مغيمة وليس فيه وال فلا باس للناس ان يفطروا ولو راي الامام هلال شوال وحده ولا يخرج ولا يامر الناس ان يخرجوا وقيل بلا علة من غيم او غبار جمع عظيم يقع العلم بخبرهم وهو الى راي الامام من غير تقدير بعدد وهو الصحيح كما في الاختيار وفي شرح الوقاية الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطيهم على الكذب وهذا شرط في رمضان والفطر والمراد بالعلم غالب الظن لا اليقين لان التفرد من بين الجم الغفير بالروية مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت الابصار في الحدة ظاهر في غلطه قياسا على تفرد ناقل زيادة من بين ساير اهل مجلس مشاركين له في السماع فانها ترد وان كان ثقة مع ان التفاوت كثير والزيادة المقبولة ما علم فيه تعدد المجالس او جهل فيه الحال من الاتحاد والتعدد كذا في فتح القدير وغيره ولم يريدوا بالتفرد تفرد الواحد والا لافاد قبول اثنين وهو منتف بل المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين اصنافهم من الخلايق وما جزمنا به في المختصر وهو ظاهر الرواية روى الحسن عن ابي حنيفة انه يقبل فيه شهادة رجلين او رجل وامراتين سوا كانت بالسما علة او لم يكن كما روي عنه في هلال رمضان كذا في البحر نقلا عن البدايع قال مولانا صاحب البحر ولم ار من رجحها من المشايخ وينبغي العمل بها في زماننا لان الناس تكاسلت عن تراي الاهلة فانتفى قولهم من توجههم طالبين لما توجه هو اليه وكان التفرد غير ظاهر في الغلط انتهى ولم يقدر الجمع الكثير في ظاهر الرواية بشي وروي عن ابي يوسف انه قدره بعدد القسامة خمسين رجلا وعن خلف ابن ايوب خمسين ماية ببلخ قليل ينبغي ان يكون من كل مسجد جماعة واحد او اثنان وعن محمد انه يفوض مقدار القلة والكثرة الى راي الامام كما وقع في البدايع وفي فتح القدير والحق ما روي عن ابي يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيه من كل جانب انتهي وقد تقدم ما هو المذهب والله اعلم شهدوا انه شهد عند قاضي مصر شاهدان برؤية الهلال ومضى به ووجد استجماع شرايط الدعوي قضى القاضي بشهادتهما صرح به الامام الزاهدي في شرح القدوري وقدم قبله ان الصحيح من مذهب اصحابنا انه اذا التفاض

للخبر فيما بين البلدة الاخرى يلزمهم وفي فتح القدير بعد تحرير بحث الاختلاف المطالع وان ظاهر المذهب لزوم صوم
اهل المشرق برؤية اهل المغرب ثم قال انما يلزم متاخري الرؤية اذا ثبت عندهم رؤية اولئك بطريق موجب حتى لو شهد
جماعة ان اهل بلد كذا راوا هلال رمضان قبلكم بيوم وهذا اليوم ثلاثون بحسابهم ولم يروا هلال شوال لا يباح فطر
غد ولا يترك التراويح هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم
ولو شهدوا ان قاضي بلد كذا شهد عنده اثنان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى بشهادتهما جاز لهذا القاضي ان يحكم بشهادتهما
لان قضا القاضي حجة وقد شهدوا به انتهى وهذا يوافق ما عن المجتبى والاول من كلامه يخالفه ظاهر ويمكن حمله على
ما اذا لم يستفض الخبر فيما بين البلدة الاخرى او على القول المقابل للصحيح والله اعلم **وبعد صوم ثلاثين بقول**
عدلين حل الفطر وبقول عدل لا يعني لو صاموا بشهادة عدلين او بشهادة واحد حيث يجوز وغم هلال شوال فانهم
لا يفطرون في الصورة الثانية فتثبت الرمضانية لا الفطر خلافا لما روي عن محمد انهم يفطرون وصححه في غاية البيان
والمرهن ما اخترناه في المختصر وبه جزم في الوقاية وغرر الاحكام ويفطرون في الصورة الاولى اتفاقا كما في
البحر نقلا عن البدايع وحكى البزازي فيه خلافا **والاضحى كالفطر** اي هلال ذي الحجة كهلال شوال فلا يثبت مع
الغيم الا برجلين او رجل وامراتين واما حالة الصحو فالكل سوا لا بد من جمع عظيم على ما قدمناه وانما كان كهلال
دون رمضان لانه تعلق به حق العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي ذكر في النوادر وذكر عن ابي حنيفة انه كرمضان
لانه تعلق به امر ديني وهو وجوب الاضحية والاول ظاهر المذهب كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية وهو الاصح
كذا في الهداية وشروحها وتبيين الكنز كما هو المذهب وان صحح الثاني صاحب التحفة كما حكاه عنه في البحر **واختلاف**
المطالع غير معتبر على المذهب وهو ظاهر الرواية وهو الاحوط كذا في فتح القدير وعليه الفتوى كما في الخلاصة باطلاقه
فشمل ما اذا كان بينهما تفاوت بحيث يختلف المطالع او لا **فيلزم اهل المشرق برؤية اهل المغرب** اذا ثبت عندهم
بطريق موجب وقيل يعتبر فلا يلزمهم رؤية غيرهم اذا اختلف المطالع وهو الاشبه كذا في تبيين الكنز والمطالع
جمع مطلع بكسر اللام موضع الطلوع هذا **باب** في بيان احكام **ما يفسد الصوم وما لا يفسد** الفساد والبطلان
بمعنى واحد وهو عدم الصحة وهي عند الفقها اندفاع القضا بالاتيان بالشرايط والاركان بخلافهما في المعاملات
فان ترتب اثر المعاملة مطلوب التفاسخ شرعا هو الفساد وغير مطلوب التفاسخ هو الصحة وعدم ترتب الاثر اصلا
هو البطلان **اذا اكل الصايم او شرب او جامع** حال كونه **ناسيا** وهو قيد الثلاثة والقياس في هذه ان يفطر
كما ذهب اليه مالك ولكن روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نسي وهو صايم
فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه رواه البخاري ومسلم فان قلت لم لا يجوز ان يكون المراد بالحديث
الامساك تشبها كالحايض قلت المامور به اتمام الصوم وبالامساك تشبها لا يتم صومه وكيف لا يراد به الصوم الشرعي
والحمل على المفهوم الشرعي حيث امكن في لفظ الشارع واجب خصوصا ويؤيده ما روي عنه انه صلى الله عليه وسلم قال
اذا اكل الصايم ناسيا او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضا عليه رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح
واذا ثبت في الاكل والشرب ثبت ايضا في الجماع دلالة وحقيقة النسيان عدم استحضار الشي وقت حاجته قالوا وليس
عذرا في حقوق العباد وفي حقوقه تعالى عذر في سقوط الاثم اما الحكم فان كان مع مذكر ولا داع عليه كاكل المصلي

ثم يسقط

لم يسقط لتقصيره بخلاف سلامه في القعدة فانه ساهٍ لوجود الداعي وان لم يكن مع مذكر ومعه داع كاكل الصايم سقط
وان لم يكن معه مذكر ولا داع فاولى بالسقوط كترك الذابح التسمية وخرج ما اذا اكل ناسيا فذكره انسان بالصوم
فلم يتذكر واكل فسد صومه في الصحيح والاولى انه لا يذكره ان كان شيخا وان كان شابا يقوى على الصوم يكره ان
لا يخبره **او دخل حلقه** اي حلق الصايم **غبار او ذباب او دخان او دهن او احتجم او اكتحل او قبل او احتلم**
او انزل بنظر او بقي بلل في فيه بعد المضمضة او ابتلعه مع الريق او دخل الما في اذنه وان كان بفعله
كما اختاره في الهداية وصحح الولوالجي بانه لا يفسد صومه مطلقا على المختار وفي الخانية انه ان خاض الما فدخل
اذنه لا يفسد وان صب في اذنه فالصحيح انه يفسد لانه وصل الى الجوف بفعله ورجحه الكمال **او طعن برمح**
فوصل الى جوفه وان بقي في جوفه لانه لم يوجد منه الفعل ولا اصلاح البدن ولو دخل السهم في جوفه وخرج
من الجانب الاخر لم يفسد صومه ولو القى حجرا في الحائط فدخل جوفه لم يفسد صومه كذا في الخانية **او ابتلع**
ما بين اسنانه وهو دون الحمصة قيد به لان ما فوقه كثير يفسد صومه ولو اخرجه وابتلعه فسد صومه
كما لو ابتلع سمسمة من خارج لكن تكلموا في وجوب الكفارة والمختار الوجوب كما في الخانية وهو الصحيح كما في
البحر نقلا عن المحيط بخلاف ما اذا مضغ السمسمة حيث لا يفسد لانها تتلاشى الا اذا كان قدر الحمصة فان
صومه يفسد وفي الكافي في السمسمة قال ان مضغها لا يفسد الا اذا وجد طعمها في حلقه قال في فتح القدير وهذا
احسن جدا فليكن الاصل في كل قليل مضغه وصرح في المحيط بما في الكافي **او خرج الدم من بين اسنانه ودخل**
حلقه يعني ولم يصل الى جوفه اما اذا وصل وكانت الغلبة للبصاق فلا افساد كما صرح به في شرح الوهبانية حيث
قال معزيا الى الفتاوى الكبرى للخاصي الدم اذا خرج من الاسنان ودخل الحلق والرجل صايم فان كانت الغلبة
للبصاق لا يضره وان كان الدم غالبا يلزمه القضا دون الكفارة لان للغالب حكم الكل وان كانا سوا يجب
ان تكون المسئلة على القياس والاستحسان على قياس الطهارة فيلزمه القضا ترجيحا للفساد واحتياطا ونحوه
في الواقعات وفي البزازية قيد عدم الافساد في صورة غلبة البزاق بما لم يجد طعمه وهو حسن **او ادخل**
عودا في مقعدته وطرفه خارج وكذا لو ابتلع سكرة وطرفها بيده او خشبة وطرفه بيده وان ابتلع الكل فسد كذا في البزازية
او ادخل اصبعه اليابسة فيه اي في دبره قيد باليابسة لان الرطبة مفسدة بالغ في الاستنجا حتى بلغ موضع الحقنة فعليه
القضا والكفارة وهذا قلّ ما يكون ولو كان فيورث داء عظيما **او نزع المجامع** حال كونه **ناسيا في الحال عند ذكره** يعني
بدا بالجماع ناسيا او اولج قبل طلوع الفجر ثم طلع الفجر والناس يذكر ان نزع نفسه في فوره لا يفسد صومه في الصحيح
من الرواية وان دام عليها حتى نزل ماوه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم عليه القضا لان الدوام على الفعل له حكم
الابتدا ولا كفارة عليه لان ادخال الفرج اولا لم يكن على وجه التعدي وقال بعضهم ان مكث ولم يتحرك لا كفارة عليه
وان حرك نفسه بعد الذكر وبعد طلوع الفجر كان عليه القضا والكفارة وهو نظير ما لو اولج في امراته ثم قال لها ان جا
معتك فانت طالق فان نزع نفسه لا يحنث وان لم ينزع ولم يحرك حتى نزل ماوه وان نزع لا يحنث وان حرك نفسه
يقع الطلاق ويصير مراجعا بالحركة الثانية كذا في الخانية **او رمى اللقمة من فيه او جامع فيما دون الفرج ولم ينزل**
لان فساد الصوم في الجماع لا يحنث وان حرك نفسه عرف نصا والجماع قضا الشهوة بمماسة العضو ولم يوجد **او ادخل ذكره**

في بهيمة من غير انزال او قطر في احليله سواكان ما او دهنا وهذا عندهما خلافا لابي يوسف وهذا مبني على انه
هل بين المثانة والجوف منفذ ام لا والخلاف فيما اذا وصل الى المثانة اما ما دام في قصبة الذكر فلا يفسد صومه اتفاقا
كذا في الخلاصة وقيد بالاحليل الذي هو مخرج البول من الذكر لان الاقطار في قبل المراة يفسد بلا خلاف على الصحيح
كما في البحر نقلا عن الغاية وفيه عن الولو الجيه انه يفسد بالاجماع وفي شرح المجمع لابن فرشته الاحليل مخرج البول و
مخرج اللبن من الثدي او اصبح الصايم حال كونه جنبا او اغتاب من الغيبة او ادخل انفه مخاطا فاستشمه
فادخل حلقه ولو كان ذلك عمدا او ذاق شيا بفمه لم يفطر جزا لقوله اذا اكل الصايم الخ وفي البزازية جذب
الصايم مخاطه فوصل الى حلقه وابتلع لا شئ وان عمدا وكذا اذا ارطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه فابتلعه او خرج
الدم من بين اسنانه والبزاق غالب فابتلعه ولم يجد طعمه وان غلب الدم او تساويا فسد وذكر في شرح الحاوي للشا
فعي رحمه الله تعالى ويبطل الصوم بجري النخامة من اقصى الفم في جوفه وان جرت فيه من مجراها وقدر على مجها ولم يمجها
افطر في اصح الوجهين وفي الوسيط لو جمع الريق قصدا ثم ابتلعه لا يفسد صومه في اصح الوجهين فعلى هذا ينبغي ان يحتاط
في النخامة والبزاق حتى لا يفسد صومه على قول مجتهد كذا في البزازية وان افطر خطا او مكروها وهو اي الخطا
ان يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كالمضمضة تسري الى الحلق والشافعي رحمه الله تعالى يعتبر بالناسي
ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبيل غيره فيفترقان
كالمقيد والمريض العاجز عن اداء في قضا الصلاة حيث يقضي المقيد لا المريض واما حديث رفع عن امتي الخطا فهو
من باب الاقتضا وقد اريد الحكم الاخروي فلا حاجة الى ارادة الدنيوي اذ لا عموم له كما عرف في الاصول والفرق
بين صورة الخطا والنسيان هنا ان المخطي ذاكر للصوم غير قاصد للشرب والناسي عكسه كما في بعض شروح الهداية
والمواخذة بالخطا جايزة عندنا خلافا للمعتزلة وتمامه في تحرير الاصول للكمال ومما الحق بالمكره النايم اذا صب في حلقه
ما يفطر وكذا النايمة اذا جامعها زوجها ولم تنتبه وفي الخانية النايم اذا شرب فسد صومه وليس هو كالناسي لان
النايم او ذاهب العقل اذا ذبح لم توكل ذبيحته وتوكل ذبيحة من نسي التسمية او اكل ناسيا وظن انه افطر فاكل
عمدا لانه ظن في موضع الاشتباه بالفطر وهو الاكل عمدا لان الاكل مضاد للصوم ساهيا او عامدا فاورث شبهة وكذا
لو ذرعه القي فظن انه يفطره فافطر لا كفارة عليه لوجود شبهة الاشتباه بالفطر فان القئ والاستقا متشابهان لان
مخرجهما من الفم وكذا لو احتلم للتشابه في قضا الشهوة وان علم ان ذلك لا يفطره فعليه الكفارة لانه لم يوجد شبهة
الاشتباه ولا شبهة الاختلاف بخلاف الاول فانه لا كفارة عليه وان علم انه لا يفطره بان بلغه الحديث او الفتوى او لا
وهو قول ابي حنيفة وهو الصحيح لان العلما اختلفوا في قبول الحديث فان فقها المدنية كمالك وغيره لم يقبلوه
فصار شبهة فعلى هذا قوله في المختصر فظن الخ ليس بقيد يدل على نفي الحكم عما عداه وانما هو لبيان الاتفاق
لانه اذا علم يقينا لم يفسد الصوم بالاكل ناسيا فاكل عمدا بعده لا يجب التكفير عنده وعندهما كما صرح في البحر وفي المنظومة
في مقالة النعمان وهو رواية الحسن عنه وعنه تجب الكفارة او احتقن او استعط او قطر في اذنه دهنا او داوى
جايفة وهي الطعنة التي تبلغ الجوف او داوى امة وهي الشجة التي تبلغ ام الراس ووصل الدوا الى جوفه في الجايفة
ودماغه في الامة هذا عند ابي حنيفة لوصول الغذا الى جوفه وقالا لا يفطر لانه لم يصل الى المنفذ الاصل وقيد الرطب

مفسد عنده خلافا لهما واليابس ليس بمفطر اتفاقا والاكثرون على ان العبرة للوصول كما ذكرنا او لم ينو في رمضان كله صوما
ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل حلقه مطر او ثلج او وطئ امراة ميتة او بهيمة او فخذا او بطنا او قبل او لمس
فانزل او افسد غير صوم رمضان كذا ادي ولو افسد قضا رمضان لا كفارة عليه لان الكفارة وردت في هتك
رمضان لانه لا يجوز اخلاؤه من الصوم بخلاف غيره من الازمنة او وطيت نايمة او مجنونة وصورته في النايمة
ظاهر وفي المجنونة بان نوت الصوم ثم جنت بالنهار فجامعها انسان فان الجنون لا ينافي الصوم انما ينافي شرطه اعني
النية وقد وجد في حال الافاقة فلا يجب قضا ذلك اليوم اذا افاقت فاذا جومعت قضته لطرو المفسد على صوم صحيح و
بهذا اندفع ما قيل كانت في الاصل المجبورة اي المكروهة فصحفها الكاتب الى المجنونة لامكان توجيهها لما ذكرنا او تسحر اكل
السحور او افطر في اخر النهار فظن اليوم ليلا يرجع اليهما اي تسحر او افطر يظن الوقت الذي اكل فيه ليلا والحال ان الشمس لم تغرب
يرجع الى الثاني قضى فقط جزا لقوله وان افطر خطا الى اخره والاخيران يمسكان بقية يومهما وجوبا على الاصح كمسافر اقام
وحايض ونفسا طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا
بلغ وكافرا اسلم اعلم ان الاصل في هذا ان كل من صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك
قضا لحق الوقت تشبيها بالصايمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم هكذا قرره شراح الهداية وانما لم يقض الاخيران
وان افطر لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلاة فان السبب فيها هو الجزء المتارن للادا
او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة كذا قرره في شرح الدرر وما ذكرناه من تصحيح وجوب الامساك هو المختار المصحح في عامة المعتبرات
وصرح به في شرح النظم الوهباني وذكر انه المختار وان الامام الصفار صححه قال ابن شجاع انه مستحب وعزاه الى شرح المصنف واستند ابن
شجاع الى قول الامام ان الحايض اذا طهرت لا يحسن لها الاكل والقايل بالوجوب وهو الصفار استند ذكر محمد ذلك بلفظ الامر في
موضعين قال في كتاب الصوم فليصم بقية يومه وقال في الحايض اذا طهرت فلتدع الاكل والشرب وتاول ما تمسك به ابن شجاع فقال
معنى لا يحسن يستقبح وترك ما لا يستقبح واجب شرعا قلت وما استدل به الصفار من امر المجتهد مستقيم على تقدير تسليم ان الامر من
الفقيه يفيد الوجوب لكن نقل صاحب البحر فيه من كتاب الصلاة ان الامر من الفقها لا يدل على الوجوب وبنى عليه ان المذهب
استحباب قراة السورة المتروكة في اولي العشا في الاخريين في الفاتحة جهرا لا وجوبها ثم صرح في اخر كتاب الحج بان الامر من المجتهد
يفيد الوجوب وهذا هو الظاهر ويدل عليه استدلال الامام الصفار به على الوجوب كما لا يخفى وهل يكره الاكل مع الشك روى
هشام عن ابي يوسف انه يكره وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يكره والصحيح قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ثم شرع في القسم
الثالث فقال وان جامع المكلف قبلا او دبرا في رمضان ادا احترز به عن القضا او جومع في احد السبيلين اي القبل او الدبر
او اكل او شرب غذا او دوا حال كونه عمدا اي عامدا ويرجع هذا القيد الى الكل من الجماع والاكل والشرب او احتجم وظن فطره به
فاكل عمدا قضى وكفر جزا لقوله وان جامع الى اخره وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم لوصول الشئ الى
باطنه لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا اختاره مضت لفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب
على العامي الاخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه وان كان خطا في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله
صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من
المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اول بانه صلى الله عليه وسلم سوى بين الحاجم والمحجوم

ولاخلاف في انه لايفسد صوم الحاجم قلت وفي شرح الكنز للامام العيني اجاب عنه بانه منسوخ كالمظاهر فكفارته اعتاق
رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز فاطعام ستين مسكينا ولو جامع مرارا في يوم من رمضان واحد ولم يكفر
كان عليه كفارة واحدة لانها شرعت للزجر وهو يحصل بواحدة فلو جامع فكفر ثم جامع مرة اخرى فعليه كفارة اخرى
في ظاهر الرواية للعلم بان الزجر لم يحصل بالاول ولو جامع في رمضانين فعليه كفارتان وان لم يكفر للاولى في ظاهر
الرواية قال محمد عليه واحدة قال في الاسرار وعليه الاعتماد كذا في البزازية ولو افطر ثلاثة ايام فاعتق في كل يوم مما
استحقت الثالثة فعليه الكفارة الثالثة ولو استحقت الاولى فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الثانية وحدها او
الاولى وحدها فلا شي عليه لان ما بعدها تجزي عما قبلها وما قبلها لا يجزي عما بعدها وان جامع في رمضانين ذكر في
الكيسانيات عن محمد ان عليه كفارتين واكثر مشايخنا قالوا الاعتماد على تلك الرواية والصحيح انه يكفيه كفارة واحدة اعتبارا
معنى التداخل كذا في المجتبى ولو ذرعه القي وخرج لا يفطر مطلقا فان عاد وهو ملئ الفم مع تذكره للصوم لا يفطر
لحديث السنن من ذرعه القي وهو صايم فليس عليه قضا وان استقا فليقض وانما نص في المختصر على ما اذا عاد وهو
ملؤ الفم لدفع قول ابي يوسف فانه يقول بالفساد ومحمد يقول بعدمه وهو الصحيح لعدم وجود صورة الفطر وهو الابتلاع
وكذا معناه لانه لا يتغذى به بل النفس تعافه وان اعاده اي القي افطر اجماعا وهو الاصح ولزمه القضا ولا كفارة عليه ان
ملأ الفم والا لا وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج شرعا وهو المختار وقال محمد يفطر مطلقا لوجود الصنع وان استقا عامدا ان
كان ملأ الفم فسد بالاجماع وان قل لا في الصحيح وهو قول ابي يوسف فان عاد بنفسه لم يفطر وان اعاده ففيه روايتان
في رواية لم يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع وهذا اي الحكم المذكور في قي طعام او ما او مرة فان كان بلغما
فغير مفسد عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بنا على الاختلاف في انتقاض الطهارة قال بعض
المحققين قول ابي يوسف هنا احسن وقولهما في عدم النقض به احسن لان الفطر انما انيط بما يدخل او بالقي عمدا من غير نظر
الى طهارة ونجاسة فلا فرق بين البلغم وغيره بخلاف نقض الطهارة ولو اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط وان
اقل منها لا الا اذا اخرجه فاكله ماذكرهنا من التقدير بالحمصة راي الصدر الشهيد واختاره الدبوسي تقديره مما يمكن ابتلاعه
من غير تقدير وما دونه قليل واما اذا اخرجه فاكله فصومه فاسد كما لو ابتلع سمسمة من خارج لكن تكلموا في وجوب الكفارة والمختار
الوجوب كذا في فتاوى قاضي خان وهو الصحيح كما في البحر معزيا الى المحيط واكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغ بحيث تلاشت
في فمه حيث لا يفسد قال في الكافي الا ان وجد طعمها في حلقه قال في فتح القدير وهذا حسن جدا فليكن الاصل في كل قليل
مضغه وصرح في المحيط بما في الكافي كذا في البحر وكره له ذوق شي ومضغه بلا عذر لما فيه من تعريض الصوم للفساد و
لا يفسد صومه لعدم الفطر صورة ومعنى قيد لقوله بلا عذر لان الذوق به لا يكره كما قال في الخانية فيمن كان زوجها سيئ الخلق
او سيدها لا باس ان تذوق بلسانها وليس من الاعذار الذوق عند الشرا ليعرف الجيد من الردي بل يكره كما في فتح
القدير والمضغ بعذر بان لم تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام من حايض او نفسا او غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا
ولا لبنا حليبا لا باس به للضرورة الا ترى انه يجوز لها الافطار اذا خافت على الولد فالمضغ اولى وهذا في الفرض كما هو المراد
من المختصر اما في التطوع فلا يكره الذوق والمضغ فيه لان الافطار فيه مباح للعذر وغيره على رواية الحسن كذا في التجنيس
وتبعه في النهاية وفي فتح القدير وغيرها وفيه كلام لما تقرر ان الافطار في التطوع لا يحل من غير عذر لما كان فيه تعريض الصوم

ينبغي

ينبغي ان يكون مكروها والله اعلم وكره مضغ علك في ظاهر الرواية لما فيه من تعريض الصوم على الفساد اطلقه وافاد انه
لا فرق بين علك وعلك في انه لا يفطر وانما يكره في ظاهر الرواية كما في غاية البيان والمتاخرون قيدوه بان يكون ابيض
وقد مضغه غيره اما اذا لم يمضغه غيره وكان اسود مطلقا يفطر لانه اذا لم يمضغه غيره تفتت فيدخل منه شي
حلقه واذا مضغه غيره لا يتفتت الا ان الاسود يذوب بالمضغ واما الابيض لا يذوب واطلاق محمد يدل على
ان اكله سوا كذا اختاره الولوالجي في فتاواه واختاره المحقق كلام المتاخرين لان اطلاق محمد محمول عليه للقطع بانه
تعلل بعدم الوصول فاذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لانه المتيقن
انتهى وفي غير الصوم لا يكره للمراة اذا لم يكن من علة وقيل لا يكره ولا يستحب ذكره العيني في رمزه يريد انه مباح
بخلاف النسا فانه يستحب لهن لانه سواكهن كما في فتح القدير وفي البحر وغيره معزيا الى الظهيرية عمل عمل الابر
يسم فدخل الابريسم في فيه فدخلته خضرة الصبغ او صفرته او حمرته واختلطت بالريق فاخضر الريق او اصفر او
احمر فابتلعه وهو ذاكر لصومه فسد صومه وفي المحيط عن ابي حنيفة يكره للصيام المضمضة والاستنشاق بغير الوضو
ولا باس به للوضوء وكره الاغتسال وصب الما على الراس والاستنقاع في الما والتلفف بالثوب المبلول لانه اظهار
الضجر عن العبادة وقال ابو يوسف لا يكره وهو الاظهر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صب على راسه الما من
شدة الحر وهو صايم لان فيه اظهار ضعف بنيته وعجز بشريته فان الانسان خلق ضعيفا لا اظهار الضجر وكره له اي
للصايم قبلة ان لم يامن على نفسه لما روت عايشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل
وهو صايم ويباشر وهو صايم ولكنه كان املك لاربه رواه البخاري وابو داود وان امكن لا يكره والمس كالقبلة وكذا
المباشرة في ظاهر الرواية خلافا لمحمد وتفسير المباشرة ان يتجردا من الثياب ويضع فرجه على فرجها الارب بالكسر و
العضو وجمعه آراب بمد اوله واراب بمد ثالثه والارب ايضا الدها وهو من الفضل والارب الحاجة وكذا الاربة
والارب بفتحتين والماربة بفتح الرا وضمها كذا في المختار ويكره للصايم دهن شارب بفتح الدال مصدر وبالضم اسم
والمعنى على الاول لانه ليس فيه شي ينافي الصوم بخلاف المحرم ولا يكره كحل بفتح الكاف مصدر من كحل وبالضم اسم
للكحل لما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها انه صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صايم رواه الدارقطني ولا باس بالاكتحال
للرجال اذا قصد وابه التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة ولا يفعل لتطويل
اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة وكان ابن عمر يقبض على لحيته فيقطع ما زاد على الكف رواه ابو داود
في سننه فان قلت ما تصنع بما في الصحيح عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم احفوا الشوارب واعفوا عن اللحى قلت
هو محمول على اعفايها من ان ياخذ غالبها كما هو محسوس الاعاجم من حلق لحاهم فيقع بذلك الجمع بين الروايا واما الاخذ
منها وهي دون ذلك كما يفعل بعض المغاربة ومخنثة الرجال فلم يبحه احد كذا افاد صاحب فتح القدير وقد صرح في
النهاية بوجوب ما زاد على القبضة بالضم ومقتضاه الاثم بتركه هذا ويمكن حمل الوجوب في كلامه على الثبوت والله
اعلم ويكره ايضا سواك اي استعماله لان السواك اسم للخشبة لما روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه
قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صايم ما لا اعد ولا احصى رواه ابو داود والترمذي واطلقه فشمل
المبلول وغيره واول النهار وآخره وكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول بالما وكرهه الشافعي رحمه الله تعالى بعد زوال ولهذا

قلت **ولو عشيا** اى ولو كان استعماله عشيا وهو بعد الزوال والصايم وغيره فى سنة السواك سوا كما فى البحر نقلا عن الهداية هذا **فصل في بيان احكام العوارض** وهي جمع عارضة من عرض الامر اذا احدث اعلم ان لفساد الصوم احكاما بعضها يعم الصيامات كلها وبعضها يخص البعض دون البعض فالذي يعم الكل الاثم اذا افسده بغير عذر لانه ابطل عمله من غير عذر وابطال عمله من غير عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان كان بعذر لا يأثم واذا اختلف الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطة للاثم والمواخذة فلهذا ذكرها في فصل على حدة كذا فى البدايع **لمسافر او حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف** اى غلب على ظنه **الزيادة** لمرضه **الفطر** مبتدا موخر خبره مقدم عليه وهو قوله لمسافر وانما جاز الافطار لهولا لوجود العذر والمراد بالخوف عليه غلبة الظن كما فسرناه به ومعرفة ذلك باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن امارة او تجربة او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط فلو برى من المرض لكان الضعف باق وخاف ان يمرض سيل عنه القاضي الامام فقال الخوف ليس بشي كذا فى فتح القدير وفي التبيين والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض ومراده بالخشية غلبة الظن كما اردناه من الخوف وكذا متوكل السلطان فى العمارة فى الايام الحارة والعمل الحثيث اذا اخشى الهلاك او نقصان العقل والغازي اذا كان يعلم يقينا انه يقاتل العدو فى شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان او مقيما وفي البحر نقلا عن الفتاوى الظهيرية والولوالجية للامة ان يمتنع من امتثال امر المولى اذا كان ذلك يعجزها عن اقامة الفرايض لانها مبقاة على اصل الحرية فى الفرايض واطلق فى المرض فشمل ما اذا مرض قبل او بعد ما شرع بخلاف السفر فانه ليس بعذر فى اليوم الذي انشا فيه السفر ولا يحل له الافطار وهو عذر فى ساير الايام كذا فى الظهيرية واطلق المسافر فشمل ما اذا سافر بطاعة او معصية لان القصر عزيمة عندنا وفى الخانية المسافر اذا تذكر شيا قد نسيه في منزله فدخل فافطر ثم خرج قال عليه الكفارة قياسا لانه مقيم عند الاكل حيث رفض سفره بالعود الى منزله والقياس ناخذ انتهي **وقضوا ما قدروا** اى لزم عليهم قضا صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر فايدة لزوم القضا وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضا بلا كفارة لانه افطار بعذر **بلا فدية** لانها وردت فى الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره عليه لا يقاس والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير **وولا** اى بلا ولا اى لا يشترط التتابع فى القضا لاطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر فان قلت ورد في قراة ابي فعدة من ايام اخر متتابعة قلت هذا غير مشهور فلا يزاد بمثله على الكتاب بخلاف قراة ابن مسعود في كفارة اليمين فانها مشهورة فيزاد بها كذا فى الكافي والنهاية لكن المستحب التتابع بقوله قضوا الى اخره الحاصل ان القضا على التراخي لان الامر فيه مطلق وهو لا يقتضي الفور كما عرف فى الاصول ومن ثم قال اصحابنا انه لا يكره لمن عليه قضا رمضان ان يصوم تطوعا ولو كان الوجوب على الفور لكره له التطوع قبل القضا لانه يكره تاخير الواجب عن وقته المضيق وهذا بخلاف قضا الصلوات فانها على الفور ولا يباح التاخير الا لعذر ذكره الولوالجي **وقدم الادا على القضا** اى اذا كان عليه قضا رمضان ولم يقضه حتى جاء رمضان الثاني صام الرمضان الثاني لانه فى وقته وهو لا يقبل غيره ثم صام القضا بعده لانه وقت القضا ولا فدية عليه كما تقدم **ويندب لمسافر الصوم ان لم يضره** لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم ولان رمضان افضل الوقتين وكان فيه الادا اولي ولا يرد علينا القصر في الصلوات فانه واجب حتى يأثم بالاتمام لان القصر هو العزيمة وتسميتهم له رخصة اسقاط مجاز وقول صاحب البيان ان الفطر افضل تسامح كما فى البحر وقيدنا بقولنا ان لم يضره لان الصوم ان ضره بان شق عليه فالفطر افضل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام فى السفر قاله لرجل صايم يصب عليه الماء ولم يقيد الضرر بضرر بدنه لانه لو لم يضر بدنه الصوم لكن كان رفقاوه او عامتهم مفطرين والنفقة مشتركة بينهم

فالافطار افضل كذا فى الخلاصة والظهيرية لان ضرر المال كضرر البدن **فان ماتوا فيه** اى في ذلك الحال من العذر **فلا يجب عليهم الوصية بالفدية** لانهم لم يدركوا عدة من ايام اخر فلم يوجد شرط وجوب الادا فلم يلزم القضا **ولو ماتوا بعد زوال العذر فدا عنه** اى عن الميت **وليه كالفطرة بعد قدرته عليه** اى قضا الصوم **وفوته** اى فوت القضا بالموت وانما يطعم وليه عنه بقدر ما فات عنه ان عاش بعد بقدره افاد ذلك قوله بعد قدرته عليه فاذا فاتت المسافر عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات اوصح بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فعليه فدية خمسة ايام **بوصية من الثلث** متعلق بقوله فدي معنى الشرط فى دفع ذلك عنه من ثلث ماله الايصا لانه بالعجز التحقوا بالشيخ الفاني دلالة قياسا فوجب عليهما الايصا بقدر ما ادركوا فيه عدة من ايام اخر كما فى الهداية واراد من تشبيهه بالفطرة المقدر بان يطعم عن صوم كل يوم نصف صاع من بر او زبيب او صاعا من تمر او شعير لا التشبيه مطلقا لان الاباحة كافية هنا بخلاف صدقة الفطر فان الركن فيها التمليك ولا يكفي الاباحة وقيد بالوصية لانه لو لم يامره لا يلزم الورثة شي كالزكاة لانه من حقوق الله تعالى ولا بد فيها من الايصا ليتحقق الاجتهاد الا اذا مات قبل ان يودي العشر يوخذ من تركته من غير ايصا لشدة تعلق العشر بالعين كما فى البحر نقلا عن البدايع **وان تبرع به وليه جاز** ان شا الله تعالى **كالفطرة** فانها يجوز التبرع بها كما لو ادفعها عن زوجته بغير اذنها استحسانا **وان صام او صلى عنه وليه لا** لحديث النسائي لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد وقد تقرر ان العبادة البدنية لا تجزي النيابة فيها مطلقا **كذا** يجوز **لو تبرع** وليه **عليه بكفارة يمين او قتل بغير الاعتاق** لما فيه من الزام الولا للميت بغير رضاه كما صرحوا به **وفدية كل صلاة ولو** كانت الصلاة **وترا كصوم يوم** بجامع انهما من حقوقه تعالى بل اولي لكونها اهم وما ذكرنا من اعتبار كل صلاة بصوم يوم هو الصحيح ويودي عن كل وتر نصف صاع لانه فرض عنده ولو اوجب على نفسه الاعتكاف ثم مات اطعم عنه لكل يوم نصف صاع من حنطة لانه وقع اليأس عن ادايه ووقع القضا بالاطعام كالصوم والصلاة كذا ذكره الولوالجي في فتاواه كما فى البحر انما كان عبادة بدنية فان الوصي يطعم عنه بعد موته عن كل واجب كصدقة الفطر وما كان عبادة مالية كالزكاة فانه يخرج عنه القدر الواجب عليه وما كان مركبا منهما كالحج فانه يحج عنه رجلا من مال الميت **وللشيخ الفاني العاجز عن الصوم** الفطر **ويفدي** اى عليه الفدية لا غيرها وليست على غيرها من المريض والمسافر والحامل والمرضع لعدم ورود النص فيهم وورود فى الشيخ الفاني وهو الذي كل يوم في نقص الى ان يموت وسمي به اما لانه قرب من الفنا او لانه فنيت قوته وانما الزمته باعتبار شهود الشهر حتى لو تحمل المشقة وصام كان مودیا وانما ابيح له الفطر لاجل الحرج وعذره ليس بمعرض الزوال حتى يصار الى القضا فوجبت الفدية لكل يوم نصف صاع من بر او زبيب او صاعا من تمر او شعير كصدقة الفطر لكن يجوز هنا طعام الاباحة اكلتان مشبعة بخلاف صدقة الفطر كما تقدم صرح به صاحب فتح القدير وفي الخانية السراجية لا يجوز في الفدية الاباحة لانها تنبي عن التمليك وتمام تحقيقه ينظر فى البحر **ولزم نفل شرع فيه قصدا** قيد به لانه لو شرع على من ظن انه عليه ثم علم ان لا شي عليه كان متطوعا والاحسن ان يتم فان افطر فلا قضا عليه كذا فى المحيط وغيره وقيده صاحب الهداية فى التجنيس ان لا يمضي عليه ساعة ثم افطر فعليه القضا لانه لما مضى عليه ساعة صار كانه نوى المضي عليه فى هذه الساعة وصرح بنحو هذا فى المجتبى **ادا وقضا** اى يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضا اطلق فى القضا فشمل ما اذا كان فطره عن قصد او لا بان عرض الحيض للصايمة المتطوعة فى اصح الروايتين كذا فى النهاية **الا فى العيدين وايام التشريق** عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلاثة بعده فانه لا يلزم ادا وقضا لان الصوم فى هذه الايام منهي

يجب نقضه فلا يجب اتمامه فان قلت يجب الصوم بالنذر في هذه الايام كما عرفنا الفرق قلت هو ان بنفس المشروع الذي يورث الفعل
الخارج يكون مرتكبا للمنهي عنه وهو ترك اجابة دعوة الله اذ هو يحصل بهما او ينسبك بدليل مسئلة اليمين فلا يصح الشروع فيجب ابطاله
فلا يجب صيانته ووجوب القضا يبنى على وجوبها فلم يجب قضاؤها كما لم يجب ادا بخلاف النذر فانه لم يصر بنفس النذر مرتكبا
للمنهي وانما التزام طاعة الله تعالى وانما المعصية بالفعل فكانت من ضرورة المباشرة لا من ضرورات ايجاب المباشرة فان قيل
ينبغي على هذا ان لا يجب الصلاة بالشروع في الاوقات المكروهة قلنا لا نسلم فان المنهي عنه ادا الصلاة وايجاب الشروع
ليس بمباشرة له الى ان يتم ركعة حتى لا يحنث به الحالف لانه لا يصلي ما لم يسجد على انه روي عن ابي حنيفة انه لا يجب
القضا اذا دخل في الصلاة عند الاستوا ثم افسد لانه ممنوع عن الدخول وما بعد بنا عليه والاظهر له الافطار بلا عذر لانه
ابطال العمل وفي رواية اخري يجوز لان القضا خلفه وعليه اقتصر صاحب الكنز لكن ما ذكرناه في المختصر هو ظاهر الرواية وصحح
في المحيط واختار الكمال في فتحه رواية الجواز قال لان الادلة تظافرت عليها وهي اوجه والضيافة عذر ان كان صاحبها
لا يرضى بمجرد حضوره ويتاذي بترك الافطار والا لا صرح به في الفتاوي الظهيرية حيث قال والصحيح من المذهب
انه ينظر في ذلك ان كان صاحب الدعوي ممن لا يرضى بمجرد حضوره وان كان ممن يرضى بمجرد حضوره ولا يتاذي بترك
الافطار لا يفطر وقال شمس الائمة الحلواني احسن ما قيل في هذا الباب انه ان كان يثق من نفسه القضا يفطر دفعا للايذا عن
اخيه المسلم وان كان لا يثق لا يفطر وان كان في ترك الافطار اذى اخيه المسلم وفي مسئلة اليمين يجب ان الجواب على هذا
التفصيل انتهي وفي موضع اخر منها وان كان صايما عن قضا رمضان يكره له ان يفطر لان له حكم رمضان انتهي ولهذا لا يفطر
لو حلف عليه بالطلاق يفطر كذا في البحر نقلا عن المحيط ولو حلف رجل على الصايم بطلاق امراته ان لم يفطر افطر ولو
قضى على المعتمد في البزازية لو حلف بطلاق امراته ان لم يفطر ان نفلا افطر وان قضا لا والاعتماد على انه يفطر فيهما ولا
يحنثه واذا قلنا بان الضيافة عذر في التطوع يكون عذرا في حق المضيف والضيف كذا في شرح الوقاية ولو نوى مسافر
الفطر فاقام ونوى الصوم في وقتها صح ويجب عليه الصوم لو كان في رمضان لوجوب ادايه على مكلف به الضمير في وقتها
يرجع الى النية وفي صح يرجع الى الصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح واما اذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم
لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة لو افطر فيهما
اي في اقامة المسافر وسفر المقيم لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة ولو نوى
الصيام الفطر لم يكن مفطرا كما لو نوي التكلم في الصلاة ولم يتكلم صرح به في شرح النظم الوهباني وعزاه الى الظهيرية
وذكر ان فيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وفي القنية لو نوي في صلاة مكتوبة او نافلة الصوم يصح نيته وعزاه للجندي
وانه لا تفسد الصلاة المذكورة وعزاه لمجد الائمة الترجماني قال بعض اهل التحقيق وهذا اذا كانت النية بغير لفظ يسمع
به نفسه لانه به يكون اوجد الكلام في الصلاة وهو مناف لها وقضى ايام اغمايه ولو كان الاغما مستغرقا للشهر لانه نوع مرض
يضعف القوي ولا يزيل الحجا ولا ينافي الوجوب والادا سوا يوم حدث الاغما فيه او ليله فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه
اذ الظاهر انه نوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان مريضا متهتكا معتادا الاكل في رمضان او مسافرا قضى ذلك
اليوم ايضا كما في المجتبى وفي الجنون ان لم يستوعب قضى فان استوعب لكل الشهر لا يقضي مطلقا سوا بلغ مجنونا
او عاقلا وعن محمد انه فرق بينهما فالحق الاصلي بالصبي واختاره بعض المتاخرين واعلم ان الاعذار اربعة اقسام ما لم يمتد

غالبا

١٤

غالبا كالنوم فلا يسقط به شي من العبادات لعدم الحرج ولهذا لم يجب عليه ولاية لاحد لسببه وما يمتد حلقه كالصبي فيسقط
به جميع العبادات لدفع الحرج عنه وما يمتد وقت الصلاة غالبا كالاغما فان امتد في الصلاة بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا
دفع الحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهرا نادر فلم يكن في ايجابه حرج والقليل على انه لا يمتد
طويلا انه لا ياكل ولا يشرب ولو امتد طويلا لهلك وبقا حمله بدونها ولا حرج في النوادر وما يمتد وقت الصلاة والصوم
وقد لا يمتد وهو الجنون فان امتد فيهما اسقطهما والا لا كذا قال الزيلعي ولو نوى صوم الايام المنهية والسنة صح
لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطر الايام المنهية وجوبا
احترازا عن المعصية المواجرة وقضاها اسقاطا للواجب فان صامها خرج عن العهدة لانه كما التزمه فان لم ينو
شيا اي قال لله علي صوم صوم هذه الايام او السنة ولم ينو شيا وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي
شيا او نوي النذر فقط دون اليمين او النذر ونوي ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط بانه نذر بصيغته
وان نوي اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين يحتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة
ان افطر كما هو الحكم في اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضا
للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وهنا اشكال مشهور لا باس ان نذكره فنقول ان
صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على
تحريم ضده وتحريم الحرام يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فاذا
كان اليمين معنى مجازيا يرد عليه انه يلزم والجمع بين الحقيقة والمجاز فلدفع هذا قيل في كتب اصولنا ليس
اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شرا القريب شرا
بصيغته اعتاق بموجبه هكذا قرره صدر الشريعة ثم قال فيخطر ببالي ان اليمين لو كانت موجبة ثبتت بلا نية
كشرا القريب بل هو معنى مجازي فالجواب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز ان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز
وهنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صفت انشاء النذر سوا اراد او لم يرد
ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوي انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل له للقضا
القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة انتهي كلامه قوله فالجواب عن الجمع بين الحقيقة
والمجاز الى اخره قال الفاضل التفتازاني في هذا الجواب انما يصح فيما اذا نوي اليمين فقط واما اذا نواهما جميعا فقد
تحقق ارادة المعنى الحقيقي والمجازي معا ولا معنى للجمع الا هذا فان قلت لا عبرة الا بارادة النذر لانه ثابت بنفس الصيغة من غير
تاثير للارادة وكانه لم يرد الا المعنى المجازي قلت فلا يمتنع الجمع في شي من الصور لان المعنى الحقيقي يثبت باللفظ فلا عبرة
بارادته ولا تاثير لها ثم قال ومن بديع الكلام في هذا المقام ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان كلمة لله قسم
بمنزلة بالله كما في قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما دخل ادم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وكلمة على نذر الا ان
هذا الكلام عند الاطلاق في معنى النذر عادة يحمل عليه فاذا نوي فقد نوي بكل لفظ ما هو من محتملاته فيعمل بنيته ولا
يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز في كلمة واحدة بل في كلمتين انتهي قلت واختار صاحب الكفاية والكافي انه لما اشترك النذر
واليمين في نفس الايجاب فاذا نوي اليمين يراد بها نفس الايجاب ويكون عملا بعموم المجاز لا جمعا بينهما وندب تفريق يوم السبت

من شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متابعة منهم من كرهه ومنهم من لم يكرهه وان فرق في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبيه بالنصارى واقرب الى الجواز كذا في الخانية وفي فصل الكراهة لمالك ملا خسرو في شرحه وليس كذلك فان ابا يوسف يقول بالكراهة ايضا قال في الحاوي القدسي قال ابو يوسف ان يصل صوم الست من شوال وتكلم المشايخ فيه والاصح انه لا باس به وفي التتارخانية وصوم ست من شوال مكروه عند ابي حنيفة متفرقا كان او متتابعا وعند ابي يوسف كانوا يكرهون ان يتبعوا رمضان صياما خوفا من ان يلحق بالفريضة وعن مالك رحمه الله تعالى قال ما رايت احدا من اهل الفقه يصومها ولم يبلغنا عن احد من السلف به وعن ابي يوسف قال اكره متتابعا ولا اكره متفرقا ومن المشايخ من قال ينبغي للعالم ان يصوم سرا ونهى الجهال عنه وذكر شمس الايمة الحلواني الكراهة في المتصل برمضان اما اذا اكل بعد العيد اياما ثم صام لا يكره بل يستحب قال الحاكم الشهيد وفي المنتقى وجدت عن الحسن انه كان لا يرى بصوم ستة متتابعا بعد الفطر باسا وكان يقول كفى بصوم الفطر مفرقا بينهن وبين شهر رمضان وعامة المتاخرين لم يروا به باسا واختلفوا فيما بينهم ان الافضل فيه التفرق او التتابع وفي الذخيرة قال بعضهم الافضل التتابع وقال بعضهم الافضل التتابع وقال بعضهم الافضل فيه التفرق وفي الظهيرية المرغوبات من الصيام انواع اولها صوم المحرم والثاني صوم رجب والثالث صوم شعبان والرابع ستة ايام من شوال متتابعة ومستحب متفرقة كل اسبوع يوما انتهى ثم قال ويكره صوم الوصال وهو ان يصوم اياما ولا يفطر بالليل وكذا يكره صوم الصمت وان كان لا يتكلم اصلا ويكره صوم يوم السبت وصوم يوم عاشورا ويوم الجمعة مفردا ولا يكره صوم النيروز والمهرجان وصوم يوم الخميس والاثنين وايام البيض ويوم عرفة لغير الحاج مندوب انتهى وفي البحر ان صوم يوم الجمعة بانفراده مستحب عند العامة كالاثنين والخميس وكره الكل بعضهم ومن المكروه صوم الصمت بان يمسك عن الطعام والكلام جميعا كذا في البدايع ومنه ايضا ستة من شوال عند ابي حنيفة متفرقا كان او متتابعا وعن ابي يوسف كراهة متتابعا لا متفرقا لكن عامة المتاخرين لم يروا به باسا انتهى وفي فتح القدير صوم ست من شوال عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهة وعامة المشايخ لم يروا به باسا واختلفوا فقيل الافضل وصلها بيوم الفطر وقيل بل تفريقها في الشهر وجه الجواز انه قد وقع الفصل بيوم الفطر فلم يلزم التشبيه باهل الكتاب وجه الكراهة قد يفضي الى اعتقاد لزومها من العوام لكثرة المداومة ولو سمعنا من يقول يوم الفطر نحن الى الان لم يات عندنا او نحوه فاما عند الامن فلا باس لورود الحديث ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان لان فيه تعظيم ايام نهينا عن تعظيمها فان وافق يوما كان يصومه فلا باس به ومن صام شعبان ووصله برمضان فحسن ويستحب صوم ايام البيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ما لم يظن الحاقه بالواجب وكذا صوم يوم عاشورا ويستحب ان يصوم قبله يوما وبعده يوما فان افرده فهو مكروه للتشبيه باليهود وصوم يوم عرفة لغير الحاج مستحب وللحاج ان كان يضعفه عن الوقوف والدعوات فالمستحب تركه انتهى **ولو نذر صوم شهر معين متتابعا فافطر يوما استقبل** لانه اخل بالوصف **لا في معين** اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي عن ابي جعفر لو قال لله علي صوم مثل شهر رمضان قال ان اراد مثله في الوجوب فله ان يفرق وان اراد مثله في التتابع فعليه ان يتابع وان لم يكن له نية فله ان يصوم متفرقا انتهى ولو قال لله علي ان اصوم السبت ثمانية ايام لزم صوم سبتين ولو قال لله علي صوم السبت سبعة ايام لزم صوم سبعة اسبات لان الصوم في سبعة ايام لا يتكرر بخلاف الثمانية لان السبت فيها يتكرر وكذا التسعة ولا يخفى ان هذا اذا لم يكن له نية اما اذا وجدت لزمه ما نوى وفي البزازية لو قال لله علي ان اصوم جمعة ان اراد ايام الجمعة

لزم

لزمه ذلك فقط وان لا نية فسبعة ايام لغلبة الاستعمال فيها كذا في شرح الوهبانية **والنذر غير المعلق بزمان ومكان ودرهم وفقير بخلاف المعلق** اما الزمان بان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا او اصلي فيه فصام او اعتكف شهرا قبله او فعل الصلاة على غير هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير بان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها على غيره جاز عندنا خلافا لزفر **بخلاف** النذر **المعلق** يعني لو قال ان جا فلان فلله علي ان اصلي او اصوم او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو من اهل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله **ولو قال لله علي ان اصوم شهرا فمات قبل ان يصح لا شي عليه وان صح يوما لزمه الوصية بجميعه** في الخانية مريض قال لله علي ان اصوم شهرا فقبل ان يصح لا يلزمه شي وان صح يوما لزمه ان يوصي بجميع الشهر وقال محمد لزمه ان يوصي بقدر ما صح كالمريض اذا فاته يوم من رمضان ثم صح لهما ان وجوب النذر مضاف الى وقت الصحة معنى فصار كانه قال بعد الصحة لله علي ان اصوم شهرا ثم مات بخلاف قضاء رمضان لانه مضاف الى ادراك العدة فيتقدر بقدره فروع ولو قال علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في رمضان لم يلزمه بالنذر شي اذا نذر صوم كل ما عاش فضعف عن الصوم لكبر يطعم عنه وان لم يقدر لعسرته يستغفر الله تعالى وان ضعفت في الصيف ينتظر الشتا فيقضيه ولو اوجب صوم الابد فضعف لاشتغاله بالمعيشة له ان يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع من حنطة كذا في المجتبى هذا

باب في بيان احكام الاعتكاف

ذكره بعد الصوم لما انه من شرطه كما سياتي والشرط يقدم على المشروط وهو لغة انفعال من عكف اذا دام من باب طلب وعكفه حبسه ومنه والهدي معكوفا وسمي به هذا النوع من العبادة لانه اقامة في المسجد مع شرايط كما في المغرب وفي الصحاح الاعتكاف الاحتباس وفي النهاية انه متعد فمصدره العكف ولازم فمصدره العكوف والمتعدي بمعنى الحبس والمنع ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا ومنه الاعتكاف في المسجد واما اللازم فهو الاقبال على الشي بطريق المواظبة ومنه قوله تعالى يعكفون على اصنام لهم **هو لبث ذكر في مسجد جماعة او امراة في مسجد بيتها بنية** فالركن هو اللبث ويكون في المسجد والنية شرطان للصحة واذا اراد ايجاب الاعتكاف ينبغي ان يذكر بلسانه ولا يكفي لايجابه النية كذا عن شمس الايمة الحلواني رحمه الله تعالى ذكره في السراجية في باب الاعتكاف ومن شرايطه الاسلام والعقل والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس ووقع في مختصر ملا خسرو ولبث رجل وهو يفيد اشتراط البلوغ في المعتكف لانه انسان ذكر جاوز حد الصغر وليس بشرط لما في البحر من ان البلوغ ليس بشرط يصح اعتكاف الصبي العاقل كالصوم وكذا الذكورة والحرية فيصح من المراة والعبد باذن الزوج والمولى وشرطنا كونه في مسجد جماعة لقول حذيفة لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان يصلى فيه ثم افضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم في مسجد بيت المقدس ثم في الجامع ثم ما كان اهله اكثر واوفر والمراة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاول افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وليس لها ان تعتكف في غير موضع صلاتها من بيتها وان لم يكن فيه مسجد لا يجوز لها الاعتكاف فيه ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت **وهو** اي الاعتكاف **واجب بالنذر وسنة موكدة في العشر الاخير**

من رمضان ويستحب في غيره من الازمنة انما كان سنة موكدة لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليه فيه كما في الصحيحين
ولهذا قال الزهري عجبا للناس كيف تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشئ ويتركه ولم
يترك الاعتكاف منذ دخل المدينة الى ان مات فان قلت تقتضي المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة افادة الو
جوب قلت لما اقترنت بعدم الانكار على من لم يفعله من الصحابة كانت دليل النسبة كما في فتح القدير فان قلت
لا نسلم ان المواظبة عليه لم تقترن بالترك بل اقترنت به وهو ما يفيده الحديث من انه اعتكف العشر الاخير من
رمضان فراي خياما او قبابا مضروبة فقال لمن هذا فقيل لعايشة وهذا لحفصة وهذا لسودة فغضب
فقال البر يردن بهذا فامر بان ينزع فنزعت ولم يعتكف فيه شهر ثم قضى في شوال قلت اجيب عنه بان الترك
لعذر كما افاده في البحر نقلا عن الفتاوي الظهيرية وشرط صوم الاول فقط يعني الواجب لا غيره ثم فرع على
اشتراط الصوم في القسم الاول وهو المذكور بقوله فلو نذر اعتكاف ليلة لم يصح لان الصوم من شرطه والليل
ليس بمحل ولو نوى اليوم معها لم يصح كما عن الظهيرية وعن ابي يوسف ان نوى ليلة بيومها لزمه ولم يذكر
محمد هذا التفصيل بخلاف ما لو قال ليلا ونهارا فانه يصح ويدخل الليل تبعا وان لم يكن الليل محلا
للصوم لان الليل يدخل فيه تبعا ولا يشترط للتبع ما يشترط للمتبوع ومن تفريعاته هنا انه لو اصبح صايما
متطوعا او غير ناو للصوم ثم قال لله علي ان اعتكف هذا اليوم لا يصح وان كان في وقت تصح فيه نية الصوم
لعدم استيفا النهار وتمامه يطلب من فتح القدير والشرط وجوده لا ايجاده اي لما علم ان الصوم شرط للاعتكاف
فالشرط فيه مراعاة وجوده لا ايجاده للمشروط قصدا ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو نذر اعتكاف شهر لزمه
واجزاه صوم رمضان عن صوم الاعتكاف وان لم يعتكف فيه قضى شهرا بصوم مقصود لعود شرطه
الى الكمال الاصلي ولا يجوز اعتكافه في رمضان اخر ويجوز في قضا رمضان الاول والمسئلة محققة في الاصول
في بحث الامر فاقله اي الاعتكاف نفلا ساعة لقول محمد في الاصل اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف
ما اقام تارك اذا خرج وكان ظاهر الرواية وليس الصوم شرطا له على ظاهر الرواية كما صرح به في الكافي والنهاية والتبيين
وكثير من الكتب المعتمدة وللمحقق الكمال هنا نظر اعرضنا عن ايراده لكونه مخالفا لما عليه الجم الغفير من العلما المعتبرين
وروي الحسن انه شرط واختلاف الرواية فيه مبني على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع انه مقدر بيوم او
غير مقدر به ذكر محمد في الاصل كما تقدم انه غير مقدر فلم يكن الصوم شرطا لان الصوم مقدر بيوم اذ صوم بعض
اليوم ليس بمشروع فلا يصلح شرطا لما ليس بمقدر ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو شرع في نفله ثم قطعه لا
يلزمه قضاؤه على الظاهر اي في ظاهر الرواية لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا وفي بعض المعتبرات انه يلزم
بالشروع ولا يخفى انه مفرع على ضعيف وهو اشتراط صوم للتطوع واما على المذهب من ان اقل النفل ساعة فلا
وحرم عليه الخروج الا لحاجة الانسان كالبول والغايط اي يحرم على المعتكف اعتكافا واجبا ان يخرج من مسجده
الا لضرورة مطلقة لحديث عايشة رضي الله تعالى عنها كان صلى الله عليه وسلم لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان
ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان
ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او الجمعة لانها من اهم حوايجه وهو معلوم وقوعها ويخرج وقت الزوال اي وقت تزول

الشمس لان الخطاب يتوجه بعده ومن بعد منزله خرج في وقت يدركها اي يمكنه ادراكها وصلاة اربع قبلها وركعتين تحية المسجد
يحكم في ذلك رايه كذا قالوا مع تصريحهم بانه اذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد اجزاه عن تحية المسجد لان التحية
تحصل بذلك فلا حاجة الى تحية غيرها في تحقيقها فما قالوه هنا من صلاة التحية ضعيف كما نبه عليه شيخنا رحمه الله
تعالى ويصلي بعدها السنة اربعا على قوله وستا على قولهما ولو اقام في الجامع اكثر من ذلك لم يفسد اعتكافه لانه
موضع الاعتكاف الا انه يكره لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة وقيدنا بكون
الاعتكاف واجبا لانه لو كان نفلا فله الخروج لانه منه له لا مبطل كما قدمناه وعبر في الكنز بقوله ولا يخرج ومراده المنع
الحرمة وصرح بالحرمة صاحب المحيط كما في البحر وقد صرحنا به كما في المختصر وافاد انه لا يخرج لعيادة المريض
وصلاة الجنازة لعدم الضرورة المطلقة للخروج كما في بعض شروح الهداية فان قلت ان الجمعة تسقط باعذار
كثيرة من السفر والرق وغير ذلك فجاز ان يسقط بها العذر قلت لا يجوز ان تسقط الجمعة بصيانة الاعتكاف لانه
دونها وجوبا لانه وجب بالنذر والجمعة وجبت بايجاب الله تعالى وما وجب بايجاب الله تعالى ليس للعبد ان يسقطه
بايجابه بنذره فان خرج المعتكف من معتكفه ساعة بلا عذر فسد لوجود المنافي فشمل القليل والكثير وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يفسد الا باكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة كذا في الهداية وان
خرج بعذر يغلب وقوعه لا اي لا يفسد والمراد بالعذر الذي يغلب وقوعه ما قدمناه فلو خرج ناسيا او مكرها فسد
اعتكافه كما لو خرج لانهدام المسجد او لتفرق اهله او اخرجه ظالم او خاف على متاعه كما في الخانية خلافا للزيلعي
رحمه الله تعالى حيث قال فلو انهدم المسجد الذي هو فيه فانتقل الى مسجد اخر لم يفسد اعتكافه للضرورة لانه لم يبق
مسجدا بعد ذلك ففات شرطه وكذا لو تفرق اهله لعدم الصلوات الخمس فيه ولو اخرجه ظالم كرها او خاف على نفسه او ماله
من المكابرين فخرج لا يفسد اعتكافه ولو كانت المراة معتكفة في المسجد وطلقت لها ان ترجع الى بيتها وتبني على اعتكافها
انتهى فعلى ما ذكره الزيلعي يكون خروجه للانهدام من الاعذار المفسدة لا يغلب وقوعها وقد تخرج بقولنا وبعذر
لا يغلب وقوعه كما لا يخفى وفي المجتبى جعل عدم الفساد بالخروج من المسجد لانهدامه هو الاستحسان قال وكذا
اذا اخرجه السلطان فلما تخلص دخل مسجدا اخر وخص باكل وشرب ونوم وعقد احتاج اليه كبيع ونكاح ورجعة
يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره فان خرج لاجلها بطل اعتكافه لانه لا ضرورة الى
الخروج حيث جازت فيه واطلق المبايعة فشملت ما اذا كانت للتجارة وقيده في الذخيرة كما في المسجد بما لا بد
منه كالطعام اما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا فانه مكروه وانما لم يحضر السلعة واختاره قاضي خان في فتاواه و
رجحه الزيلعي لانه منقطع الى الله تعالى فلا ينبغي ان يشتغل بامور الدنيا وقيد بالمعتكف لان غيره يكره له البيع مطلقا
لنهيه صلى الله عليه وسلم عن البيع والشرا في المسجد وكذا كره فيه التعليم والكتابة والخياطة باجر وكل شئ كره فيه كره في
سطحه واستثنى البزازي من كراهة التعليم باجر ان يكون لضرورة الحر ويكره لغيره النوم فيه وقيل اذا كان غريبا فلا باس
ان ينام فيه كذا في فتح القدير وفي المجتبى معزيا الى شرح السرخسي ويلبس المعتكف وينام ويتطيب ويدهن وياكل
ويغسل راسه في المسجد لغير المعتكف ان ينام في المسجد مقيما كان او غريبا مضطجعا او متكيا رجلاه الى القبلة
او الى غيرها من الجهات وكره احضار مبيع فيه وصمت وتكلم الا بخير كقراءة قران وحديث وعلم اما الاول فلان

المسجد محرز عن حقوق العباد ولله شغله بها والظاهر ان الكراهة تحريمية لانها محمل اطلاقهم كما قدمناه دل تعليله ان المبيع اذا كان لا يشغل البيع لا يكره احضاره كدرهم ودنانير يسيرة او كتاب ونحوه كما افاده مولانا في بحره قال واقاد الحلاق احضار المبيع ان احضار الطعام المبيع الذي يشتريه لياكله مكروه وينبغي عدم كراهته كما لا يخفى واما الثاني وهو الصمت فالمراد به ترك التحدث مع الناس من غير عذر وقد ورد النهي عنه وقالوا ان صوم الصمت من فعل المجوس لعنهم الله تع وخصه الامام حميد الدين الضرير بما اذا اعتقده قربة والا فلا يكره للحديث من صمت نجا واما الثالث وهو انه لا يتكلم الا بخير فلقوله تع وقل لعبادي الذين امنوا يقولوا التي هي احسن وهو بعمومه يقتضي ان لا يتكلم خارج المسجد الا بخير فالمسجد اولى واما التكلم بغير خير فانه يكره لغير المعتكف فما ظنك للمعتكف كما في تبيين الكنز والمراد بالخير هنا ما فيه ثواب يعني يكره للمعتكف ان يتكلم بالمباح بخلاف غيره وهذا هو الظاهر ولهذا قالوا الكلام المباح في المسجد مكروه ياكل الحسنات كما تاكل النار الحطب صرح به في فتح القدير وقبل باب الوتر قالوا ويلازم قراءة القران والحديث والعلم والتدريس وسير النبي صلى الله عليه وسلم وقصص الانبيا عليهم الصلاة والسلام وحكايات الصالحين و كتابة امور الدين **وبطل الاعتكاف بوطي في فرج** في المسجد او خارجه **ولو كان الوطي ليلا او نهارا عامدا او ناسيا** انزل او لا بخلاف الصوم اذا كان ناسيا والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلاة الصايم غير مذكرة **وبطل بانزال بقبلة او لمس** قيد به لان الجماع فيما دون الفرج او التقبيل او اللمس لا يفسد الا اذا انزل وان امنى بالتفكر او النظر لا يفسد اعتكافه وان اكل او شرب ليلا لم يفسد اعتكافه وان نهارا فان عامدا فسد بفساد الصوم وان ناسيا لا لبقا الصوم والاصل ان ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لاجل الاعتكاف لا لاجل الصوم لا يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالاكل والشرب كذا في البحر معزيا الى البدايع **ولزمه الليالي بنذر اعتكاف ايام ولا كعكسه** اي لو نذر اعتكاف ايام لزمه لياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي لقول ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولا ايام متابعة وان لم يشترط التتابع وكذا لو نذر اعتكاف الليالي تلزم الايام وهو المراد بقوله كعكسه لان ذكر احد العددين على طريق الجمع ينتظم بازايه من العدد الاخر وكذا يلزمه اعتكاف ليلتين بنذر يومين لان المثنى كالجمع وهذا عند نيتهما او عدم النية **فلو نوى في الايام النهر صحت نيته** لانه لو نوى الحقيقة **وان نوى بها** اي بالايام **الليالي لا** اي لا تصح النية ولزمه الليالي والنهر لانه ما لا يحتمله كلامه **كما لو نذر اعتكاف شهر ونوى النهار خاصة او نوى عكسه** اي الليل خاصة فانه لا تصح نيته لان الشهر اسم لعدد مقدر مشتمل على الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه ولو نذر ان يعتكف شهرا واستثنى الايام لا يجب عليه شي لان النافي الليالي المجرده ولا يصح فيها لما ان لها شرط وهو الصوم كذا في فتح القدير فرع لو ارتد عقيب نذر الاعتكاف ثم اسلم لم يلزمه موجب النذر بالقرب قربة فيبطل بالردة كساير القرب ولا يعتكف المراة والعبد الا باذن السيد والزوج فان منعهما بعد الاذن صح منعه في حق العبد و يكون مسيا وفي فتاوى قاضي خان وفي الخلاصة يكون اثما ولا يصح في حق الزوجية فانه يحل له وطيها ولو نذر المملوك اعتكافا لزمه وللمولى منعه منه فاذا عتق فعله وكذا اذا نذرت الزوجة صح وللزوج منعها واذا ابانت لزمه قضت وليس للمولى منع المكاتب ويصح الاعتكاف من الصبي العاقل كغيره من العبادات كما قدمناه ولا يبطل الاعتكاف بسباب ولا جدال ولا سكر في الليل ويفسد الاعتكاف الردة والاغما اذا دام اياما وكذا الجنون كما تقدم فان تطاول الجنون

سنين ثم افاق هل يجب عليه ان يقضي في القياس لا كما في صوم رمضان وفي الاستحسان يقضي لان سقوط القضا في صوم رمضان انما كان لدفع الحرج لان الجنون اذا طال قل ما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج في قضايه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف كذا في فتح القدير **هذا كتاب** في بيان احكام **الحج** اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية وهو في اللغة بفتح الحا وكسرها وبهما قرئ في التنزيل القصد الى معظم لا مطلق القصد كما ظنه بعضهم وجعله كالتيمم كذا قاله بعض اهل التحقيق لكن في القاموس ما يفيد انه يكون بمعنى القصد مطلقا ويكون بمعنى قصد خاص وعبارته الحج القصد والكف والقدوم ثم قال وقصد مكة للنسك وهو حاج وحاج وهي حجاج وحجيج وهي حاجة من حواج وبالكسر الاسم والحجة المرة الواحدة شاذ لان القياس الفتح انتهى وفي الشرع **هو زيارة مكان مخصوص** المراد بالزيارة الطواف والوقوف والمراد بالمكان المخصوص البيت الشريف والجبل المسمى بعرفات **في زمان مخصوص** المراد بالزمان المخصوص في الطواف من طلوع الفجر يوم النحر الى اخر العمر وفي الوقوف من زوال الشمس يوم عرفة الى طلوع الفجر يوم النحر **بفعل مخصوص** وهو الطواف والسعي والوقوف مما سياتي بيانه وتقريره وبهذا التقرير ظهر لك ان الحج اسم لافعال مخصوصة من الطواف الفرض والوقوف في وقتهما محرما بنية الحج سابقا كما سياتي من ان الاحرام شرط وجعله بعضهم في الشريعة اسم لقصد خاص مع زيارة وصف وهو غير مقبول لانه تعريف له بشرطه فليكن المعول على ما ذكرنا لا سيما وهو موافق لتعريف بقية العبادات فان الصلاة اسم لافعال مخصوصة هي القيام والقراءة والركوع والسجود والصوم اسم للامساك الخاص والزكاة اسم للايتا المخصوص فليكن الحج اسما لافعال مخصوصة كما ذكرنا وسببه البيت لانه يضاف اليه ولهذا لم يتكرر الحج على المكلف وشرايطه ثلاثة شرايط وجوب وشرايط وجوب ادا وشرايط صحة فالاولى ثمانية على الاصح الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والوقت والقدرة على الزاد والقدرة على الراحلة والعلم بكون الحج فرضا والثانية خمسة على الاصح صحة البدن وزوال الموانع الحسية عن الذهاب الى الحج وامن الطريق وعدم قيام العدة في حق المراة وخروج الزوج او المحرم معها والثالثة اعني شرايط الصحة اربعة الاحرام بالحج والوقت المخصوص والمكان المخصوص والاسلام وسياتي بيان واجباته في المختصر **فرض مرة على الفور** اي فرض الحج في العمر مرة واحدة في اول سني الامكان ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تع ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والسنة كثيرة وعليه انعقد الاجماع واما كونه لا يتعدد فان سببه كذلك والامر لا يقتضي التكرار فان قلت لما تكرر وجوب الزكاة مع اتحاد المال قلت لان السبب هو المال النامي تقريرا وتقديرا النما دائر مع حولان الحول اذا كان المال بعد الاستنما في الزمان المستقبل وتقدير النما الثابت في هذا الحول غيره بعده بما في حول اخر فالمال مع هذا النما غير المجموع منه ومن النما الاخر فيتعدد حكما فيتعدد الوجوب لتعدد النصاب ولرواية احمد مرفوعا الحج مرة فمن زاد فهو تطوع واما كونه على الفور فهو قول ابي يوسف واصح الروايتين عن ابي حنيفة وعن محمد يجب على التراخي و التعجيل افضل كذا في الخلاصة وزعم بعض المتاخرين ان هذا الخلاف مبني على ان الامر المطلق عند ابي يوسف رحمه الله تع للفور وعند محمد رحمه الله تع لا وهذا غير صحيح لان الامر لا يوجب الفور باتفاق بينهما وانما هو لطلب المامور به ولا دلالة على الفور ولا على التراخي كما حقق في الاصول فمسئلة الحج مبتداة فقال ابو يوسف رحمه الله تع بالفور احترازا عن الفوت حتى اذا اتاه بعد العام الاول كان اداء عنده وعند محمد رحمه الله تع وجوبه على التراخي بشرط ان لا يفوت حتى

لو لم يود فى العام الاول ومات فى الثاني والثالث يكون اثما اتفاقا وثمرة الخلاف انه اذا اداه بعد العام الاول يأثم بالتاخير
عند ابي يوسف فيصير فاسقا مردود الشهادة لا عند محمد قال شيخنا رحمه الله تعالى وينبغي ان لا يصير فاسقا على قول ابي يوسف
المعتمد بل لابد ان يتوالي عليه سنون لان التاخير في هذه الحالة صغيرة لانه مكروه تحريما ولا يصير فاسقا بارتكابها مرة بل
لابد من الاصرار عليها انتهى اقول وهذا ظاهر جدا المأثور في كلامهم ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظني والله اعلم على مسلم
يتعلق بقوله فرض فلا يخاطب به الكافر حر فلا حج على عبد ولو مدبرا او ام ولد او مكاتبا او مبعضا او ماذونا له فى الحج ولو كان
بمكة لعدم ملكه بخلاف الصلاة والصوم لان الحج لا يتاتي الا بالمال غالبا بخلاف غيرهما ولفوت حق المولي فى مدة طويلة وحق
العبد مقدم باذن الشرع مكلف فلا يخاطب به صغير ومجنون ومعتوه فانه غير مخاطب كالصبي وهو اختيار فخر الاسلام
فلا يجب عليه شئ من العبادات وذهب الدبوسي فى التقويم الى انه يخاطب بالعبادات احتياطا صحيح المراد بصحة الجوارح
فلا يجب ادا الحج على مقعد ولا زمن ولا مفلوج ولا مقطوع الرجلين ولا على المريض والشيخ الذي لا يثبت نفسه على الراحلة
بصير فلا يجب على الاعمى ذى زاد وراحلة اى على مالك زاد وراحلة وهما من شروط الوجوب عند الفقها فلا وجوب
اصلا يتعلق بالفقير لاشتراط الاستطاعة في اية الحج وفسرت بها والذي عليه اهل الاصول ومنهم صاحب التوضيح تبعا لفخر
الاسلام ان القدرة الممكنة كالزاد والراحلة للحج شرط وجوب الادا لا شرط الوجوب لان الوجوب جبري لا صنع للعبد فيه وليس
فيه تكليف لان طلب ايقاع الفعل من العبد ونفس الوجوب ليس كذلك الا ترى ان صوم المريض والمسافر واجب ولا تكليف
عليهما فان قلت على ما ذكرت من حكاية الخلاف بين الفقها واهل الاصول ما معنى قول المحقق الكمال في فتح القدير اعلم ان
القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن احد خلافه قلت مراده عن احد من الفقها والله اعلم واطلق في الزاد فافاد
انه يعتبر في كل انسان ما يصلح به بدنه والناس متفاوتون فى ذلك والراحلة في اللغة المركب من الابل ذكرا كان او انثى
وهي فاعلة بمعنى مفعولة وفيه اشارة الى انه لو قدر على غير الراحلة من بغل او حمار فانه لا يجب عليه قال شيخنا ولم اره صريحا
وانما صرحوا بالكراهة ويعتبر في حق كل انسان ما يبلغه فمن قدر على راس زاملة وهو المسمى في عرفنا راكب مقتب وامكنه
السفر عليه وجب والا بان مترفها فلا بد ان يقدر على شق محمل وهو المسمى في عرفنا بمحارة او موهيه وان امكنه ان يكتري
عقبه لا غير لا يجب عليه لانه غير قادر على الراحلة فى جميع الطريق وهو الشرط سواء كان قادرا على المسمى اولا والعقبة ان
يكتري اثنان راحلة يتعقبان عليها يركب احدهما مرحلة والاخر مرحلة كذا فى البحر وقيدنا بقولنا مالك زاد الى اخره لان القدرة لا
تثبت الا بالملك لا بالاباحة والقدرة على الراحلة لا تثبت الا بالملك وما في معناه وهو الاجارة لا بالعارية والاباحة فلو بذل الابن لابيه
واباح له الزاد والراحلة لا يجب عليه الحج وكذا لو وهب له مالا يحج به لا يجب عليه القبول لان شرايط اصل الو
جوب لا يجب عليه تحصيلها عند عدمها واشتراط القدرة على الزاد عام فى حق كل واحد حتى اهل مكة واما القدرة على
الراحلة فشرط في حق غير المكي واما هو فلا ومن حولها كاهلها لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي الى الجمعة اما اذا كان
لا يستطيع المشي اصلا فلا بد منه في حق الكل وفي السراجية ان الحج راكبا افضل من الحج ماشيا وعليه الفتوى انتهى وفى منا
سك الطرابلسي واختلف علما السلف في كراهة الركوب على المحمل فقال بعضهم لا باس به من غير كراهة واكثرهم على كراهته
لما فيه من زي المترفهين المتكبرين وايضا الحاج اشعث اغبر الا الضرورة بان كان لا يستمسك على الراحلة والزاملة لضعفه
او مرض وعن ابراهيم الرحل افضل من المحمل فضلا اى الزاد والراحلة عما لا بد منه كداره للسكنى وعبده للخدمة وثياب
يلبسها

يلبسها ومتاع يحتاج اليه فلا تثبت الاستطاعة بذلك وفضلا عن نفقة عياله الى عوده المراد بالعيال من تلزمه نفقته و
يعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير وفي قوله عما لا بد منه اشارة الى انه لا بد ان يفضل له مال بقدر
راس مال التجارة بعد الحج ان كان تاجرا وكذا الدهقان والمزارع اما المحترف فلا كذا فى الخلاصة مع امن طريق ويشترط
امن الطريق معنى وقت الخروج اهل بلده وان كان مختفيا فى غيره وحقيقة امن الطريق ان يكون الغالب فيه السلامة
كما اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الاعتماد لا على غيره واختلف في سقوطه اذا لم يكن به من ركوب البحر فقيل البحر يمنع الو
جوب وقال الكرماني ان كان الغالب فى البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسيحون
وجيحون والفرات والنيل انهار لا بحار كما فى الحديث سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة وزوج او محرم
وكل ما لا يجوز مناكحتها على التابيد سواء كان بالرحم او بالصهورية او بالرضاع وسواء كان حرا او عبدا او ذميا بالغ عاقل
فالصبي والمجنون ليسا بمحرم او المراهق كبالغ كما فى الجوهرة غير مجوسي لانه يعتقد اباحة نكاحها ولا فاسق لانه غير
مامون عليها مع النفقة عليها على الصحيح لانه محبوس عليها فيجب عليها نفقته كذا في شروح القدوري وبه جزم صاحب
المجمع حيث قال ويشترط فى حج المراة من سفر زوج او محرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق مع النفقة عليه وفي شرح
الطحاوي انه لا يجب عليها ذلك وهذا الخلاف له التفات الى الخلاف ان امن الطريق والمحرم من شرايط الوجوب او من
شرايط الادا فمن قال بالاول قال لا يجب عليه الوصية به ولا نفقة المحرم وراحلته اذا نوى ان يحج معها الا بها وفي وجوب
التزوج عليها لتحج بها ان لم تجد محرما ومن قال بالثاني اوجب جميع ذلك وفي الجوهرة معزيا الى النهاية ان الصحيح انه من
شرايط الادا حتى يجب الايصا به لا امراة فى سفر اطلق المراة فتشمل كلامه العجوز والشابة لاطلاق النصوص والمراة هي
البالغة لان الكلام فيمن يجب عليه الحج فلذا قالوا فى الصبية التى لم تبلغ حد الشهوة تسافر بلا محرم فان بلغتها لا تسافر
الا به والمراد خطاب وليها بان يمنعها من السفر واذا اجتمعت الشروط من المحرم او الزوج وجب عليها ان تخرج لحجة حجة
الاسلام بغير اذن الزوج وقت خروج اهل بلدها او قبله بيوم او يومين وليس له منعها عن الاسلام وله منعها عن حجة التطوع و
نص في المحيط على منعها من الحج المنذور وفي مناسك الشيخ رشيد الدين وليس للزوج منعها عن حجة الاسلام وله منعها
عن كل حج سواها واذا كانت فى العدة وهي بمصر لا تخرج اصلا عند ابي حنيفة كذا في شرح شيخنا الطرابلسي رحمه الله تعالى و
في القنية والمجتبى قال الوبري للقادر على الحج ان يمتنع منه بسبب المكس الذي يوخذ فى الطريق من القافلة ولذا لو كان
في الطريق خفارة وقال غير الوبري يجب الحج وان علم انه يوخذ في الطريق منه المكس وقال صاحب القنية والمجتبى وعليه
الاعتماد انتهى قال شيخ شيخنا المذكور بعد نقله كذلك قلت فعلى هذا يحتسب فى الفاضل عن الحوايج الاصلية القدرة على
ما يوخذ منه من المكس والخفارة انتهى وعدم عدة عليها اى على المراة مطلقا بالاجماع سواء كانت العدة من طلاق رجعي
او باين كما نص عليه شراح الهداية والكنز وعن ابن مسعود انه رد المعتدات من النجف بفتحتين مكان لا يعلو الما مستطيل فان
لزمها العدة في السفر فان كان رجعيا لا يفارق زوجها او باينا فان كان الى كل من بلدها ومكة اقل من مدة السفر تخيرت
او الى احدهما سفر دون الاخر تعين ان تصير الى الاخر وكل منهما سفر فان كانت في مصر قرت فيه الى ان ينقضي عدتها ولا
تخرج وان وجدت محرما خلافا لهما وان كانت فى قرية او مفازة لا تامن على نفسها فلها ان تمضي الى موضع امن فلا تخرج
منه حتى تمضي عدتها وان وجدت محرما عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تاتي في كتاب الطلاق الا انا ذكرناها هنا ليكون اذكر لها

يطالع الباب والعمرة لوجوبها اى العدة المانعة من سفرها وقت خروج اهل بلدها صرح به مولانا اخى بحرم ولو احرم صبي
عاقل او عبد فبلغ فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان الاحرام انعقد للنفل فلا ينقلب للفرض وهو وان كان شرطا عندنا
لكنه شبيه بالركن من حيث امكان الاتصال بالاداء فاعتبرنا الشبهة فيما نحن فيه احتياطا وقيدنا بالعاقلة
لانه ان كان لا يعقل فاحرم عنه ابوه صار محرما فينبغي ان يجرده قبله ويلبسه ازارا ورداء او قد اخل بهذا القيد
فى الكنز فلو جدد الصبى الاحرام قبل وقوفه بعرفة ونوى حجة الاسلام اجزاه لانه يمكنه الخروج عنه لعدم اللزوم ولو
فعل المعتق ذلك لا اى لا يجزيه لانه لا يمكنه الخروج عنه للزوم والكافر والمجنون كالصبى فلو حج كافرا ومجنون
فافاق واسلم فجدد الاحرام اجزاهما الاحرام قبل وهذا دليل على ان الكافر اذا حج لا يحكم باسلامه بخلاف
الصلاة بجماعة كذا فى فتح القدير وفيه نظر فرضه الاحرام وهو شرط ابتداء حتى جاز تقديمه على اشهر الحج كالطهارة
للصلاة وله حكم الركن انتهى حتى لم يجز لفايت الحج استدامته ليقضي به من العام القابل والوقوف بعرفة
فى اوانه وطواف الزيارة وهما ركنان ويقوم اكثر طواف الزيارة مقام الكل فى حق الركن وواجبه اعنى الذي يلزم
بترك واحد منهما دم وقوف جمع وهى المزدلفة والسعى بين الصفا والمروه ورمى الجمار وطواف الصدر للافا
قى والحلق والتقصير وانشا الاحرام من الميقات ومد الوقوف بعرفة الى الغروب والبداية بالطواف من الحجر
الاسود والتيامن فيه لمن ليس له عذر والطهارة فيه وستر العورة وبداية السعى بين الصفا والمروة من الصفا
والمشى فيه لمن ليس له عذر وذبح الشاة للقارن والتمتع وصلاة ركعتين لكل اسبوع والترتيب بين الرمي
والحلق والذبح يوم النحر وفعل طواف الافاضة فى ايام النحر وغيرها اى غير المذكورات سنن واداب وبهذا
ظهر لك ظهورا بينا ان قول صاحب الوقاية وفرضه الاحرام والوقوف وعرفة وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع وهو
المزدلفة والسعى بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر للافاقي والحلق وغيرها سنن واداب ليس بصحيح
بالنسبة الى ماذكره من تعداد واجبه لان التعداد في هذا المقام يفيد الحصر كما لا يخفى واشهره شوال وذو القعدة و
عشر ذي الحجة بفتح القاف وكسرها ولم يسمع فى الحجة الا الكسر وهو المراد بقوله تعالى الحج اشهر معلومات وهو مروي عن العباد
له الثلاثة رواه البخاري فى صحيحه عن ابن عمر فالمراد حينئذ من الجمع شهران وبعض الثالث فان قلت فكيف كان الشهران وبعض
الشهر قلت اسم الجمع يشترط فيه ما ورا الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فلا سوال فيه اذن وانما يكون موضعا للسوال
لو قيل ثلاثة اشهر معلومات انتهى كذا فى الكشاف وفي بعض شروح الهداية انه عام مخصوص ليس بظاهر لان اخص
الخصوص فى العام اذا كان جمعا ثلاثة لا يجوز التخصيص بعده فالاولى ماذكره في الكشاف ويكره الاحرام له اى للحج
قبلها اى قبل اشهره والعمرة سنة موكدة وهو الصحيح فى المذهب وقيل بوجوبها وصححه فى الجوهرة واختاره في البدايع
وقال انه مذهب اصحابنا كما فى البحر فان قلت ما جوابك عن قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فانه امر وهو يفيد الافتراض قلت
الاتمام يكون بعد الشروع ولنا كلام لنا فيه لان الشروع ملزم وكلامنا فيما قبل الشروع والله اعلم والمراد انها سنة في العمر مرة و
احدة فمن اتى بها مرة فقد اقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها الا انها فى رمضان افضل وجازت فى كل
السنة كما تقدم وكرهت يوم عرفة واربعة بعدها وهي يوم النحر وايام التشريق كما قدمنا انها لا تتوقف واطلق الكراهة
فانصرفت الى كراهة التحريم لانها المحمل عند اطلاقها ويدل عليه ما عن عايشة رضى الله تعالى عنها قالت حلت العمرة فى السنة

كلها الا اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انها خمسة وذكر ثلاثة ايام التشريق
واطلق في كراهتها يوم عرفة فيشمل ما قبل الزوال وما بعده على المذهب والمواقيت جمع ميقات وهو مشترك بين الوقت
المعين والمكان المعين والمراد هنا هو الثاني لان المراد مواقيت الاحرام اى المواضع التي لا يجاوزها الانسان الا محرما اعلم
ان الله تعالى جعل الكعبة معظمة وجعل المسجد فناءها ومكة فنا للمسجد والحرام فنا لمكة والمواقيت فنا للحرم واوجب الاحرام
منها اظهارا لشرف هذه البقعة فيستوى من يريد الزيارة ومن لا يريدها تعظيما لشانها وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم
جميع المواقيت وجعلها ميقاتا للاحرام لاهلها ولغير اهلها ممن مر بها اذا قصد دخول مكة ذو الحليفة وذات عرق وجحفة
وقرن ويلملم للمدنى والعراقى والشامى والنجدى واليمنى فيه لف ونشر مرتب كما لا يخفى وذو الحليفة بضم الحا المهملة
وبالفا بينه وبين مكة نحو عشر مراحل او تسعة وبينه وبين المدينه ستة اميال كما ذكره النووي وقيل سبعة كما ذكره
القاضى عياض ميقات اهل المدينة وهو ابعد المواقيت وبهذا المكان ابار يسميها العوام ابار على رضى الله تعالى عنه
قيل لان على رضى الله تعالى عنه قاتل الجن فى بعض تلك الابار وهو كذب من قايله كما ذكره الحلبى فى مناسكه وذات
عرق بكسر العين وسكون الرا الجميع اهل المشرق وهى بين المشرق والمغرب من مكة قيل بينها وبين مكة مرحلتان والجحفة
بضم الجيم وسكون الحا المهملة واسمها في الاصل مهيعة نزل بها سيل يجحف اهلها اى استاصلهم فسميت جحفة قال النووي
رحمه الله تعالى بينها وبين مكة ثلاث مراحل وهى قرية بين المغرب والشمال من مكة من طريق تبوك وهى طريق اهل الشام
ونواحيها اليوم وهى ميقات اهل مصر والمغرب والشام وقرن بفتح القاف وسكون الرا وهو جبل مطل على عرفات بينه
وبين مكة مرحلتين وفي الصحاح انه بفتح الراء وان اويس القرني منسوب اليه ورد بانه بسكون الراء وان اويسا منسوب الى قبيلة
يقال لها بنو قرن بطن من مراد وهو ميقات اهل نجد وفي الجوهرة قرن باسكان الرا هو الصحيح وعزاه الى شمس
العلوم واما يلملم فهو ميقات اهل اليمن وهو مكان جنوبي مكة وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين من مكة فهذا
هو المراد بقوله لاهلها وهذه المواقيت ما عدا ذات عرق ثابتة فى الصحيحين وذات عرق فى صحيح مسلم وسنن ابي
داود وكذا فى بعض شروح الهداية والكنز وكذا هي اى المواقيت تكون كذلك لمن مر بها من غير اهلها وقد افاد انه
لا يجوز مجاوزة الجميع الا محرما فلا يجب على المدني ان يحرم عن ميقاته وان كان هو الافضل وانما يجب ان يحرم
من اخرها عندنا وحرم تاخير الاحرام لمن قصد دخول مكة ولو كان دخوله لحاجة غير الحج والعمرة كالعبال
والتجارة وغير ذلك لان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فاستوي كما قدمناه بتلك الساعة فان قلت
انه صلى الله عليه وسلم دخل مكة بغير احرام يوم الفتح قلت كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في
ذلك اليوم مكة حرام لم يحل لاحد بعدي وانما حلت لي ساعة من النهار ثم عادت حراما يعنى الدخول بغير احرام للاجماع
المسلمين على حل الدخول بعده صلى الله عليه وسلم للقتال وقيدنا القصد مكة لان الافاقي اذا قصد موضعا من الحل
كخليص يجوز له ان يتجاوز الميقات غير محرم واذا وصل اليه التحق باهله ومن كان داخل الميقات فله ان يدخل مكة بغير
احرام اذا لم يقصد الحج او العمرة وهى الحيلة لمن اراد ان يدخل مكة بغير احرام وانما حرم التاخير عنها لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يجاوز احد الميقات الا محرما وفايدة التاقيت بالمواقيت الخمسة المنع من التاخير لا يحرم التقديم عليها
اى على هذه المواقيت بل هو افضل ان امن مواقعة المحظورات والا فالتاخير الى الميقات افضل كما فى الجوهرة بخلاف

التقديم على الاشهر فانهم اجمعوا على انه مكروه من غير تفصيل من خوف الوقوع في محظور ولا كما اطلقه في المجمع وعلله
العيني في شرحه له بقوله لما فيه من تعرض الاحرام للفساد بطول المدة انتهي وبه صرح في الاختيار معللا له بما في
شرح المجمع وعلله بعض المحققين بان الاحرام له شبه بالركن وان كان شرطا فيراعي مقتضى ذلك الشبه احتياطا
ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل اشهر الحج فان كان شبيها به كره قبلها الشبه وقربه من عدم الصحة وهذا هو
حقيقة الوجه ولشبه الركن لم يجز لفايت الحج استدامة الاحرام ليقضي به من قابل كما قدمناه وعبرنا في المختصر
بالحرمة ليفيد ان المراد كراهة التحريم فانها قد تطلق عليها كما لا يخفى لا سيما على قول محمد رحمه الله تعالى وحل
لاهل داخلها اي للمواقيت دخول مكة غير محرم كما تقدم بيانه فميقاته اي ميقات من كان من اهل داخل الميقات
وخارج مكة   وهو بكسر الحا المواضع التي بين المواقيت والحرم ولا فرق بين ان يكون في نفس الميقات
او بعدها كما نص عليه محمد في كتبه وهو المراد باطلاق كلام المصنفين هنا وانما كان الحل ميقاته لان خارج
الحرم كله كمكان واحد في حقه والحرم حد في ميقاته كالافاقي فلا يدخل الحرم عند قصد النسك الا محرما واما عند
عدم هذا القصد فله الدخول بغير احرام بشرط ان لا يكون جاوز الميقات فان جاوزه فليس له ان يدخل مكة من
غير احرام لانه صار افاقيا والميقات لمن بمكة للحج والعمرة الحل اي ميقات من كان بمكة والمراد من كان داخل الحرم سوا
كان بمكة او لا وسوا كان من اهلها او لا اذا اراد الحج الحرم فان احرم له من الحل لزمه دم واذا اراد العمرة الحل فان احرم
بها لزمه دم لانه ترك ميقاته فيهما وهو مجمع عليه وفي الفتاوي السراجية قيل مقدار الحرم من قبل المشرق ستة اميال
ومن الجانب الثاني ثمانية عشر ميلا ويقال ثلاثة اميال وهو الاصح في الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا وفي الجانب الرابع
اربعة وعشرون ميلا انتهي وحد بعض الافاضل الحرم فقال ۰ وللحرم التحديد من ارض طيبة ۰ ثلاثة اميال اذا رمت اتقانه
۰ وسبعة اميال عراق وطايف ۰ وجدة عشر ثم تسع جعرانه ۰ هذا فصل في بيان احكام الاحرام الاحرام حقيقته
الدخول في الحرمة والمراد الدخول في حرمات مخصوصة اي التزامها شرط الحج شرعا غير انه لا يتحقق ثبوته شرعا الا
بالنية مع الذكر او الخصوصية على ما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وهو شرط صحة النسك لتكبيرة الافتتاح في الصلاة
فالصلاة والحج لهما تحريم وتحليل بخلاف الصوم والزكاة لكن الحج اقوي من غيره من وجهين الاول انه اذا اتم الاحرام للحج
او للعمرة لا يخرج عنه الا بعمل النسك الذي احرم به وان افسده الا في الفوات فبعمل العمرة والا الاحصار فبذبح الهدي
الثاني انه لا بد من قضايه مطلقا ولو كان مظنونا فلو احرم بالحج على ظن انه عليه ثم ظهر خلافه وجب المضي فيه والقضا
ان ابطله بخلاف المظنون في الصلاة فانه لا قضا ان افسده ومن شا الاحرام توضا وغسله احب قد تقدم دليله
في الغسل وهو للنظافة لا للطهارة فيستحب في حق الحائض والنفسا لما روي ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه قال
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان اسما قد نفست قال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ولهذا لا يشرع التيمم لها عند العجز عن
الما بخلاف الجمعة والعيدين كذا في التبيين وسوى في الكافي بين الاحرام وبين الجمعة والعيدين وهو اي غسل الاحرام
للنظافة فيجب في حق حايض ونفسا والتيمم له عند العجز عن الما ليس بمشروع لان ملوث فلا يحصل به المقصود
ولغيرها جعل طهارة ضرورة ادا الصلاة ولا ضرورة فيهما وكذا يجب لمريد الاحرام جماع زوجته او جاريته لو
كانت احداهما معه ولا مانع منه اي من الجماع فانه من السنة ولبس ازار ورداجديدين او غسلين طاهرين لانه

صلى الله عليه وسلم لبسهما هو واصحابه كما رواه مسلم ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والعبد وذلك
بما عيناه والازار من السرة الى ما تحت الركبة مذكر ومونث كما في بعض كتب اللغة والردا على الظهر والكتفين والصدر و
شده فوق السرة وان غرز طرفيه في ازاره فلا باس به ولو خلله بخلال او مسلة او شده على نفسه بحبل اسا ولا شي عليه وما ذكرنا
هو السنة والا فساتر العورة كاف كما في المجمع لحصول المقصود وكونه ابيض افضل من غيره كالتكفين وطيب بدنه اي
يسن له استعمال الطيب في بدنه بسل الاحرام اطلقه ما شمل ما يبقى عينه كالمسك وما لا يبقى خلافا لمحمد في الاول وهو محجوج
بحديث عايشة رضي الله تعالى عنها في الصحيحين كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم وفي لفظ
لمسلم لاني انظر الى وبيض المسك وهو اللمعان وقيدنا بالبدن لانه لا يجوز التطيب في الثوب بما تبقى عينه على قول الكل
على احد الروايتين عنهما قالوا به ناخذ والفرق لهما انه اعتبر في البدن تابعا والمتصل بالثوب منفصل عنه فلم يعتبر تابعا والمقصود
من استنانه حصول الارتفاق به حالة المنع منه كالسحور للصوم وهو يحصل بما في البدن فاغنى عن تجويزه في الثوب اذا لم يقصد
كمال الارتفاق حالة الاحرام لان الحاج اشعث التفل اذا علمت هذا ظهر لك ان قول الكنز تطيب اطلاق في محل التقييد بخلاف ما
عبرنا به في المختصر والله ولي التوفيق وصلى شفعا على وجه السنة بعد اللبس والتطيب لانه صلى الله عليه وسلم صلاهما كما في
الصحيحين ولا يصليهما في الوقت المكروه ويجزيه المكتوبة كتحية المسجد ثم ينوي بقلبه الدخول في الحج وقال المفرد بالحج بلسانه
مطابقا لجنانه اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لانه يحتاج في اداء اركانه الى تحمل المشقة فيطلب التيسير والقبول
اقتدا بالخليل وولده عليهما الصلاة والسلام حيث قالا ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ولم يومر بمثل هذا الدعا
عند ارادة الصلاة لان سوال التيسير يكون في العسير لا في اليسير واداوها يسير عادة كذا في الكافي وقد منا شيا مما
يتعلق بهذا في بحث الصلاة ثم لبى دبر صلاته ناويا بها الحج او ناويا بالتلبية التي ياتي بها دبر صلاته الحج وانما يلبي لما صح
عنه صلى الله عليه وسلم من تلبيته بعد الصلاة والدبر بضم البا وسكونها اخر الشي كما في الصحاح وقوله ناويا بها الحج بيان للاكمل والا فيصح
الحج بمطلق النية اذا ابهم الاحرام بان لم يعين ما احرم به جاز وعليه التعيين قبل ان يشرع في الافعال ويتادي الحج بمطلق النية كما
ذكرنا لا بنية النفل نظرا الى ان الوقت له فيه شبهة المضاربة وشبهة الظرفية فبالنظر الى المعيارية يتادي بمطلق النية وبالنظر الى الظرفية
لا يتادي بنية النفل بخلاف الصوم فان الوقت معيار محض فيتادي الصوم بمطلق النية وبنية النفل كما هو مقرر في محله وهي
اي التلبية لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك كذا حكى ابن عمر تلبية النبي
صلى الله عليه وسلم متفق عليه وقال محمد بن الحسن والكسائي والفرا وثعلب بكسر الهمزة من قوله ان الحمد لانه ابتدا كلام لا قال لبيك
لان الحمد والنعمة لك فيكون بنا على ما تقدم فلا يكون فيه كثرة مدح وبالكسر ابتدا ثنا وكان اولي والمحكي عن ابي حنيفة ولخرين
فتحها بالكسر لا يتعين الابتدا لانه يجوز ان يكون تعليلا ذكره صاحب الكشاف كقوله تعالى انه ليس من اهلك انه عمل غير صالح
وكقوله صلى الله عليه وسلم انها من الطوافين والطوافات والتلبية اجابة لدعوة الداعي وزد فيها اي في التلبية ولا تنقص
منها والزيادة مثل لبيك والخير بيديك والرغبا اليك والعمل لبيك اله الخلق غفار الذنوب لبيك وصرح الحلبي في
مناسكه باستحبابه عندنا واما النقص فذكر في الكافي انه لا يجوز وقال ابن الملك في شرح المجمع انه مكروه واذا لبى ناويا او
ساق الهدي او قلده بدنة نفل او جزا صيد ونحوه وتوجه معها مريد الحج ثم توجه ولحقها ان بعثها بمتعة في اشهره
وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم هذا جز القوله واذا لبى ناويا الخ واصل ذلك ان الشروع في الحج

لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفته فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد
صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج وافاد بقوله واذا
لبى ناويا الى اخره انه لا يكون محرما الا بهما فاذا اتى بهما فقد دخل في حرمات مخصوصة منها عين الاحرام شرعا وذكر حسام
الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية لا بالتلبية ولا يصير شارعا بالنية وحدها قياسا على الصلاة و
ما ذكرناه من سوق الهدي كالتلبية لانه من خصوصيات النسك واقتصر في الكنز على التلبية حيث قال واذا لبيت
ناويا فقد احرمت ومراده بها شي من خصوصيات النسك سوا كان تلبية او ذكرا يقصد بها التعظيم او سوق الهدي
او تقليد البدن كما ذكره النسفي في المستصفى **ولو اشعرها** اى شق سنامها ليعلم انها هدي **او جللها** اى القى الجل
على ظهرها **او بعثها المتعة او قلد شاة لا** اى لا يكون محرما لانه ليس من خصوصيات النسك **وبعده** اى الاحرام **ينفي**
الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسايكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم
كالجماع الا ان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يقول انما يكون الكلام الفاحش رفثا بحضرة النسا حتى روي
انه كان ينشد في احرامه وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفثت وانت محرم فقال انما
الرفث بحضرة النسا والضمير في هن للابل الهميس صوت اخفافهن وقيل المشي الخفي ولميس اسم جارية والمعنى
يفعل بها ما يريد ان يصدق الفال **والفسوق والجدال** الفسوق المعاصي وهو منهي عنه في الاحرام وغيره الا انه
في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلاة والجدال الخصومة مع الرفقا والخدم والمكاري بالاسم الكريه ولا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج وهذا نص بصيغة النفي وهو اكد ما يكون من النهي كانه قيل فلا يكونن رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج
وهذا لانه لو بقي اخبارا لتطرق الخلف في كلام الله تعالى لصدور هذه الاشيا من البعض فيكون المراد بالنفي وجوب
انتفايها وانها حقيقة بان لا يكون كذا في الكافي قلت وفي الاتقان للجلال السيوطي بعد ان قرر ان الخبر يرد بمعنى
الامر او النهي قال ونازع ابن العربي في قولهم ان الخبر يرد بمعنى الامر او النهي فقال في قوله تعالى ولا رفث
ليس نفيا لوجود الرفث بل نفي لمشروعيته فان الرفث يوجد من بعض الناس واخبار الله تعالى لا يجوز ان تقع بخلاف
مخبره وانما يرجع النفي الى وجوده مشروعا لا الى وجوده محسوسا كقوله تعالى والمطلقات يتربصن معناه شرعا لا محسوسا
فانا نجد مطلقات لا يتربصن فعاد النفي الى الحكم الشرعي لا الى الوجود الحسي وكذا لا يمسه الا المطهرون اى لا يمسه احد
منهم شرعا فان وجد المس فعلى خلاف حكم الشرع قال وهذه الدقيقة التي فاتت العلما فقالوا الخبر يكون بمعنى النهي وما
وجد ذلك قط ولا يصح ان يوجد فانهما يختلفان حقيقة ومتباينان وصفا انتهى **وقتل صيد البر والاشارة اليه والدلالة**
عليه المراد بالصيد هاهنا المصيد اذ لو اريد به المصدر وهو الاصطياد لما صح اسناد القتل اليه وحرمة قتله ثابتة بالقران
وحرمة الاشارة والدلالة بالسنة **والطيب وقلم الظفر** اى وسوى التطيب يجتنبه مطلقا في الثوب والبدن ولاجل
هذا اطلقه هنا لقوله صلى الله عليه وسلم الحاج اشعث التفل وهو بكسر العين تغير الراس والتفل بكسر الفا تارك الطيب
وهو في اللغة مصص المحب وفي الشريعة هنا جسم له رايحة طيبة كالزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والورد
والورس والعصفر والحنا وكذا يجتنب قلم الظفر مباشرة او تمكينا **وستر الوجه والراس** اى يجتنب تغطيتهما لحديث
الاعرابي الذي وقصته ناقته لا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا فافاد ان للاحرام اثرا في عدم تغطية

الوجه وان كان اصحابنا قالوا الموت المحرم يغطي وجهه لدليل اخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث
والاحرام عمل فهو منقطع فيغطي العضوان ولهذا لا يبنى المامور بالحج على احرام الميت اتفاقا وهو يدل على انقطاعه بالموت
والاعرابي مخصوص من ذلك باخبار النبي صلى الله عليه وسلم ببقا احرامه ولان المراة لا تغطي وجهها اجماعا مع انها عورة
مستورة وفي كشفه فتنة فلان لا يغطي الرجل وجهه للاحرام اولى والمراد بستر الراس تغطيها بما يغطى بها عادة كالثوب
عن شي لا يغطى به عادة كالعدل والطبق والاجانة ولا فرق بين ستر الكل والبعض والعصابة ولهذا في الخانية انه لا يغطي
فاه ولا ذقنه ولا عارضه ولا باس ان يضع يديه على انفه **وغسلهما بالخطمي** اى وليجتنب غسل راسه ولحيته بالخطمي واللحية
لما كانت في الوجه اعاد الضمير عليهما وان لم يتقدم لها ذكر ووجوب اجتنابه متفق عليه لكن يجب عليه دم اذا لم يجتنبه
عنده لانه نوع طيب وعندهما صدقة لانه يقتل الهوام ويلين الشعر وليس بطيب والخطمي بكسر الخا نبت يغسل به
الراس قيد بالخطمي لانه لو غسل راسه بالحرض والصابون لا شي عليه باتفاقهم كذا في البحر وفي الجوهرة واجمعوا انه اذا
غسله بالسدر والصابون لا شي عليه انتهى قلت والفرق بينه وبين الخطمي مشكل لان كل واحد منهما يقتل الهوام ويلين
الشعر وكان ينبغي وجوب الصدقة عندهما والله اعلم **وقصرها** اى اللحية **وحلق راسه وشعر بدنه** اى يجتنب هذه
الاشيا لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص في معناه فثبت دلالة ودخل تحت قولنا وشعر البدن حلق اللحية ايضا
لانه من شعر البدن ولا يدخل في كلام الكنز حلق اللحية فانه خص الحلق بالراس وعمم القص فدخلت تحت القص
ولم تدخل تحت الحلق فهو قاصر عن افادة حكم قصها بخلاف ما عبرنا به كما لا يخفى وبالجملة فمرادهم ازالة الشعر كاين ما كان
حلقا او قصا او نتفا او تنورا او جزا من كل مكان من الراس او البدن مباشرة او تمكينا لكن قال الحلبي في مناسكه ويستثنى
منه قلع الشعر النابت في العين فقد ذكر بعض مشايخنا انه لا شي فيه عندنا **ولبس قميص وسراويل وقبا وعمامة وخفين**
الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوب صبغ بما له طيب الا بعد زواله كما دل عليه ما في الصحيحين
ووقع في الكنز وغيره والثوب المصبوغ بورس او زعفران او عصفر الا ان يكون غسيلا لا ينفض واختلف الشراح في
قوله لا ينفض فقيل لا يفوح وقيل لا يتناثر والثاني غير صحيح لان العبرة للطيب لا للتناثر الا ترى انه لو كان مصبوغا له رايحة
طيبة ولا يتناثر منه شي فان المحرم يمنع منه كذا في المستصفى اذا تقرر هذا ظهر اولوية ما عبرت به من قولي وثوبا اى سوى
ثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زواله لما فيه من الوجازة والافادة والله اعلم والمراد بلبس القبا هو الذي يدخل منكبيه ويديه
في كميه لانه لو لم يدخل في كميه فانه يجوز عندنا خلافا لزفر كما في بعض شروح الهداية والكعب هنا المفصل الذي في وسط
القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد بخلافه في الوضو فانه العظم الناتي اى المرتفع ولم يعين في الحديث احدهما
لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الثاني حمل عليه احتياطا كذا في فتح القدير اى حمل الكعب في الاحرام على المفصل المذكور
لاجل الاحتياط قال شيخنا فالحاصل انه يجوز لبس كل شي في رجله لا يغطي الكعب الذي في وسط القدم سرموزة كان او مداسا
او غير ذلك ويدخل في لبس القميص لبس الزرد به والبرنس وخرج باللبس الارتدا او يدخل في الخفين الجوربان انتهى
لا يتقي **الاستحمام** لما روى مسلم انه صلى الله عليه وسلم اغتسل وهو محرم وقولي لا الاستحمام اولى من قول الكنز لا الاغتسال
ودخول الحمام لان الاستحمام شملهما كما لا يخفى **والاستظلال ببيت ومحمل لم يصب على راسه او وجهه فلو اصاب**
احدهما اى وجهه او راسه **كره** المحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية او عكسه واطلقه في الكنز وهو مقيد بما ذكرناه من عدم

اصابة راسه او وجهه فان اصاب احدهما كره كما قالوه ولو حمل ثيابا على راسه فانه يلزمه الجزا بخلاف ما اذا حمل نحو الطبق او الاجانة
او العدل المشغول وشد هميان في وسطه ومنطقة وسيف وسلاح وتختم واكتحال بغير مطيب اي لا يجب ذلك
والهميان بالكسر ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الحقو اطلقه فشمل ما اذا كان فيه نفقة غيره لانه ليس بلبس مخيط ولا في
معناه وكذا المنطقة والسيف والسلاح والتختم بالخاتم والاكتحال بغير الطيب اما بالمطيب فلا وهي واردة على من اطلق
جواز الاكتحال للمحرم وفي السراجية لو اكتحل بكحل فيه طيب مرة او مرتين فعليه صدقة وان كان كثيرا فعليه دم وختان وفصد
وقلع ضرسه وحجامة وجر كسر وحك راسه وبدنه كل ذلك لا يجتنبه غير انه ان خاف سقوط شيء من شعره بسبب ذلك
حكه برفق وان لم يخف ذلك فلا باس بالحك الشديد واكثر اي المحرم التلبية من صلى او على شرفا او هبط واديا او
لقي ركبا او اسحر اي دخل في السحر رافعا صوتك بها اي يكثر منها على وجه الاستحباب عند اختلاف الاحوال كتكبير الصلاة عند
الانتقال اطلق الصلاة فشمل فرضها ونفلها وهو ظاهر الرواية وخصها الطحاوي بالمكتوبات قياسا على تكبيرات التشريق كما ذكره
الاسبيجابي ورفع الصوت بها سنة الا انه لا يجهد نفسه كما يفعله العوام واذا دخل مكة بدا بالمسجد الحرام وهذه العبارة اولى
من قول الكنز وبدا بالمسجد بدخول مكة وانما يبدا بالمسجد الحرام لانه اول فعله صلى الله عليه وسلم وكذا الخلفا بعده ويسن ان يغتسل
لدخولها وهو للنظافة فيستحب للحايض والنفسا ولم يقيد دخول مكة بزمن خاص فافاد انه لا يضره ليلا دخلها او نهارا
لانه صلى الله عليه وسلم دخلها نهارا في حجته وليلا في عمرته فهما سوا في عدم الكراهة والمستحب الدخول نهارا كما في الخانية ويستحب
ان يدخل مكة من باب المعلا ليكون مستقبلا في دخول باب البيت تعظيما واذا خرج فمن السفل ويستحب ان يكون ملبيا في
دخوله حتى ياتي باب بني شيبة فيدخل المسجد الحرام منه لانه صلى الله عليه وسلم دخل منه وهو المسمى بباب السلام متواضعا
خاشعا ملبيا ملاحظا جلالة البقعة مع التلطف بالمزاحم وحين شاهد البيت هلل وكبر ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا را
فعا يديه واستلمه اي الحجر بلا ايذا او الا يمس شيئا في يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وسال رحمة الله
تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم لحديث جابر انه صلى الله عليه وسلم كبر ثلاثا وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك
وله الحمد وهو على كل شيء قدير والاستلام ان يضع يديه على الحجر الاسود ويقبله لفعله صلى الله عليه وسلم الثابت في الصحيحين
وان لم يقدر وضعهما وقبلهما فان لم يقدر امس الحجر بالعرجون ونحوه وقبله لرواية مسلم وان عجز عن ذلك للزحمة رفع يديه
حذا اذنيه وجعل باطنهما نحو الحجر وظاهرهما نحو وجهه هكذا الماثور وهذا التقبيل المسنون انما يكون بوضع الشفتين من غير تصويت
كما ذكر الحلبي في مناسكه وطاف بالبيت طواف القدوم وسن هذا الطواف للافاقي لا للمكي لانه كتحية المسجد لا يسن
للجالس فيه هكذا ذكروا واخذ عن يمينه جاعلا رداه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم سبعة اشواط
لفعله صلى الله عليه وسلم كذلك كما رواه ابو داود وما ذكرناه بقولنا جاعلا رداه الى اخره هو تفسير الاضطباع الواقع في كلامهم
يقال اضطبع بثوبه وقوله اضطبع رداه سهو وانما الصواب برداه كذا في المغرب وهو سنة ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى
من المكشوف ولو استقبل من الحطيم وحده لا يجوز صلاته لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد
احتياطا واما ادخال الحطيم في طوافه فهو واجب لان الحطيم ثبت كونه من البيت بخبر الواحد حتى لو تركه يومر باعادة الطواف من
الاصل او اعادته على الحطيم مادام بمكة ولو لم يعد لزمه دم وله ثلاث اسامي حطيم وحطيم وحجر وهو اسم لموضع متصل بالبيت
من الجانب بينه وبين البيت فرجة وسمي به لانه حطم من البيت اي كسر فعيل بمعنى مفعول وليس كله من البيت بل مقدار

ستة اذرع من البيت برواية مسلم عن عايشة رضي الله تعالى عنها وفي غاية البيان قبر هاجر واسماعيل عليهما السلام واما اخذ عن
يمينه مما يلي الباب فهو واجب ايضا حتى لو طاف منكوسا صح واثم لترك الواجب ويجب اعادته مادام بمكة فان رجع قبل اعادته
فعليه دم والتقدير بالسبع مانع للنقصان اتفاقا واختلفوا في منعه للزيادة والصحيح انه يلزمه اتمام الاسبوع ومن ثم قلت
فلو طاف طاف ثانيا مع علمه بما يلزمه اتمام الاسبوع للشروع اي لانه شرع منه ملتزما بخلاف ما اذا ظن انه سابع ثم تبين
انه ثامن فانه لا يلزمه الاتمام لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما كالعبادة المظنونة كذا في البحر معزيا الى المحيط قال وبهذا علم
ان الطواف يخالف الحج فانه اذا شرع فيه مسقطا يلزمه اتمامه بخلاف بقية العبادات والاشواط جمع شوط وهو جري مرة
الى الغاية كذا في المغرب وفي الخانية من الحجر الى الحجر شوط واعلم ان مكان الطواف داخل المسجد الحرام حتى لو طاف بالبيت
من ورا السواري جاز ومن خارج المسجد لا يجوز وعليه ان يعيد لانه لا يمكنه الطواف ملاصقا لحايط البيت فلا بد من
حد فاصل بين القريب والبعيد فجعلنا الفاصل حايط المسجد يحول لانه في حكم بقعة واحدة فاذا طاف خارج المسجد فقد
طاف بالمسجد لا بالبيت لان حيطان المسجد تحول بينه وبين البيت كذا في المحيط رمل في الثلاثة الاول فقط بيانه للسنة
اي في الاشواط الثلاثة الاول دون غيرها من الحجر الى الحجر لحديث عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم في حجة الوداع المروي
في الصحيحين ردا على من قال انه ينتهي الى الركن اليماني واعلم ان الاصل زوال الحكم عند زوال العلة لان الحكم ملزوم
لوجود العلة ووجود الملزوم بدون اللازم محال وقول من قال ان العلة للرمل في الطواف زالت وبقي الحكم ممنوع فان
النبي صلى الله عليه وسلم رمل في حجة الوداع يذكر النعمة الامن بعد الخوف ليشكروا عليها فقد امر الله بذكر نعمه في مواضع
من كتابه وما امرنا بذكرها الا لنشكرها ويجوز ان يثبت الحكم بعلل متبادلة فحين غلبت المشركين كانت علة الرمل ايهام
المشركين قوة المؤمنين وعند زوال ذلك تكون علته تذكر نعمة الامن كما ان علة الرق في الاصل استنكاف الكافر عن
عبادة ربه ثم صار علته حكم الشرع برقه وان اسلم وكالخراج فانه يثبت في الابتدا بطريق العقوبة ولهذا لا يبتدا به على المسلم
ثم صار علته حكم الشرع بذلك حتى لو اشترى المسلم ارض خراج لزمه عليه الخراج ذكره المحقق اكمل الدين في شرح البزدوي
من بحث القدرة المسرة وقد ذكر المحقق الكمال في باب العشر والخراج ان كون الحكم ملزوما لوجود العلة في العلل الشرعية ممنوع
لان العلل الشرعية امارات على الحكم لا موثرات فيجوز نفي الحكم بعد زوال علته وانما ذلك في العلل العقلية والله اعلم وكل
ما مر بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام واستلم الركن اليماني وهو مندوب وصرح في البحر باستحبابه قال ولا يقبله وعند محمد
هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود انتهى وفي السراجية انه لا يقبله في اصح الاقاويل ولا يستلم الركن العراقي والشامي
والدلايل من السنة تشهد لمحمد رحمه الله تعالى وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام
وغيره اي المقام من المسجد اما ختم الطواف بالاستلام فهو سنة لفعله صلى الله عليه وسلم كذلك في حجة الوداع واما صلاة
ركعتي الطواف بعد كل اسبوع فواجبة على الصحيح لمواظبته صلى الله عليه وسلم على ذلك من غير ترك ثم عاد واستلم الحجر
وخرج فاصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شا ثم مشى نحو المروة
ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد عليها وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدا بالصفا ويختم بالمروة
يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط اخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو
السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على

الصفا ثم **سكن بمكة محرما فطاف بالبيت نفلا ما شا** وان يقيم بمكة محرما لانه محرم بالحج فلا يجوز له التحلل حتى
ياتي بافعاله فافاد ان فسخ الحج الى العمرة لا يجوز وما في الصحيحين لمسلم عن ابي ذر ان المتعة كانت لاصحاب محمد
خاصة وانما يطوف بالبيت نفلا ما شا لحديث الطاوي وغيره الطواف بالبيت صلاة الا ان الله قد احل لكم
المنطق فيه والصلاة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى لكونه لا يتكرر لا وجوبا ولا نفلا **وخطب الامام سابع
ذي الحجة بعد زوال و بعد صلاة الظهر وعلم فيها المناسك** وهي الخروج الى منى والى عرفة والصلاة فيها و
الوقوف والافاضة وهذه اول الخطب الثلاث التي في الحج ويبدا في الكل بالتكبير ثم بالتحميد كما يبدا به في خطبة العيد
ويبدا بالتحميد في ثلاث خطب وهي خطبة الجمعة والاستسقا والنكاح كذا في المجتبي والمبتغى **فاذا صلى بمكة الفجر ثامن
الشهر خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها** اي عرفات **موقف الا بطن عرنة** لحديث البخاري
عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر وفي المغرب عرنة واد بحذاء عرفات وبتصغيرها سميت
عرينة ينسب اليها العرينيون قال بعض العلما انها بفتح الرا وضمها وهي نصر في مسجد عرفة حتى قال بعضهم ان الجدار
الغربي من مسجد عرفة لو سقط سقط في بطن عرنة قال الفارضي وحكى التاجي ان عرنة في الحل وعرفة في الحرم ونقل
في حد وعرفة عن ابن عباس انها من الجبل المشرف على بطن عرنة الى صنيق وادي عرنة وقال الشافعي رحمه الله تعالى
عرفة ما بين الجبل المشرف على بطن عرنة الى الجبال المقابلة يمينا وشمالا مما يلي حوايط بني عامر وطريق الحصن وتمامه في
مناسك الطرابلسي **فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين كالجمعة وعلم فيها المناسك وصلى بهم الظهر
والعصر باذان واقامتين وشرط الامام والاحرام فيهما** لما ثبت من حديث جابر من الجمع بينهما لذلك فيوذن للظهر
ثم يقيم له للعصر لانها تودى قبل وقتها المعتاد فتفرد بالاقامة للاعلام واشار بذكر العصر بعد الظهر الى انه لا يصلي سنة الظهر
البعدية وهو الصحيح فبالاولى ان يتنفل فلو فعل كره واعاد الاذان للعصر لانقطاع فوره فصار كالاشتغال بينهما بفعل
اخر كذا في البحر وفي مناسك الطرابلسي ولا يجهر في الصلاتين ولا يتطوع الامام ولا الماموم بينهما وفي مناسك السروجي و
لا يصلي بينهما غير سنة الظهر ولا ياكل ولا يشرب ولو تطوع بين الصلاتين كره الجمع بينهما اماما كان او ماموما واعاد اذان
العصر في ظاهر الرواية وكذلك ان شغله امر عن الدخول في الاخرى وفي التجنيس والمزيد فاذا تطوع بعرفة بين الظهر
والعصر يريد به ادا السنة بعد الظهر فعليه ان يعيد الاذان والاقامة للعصر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي المرغينا
يصلي الامام بهم العصر في وقت الظهر من غير ان يشتغل بالنافلة بين الصلاتين يعني السنة وذكر ابن سماع عن
ابي حنيفة اذا اخر الامام الدخول في العصر لا يكره للماموم ان يتطوع الى ان يدخل الامام فيه وفي خزانة الاكمل لو وقع
تاخير العصر عن الظهر والعشا عن المغرب من جهة الامام لا يكره للموتم ان يصلي ركعتين بينهما انتهى **فلا يجوز العصر
للمنفرد في احدهما** حتى لو فاته الظهر مع الامام فادرك العصر معه لم يجمع بينهما عند ابي حنيفة وعند زفر يجمع بينهما
لانه يقول الامام والاحرام شرط في العصر خاصة وكذا الحلال اذا صلى الظهر معه ثم احرم بالحج وصلى العصر معه لم يجز عند
زفر يجوز ثم يشترط ان يكون محرما قبل زوال الشمس يكون الاحرام مقدما على وقت الجمع وفي رواية يكتفي بالتقديم على
الصلاة ولو صلى الظهر وحده لا يصلي العصر مع الامام في وقت الظهر عند ابي حنيفة خلافا لزفر كذا في مناسك الطرابلسي
والمراد يصلي الظهر بجماعة ثم احرم الا في وقته في فتاوى قاضي خان ولو صلى الظهر وهو غير محرم بالحج ثم احرم بالحج

فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية لا يجوز العصر في وقت الظهر الا ان يكون محرما عند الظهر والعصر جميعا وفي رواية يجوز
ادا العصر في وقت الظهر اذا كان محرما عند ادا العصر وهو قولهما وعلى هذا قالوا ينبغي ان يكون محرما بالحج عند ادا الصلا
تين حتى لو كان محرما بالعمرة عند ادا الظهر محرما بالحج عند ادا العصر لا يجوز له الجمع لان احرام العمرة لا اثر له في جواز الجمع بين
الصلاتين وكان وجوده كعدمه وفي مناسك الفارسي حتى لو كان محرما للعمرة عند ادا الظهر محرما بالحج متمتعا عند
ادا العصر لا يجوز الجمع له عنده وعندهم يجوز تقديمه كذا في مناسك الطرابلسي **ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف
الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة** وافضل المواقف موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الصخرات الكبار
المفترشات في طرف الجبيلات الصغار التي كانها الروابي الصغار عند الجبل المعروف بجبل الرحمة التي تعتني الناس بصعوده
ويسمى في لسان العرب الالول ويسمى في الحديث جبل المشاة بالجيم لان الرجال تقف عليه ومن رواه بالحاء المهملة فتصحيف
كذا في مناسك الطرابلسي **مستقبلا والقيام والخيمة فيه ليس بشرط ولا واجب فلو كان جالسا جاز والشرط المكتوبة
فيه** فصح وقوف المجتاز وان لم يعلم انها عرفة وكذا النايم والمغمى عليه والمجنون والسكران وكذا لو كان هاربا او طالب
غريم ويجوز وقوف الحايض والجنب ومن لم يجمع بين الصلاتين **ودعا جهرا وعلم المناسك ووقف الناس
خلفه بقربه مستقبلين سامعين بقوله** لحديث مالك وغيره افضل الدعا يوم عرفة وافضل ما قلته انا والنبيون
من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شي قدير
وكان صلى الله عليه وسلم يجتهد في الدعا في هذا الوقوف حتى روي عنه صلى الله عليه وسلم دعا عشية عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب
له الا في الدما والمظالم ثم اعاد الدعا بالمزدلفة فاجيب حتى بالدما والمظالم اخرجه ابن ماجة وهو ضعيف بالعباس بن مرداس فانه
منكر الحديث ساقط الاحتجاج كما ذكره الحفاظ لكن شواهده كثيرة فمنها ما رواه احمد باسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما قال كان فلان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فجعل الفتى يلاحظ النسا وينظر اليهن فقال النبي
صلى الله عليه وسلم من اخي ان هذا يوم من ملك سمعه وبصره غفر له ومنها ما رواه البخاري مرفوعا من حج فلم يرفث ولم يفسق
خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه ومنها ما رواه مسلم في صحيحه مرفوعا ان الاسلام يجب ما كان قبله وان الهجرة تهدم ما كان قبلها
وان الحج ما كان قبله ومنها ما رواه مالك في الموطا مرفوعا ما روي الشيطان يوما هو فيه اصغر ولا ادحر ولا احقر ولا اغيظ منه في يوم
عرفة وما ذاك الا لما يري من تنزل الرحمة وتجاوز الله تعالى عن الذنوب العظام الا ما روي يوم بدر فانه راى جبريل يزع الملا
لكنه فانه يقتضي تكفير الصغاير والكباير ولو كانت من حقوق العباد لكن ذكر الاكمل في شرح المشارق في شرحه ان الاسلام يهدم
ما كان قبله ان المقصود ان الذنوب السالفة تحبط بالاسلام والهجرة والحج صغيرة كانت او كبيرة ويتناول حقوق الله تعالى
وحقوق العباد بالنسبة الى الحربي حتى لو اسلم لا يطالب بشي منها حتى لو قتل واخذ المال واحرزه بدار الحرب ثم اسلم لم يواخذ بشي من
ذلك وعلى هذا كان الاسلام كافيا في تحصيل مراده ولكن ذكر صلى الله عليه وسلم الهجرة والحج تاكيدا في بشارته وترغيبا في
متابعته فان الهجرة والحج لا يكفران المظالم ولا يقطع فيهما بمحو الكباير وانما يكفران الصغاير ويجوز ان يقال والكباير التي
ليست من حقوق العباد ايضا كالاسلام من اهل الذمة وحينئذ لا يشك ان ذكرهما كان للتاكيد انتهى وهكذا ذكر الطيبي
في شرح هذا الحديث وقال ان الشارحين اتفقوا عليه وهكذا ذكر الامام النووي والقرطبي في شرح مسلم وذكر القاضي عياض
ان اهل السنة اجمعوا ان الكباير لا يكفرها الا التوبة فالحاصل ان المسالة ظنية وان الحج لا يقطع فيه بتكفير الكباير من حقوق

الله فضلا عن حقوق العباد وان قلنا بالتكفير للكل فليس معناه كما يتوهمه كثير من الناس ان الدين يسقط عنه وكذا قضا الصلوات والصيامات والزكاة اذ لم يقل احد بذلك وانما المراد ان مطل الدين وتاخيره يسقط ثم بعد الوقوف بعرفة يطل صار اثما الان وكذا اثم تاخير الصلاة عن وقتها يرتفع بالحج لا القضا ثم بعد الوقوف بعرفة يطالب بالقضا فان لم يفعل كان اثما على الفور لفوريته وكذا البقية على هذا القياس وبالجملة فلم يقل احد بمقتضى عموم الاحاديث الواردة في الحج كما لا يخفى هكذا قرره شيخنا رحمه الله تعالى في بحره قلت وقد سيل شيخ الاسلام زكريا رحمه الله تعالى عن قوله صلى الله عليه وسلم من حج لله فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه هل المراد به كفران الكباير والصغاير او الصغاير فقط فاجاب بان ظاهر الحديث انه يغفر بذلك الصغاير والكباير وقد جا مصرحا به في بعض الاحاديث لكن الاوجه حمله على غير الصغاير المتعلقة بالادمي انتهى كلامه و قد سيل عن ذلك ايضا شيخ الاسلام شهاب الدين الرملي الشافعي رحمه الله تعالى فاجاب المراد غفران الذنوب صغايرها وكبايرها حتى التبعات ففي خبر رواه الطبراني والبزاز وابن حبان في صحيحه عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما واما وقوفك عشية عرفة فان الله تعالى يهبط الى سما الدنيا فيباهي بكم الملايكة فيقول عبادي جاوني شعثا غبرا من كل فج رجوا رحمتي فلو كانت ذنوبهم كعدد الرمل او كقطر المطر او كزبد البحر لغفرتها افيضوا مغفورا لكم واما رميك الجمار فلك بكل رمية حصاة رميتها تكفير كبيرة من الموبقات واما طوافك بالبيت فانك تطوف وقد غفر لك ما مضى رواه الطبراني في الاوسط من حديث عبادة بن الصامت بلفظ واما وقوفك بعرفة قال الله عز وجل يقول للملايكة يا ملايكتي ما جا بعبادي قالوا جاوا يلتمسون رضوانك والجنة فيقول الله عز وجل فاني اشهد نفسي وخلقي اني قد غفرت لهم ولو كانت ذنوبهم عدد ايام الدهر وعدد رمل عالج وتمامه ينظر في فتاواه المشهورة والله اعلم **فاذا غربت الشمس اتى مزدلفة ويستحب ان ياتيها ماشيا وان يكبر ويهلل ويحمد ويلبي ساعة فساعة وكلها** اي المزدلفة **موقف الا وادي محسر** وهو بضم الميم وفتح الحا المهملة والسين المشددة وبالراي سمي بذلك لان فيل اصحاب الفيل حسر فيه اي عيي وكل وادي محسر موضع فاصل بين منى ومزدلفة ليس من واحدة بينهما وظاهر كلام الكنز كغيره ان بطن محسر ليس مكان الوقوف كبطن عرفة في عرفات فلو وقف فيها فقط لا يجوز كما لو وقف في منى سوا قلنا ان عرفة ومحسر من عرفة ومزدلفة اولا ووقع في البدايع واما مكانه يعني الوقوف بمزدلفة فجز من اجزا مزدلفة الا انه لا ينبغي له ان ينزل في وادي محسر ولو وقف به اجزاه مع الكراهة وذكر مثله في بطن عرفة قال في فتح القدير وما ذكره في البدايع غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذي يقتضيه النظر لانهما يساوين مسمى المكانين والاستثنا منقطع كذا في البحر اقول ويشهد بصحة ما قاله الكمال في فتح القدير ما صرح به الطرابلسي في مناسكه من ان عرفة ليس من الموقف والجبل وحواليه من الموقف انتهى ولان عرفة في الجبل وعرفة في الحرم كما حكى عن الباجي والله اعلم **ونزل عند جبل قزح** يعني المشعر الحرام وهو غير منصرف للعدل والعلمية كعمر من قزح الشي ارتفع وهو موقف الامام كما رواه ابو داود ولا ينبغي النزول على الطريق ولا الانفراد عن الناس فينزل من يمينه او يساره ويستحب ان يقف ورا الامام كالوقوف بعرفة **وصلى العشايين باذان واقامة** اي صلى المغرب والعشا جمع تاخير لرواية مسلم عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه صلى الله عليه وسلم اذن للمغرب بجمع فاقام وصلى العشا بالاقامة الاولى واشار الى انه لا يتطوع بين الصلاتين ولو سنة موكدة على الصحيح ولو تطوع بينهما اعاد الاقامة كما لو اشتغل بينهما بعمل اخر **ولو صلى المغرب في الطريق او في عرفات اعاده ما لم يطلع الفجر** يعني للعجز للمغرب

في الطريق

في الطريق قبل الوصول الى المزدلفه لحديث الصلاة امامك يا رسول الله وهو في طريق مزدلفة اي وقتها فدل كلامه ان الاتحل ١٥ بعرفة بالطريق الاولى وان كان بعد دخوله لانه صاحب الوقت وهي المغرب اذا كانت لا تحل به ففي غيرها اولى ولما كان وقت هاتين الصلاتين وقت العشا علم انه لو خاف طلوع الفجر جاز ان يصليهما في الطريق لانه لو لم يصليهما لصارا قضا واذا لم يحل له ادا هما بالطريق فاذا صلاهما او احدهما فقد ارتكب كراهة التحريم وكل صلاة اديت معها وجب اعادتها ما لم يطلع الفجر فاذا طلع سقطت الاعادة للجمع بينهما في وقت العشا وقد خرج **ولو صلى العشا قبل المغرب بمزدلفة صلى المغرب ثم اعاد العشا فان لم يعدها حتى ظهر الفجر عاد العشا الى الجواز** وهذا كما قال ابو حنيفة فيمن ترك صلاة الظهر ثم صلى بعدها خمسا وهو ذاكر للمتروكة لم يجز فان صلى السادسة عاد الى الجواز كذا في البحر معزيا الى الظهيرية **وصلى الفجر بغلس** لرواية ابن مسعود انه صلى الله عليه وسلم صلاها يوميذ بغلس وهو في اللغة اخر الليل والمراد هنا بعد طلوع الفجر بقليل للحاجة في الوقوف بمزدلفة **ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا** بحاجته ويقف على جبل قزح ان امكنه والا فيقرب منه بيانا للسنة فلو وقف قبل الصلاة اجزاه ووقته من طلوع الفجر الى طلوع الشمس وقدمنا انه واجب ولو مر بها من غير ان يقف جاز **واذا اسفر جدا اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا حذفا** فسر الاسفار بانه يرتفع بحيث لم يبق الى طلوع الشمس الا مقدار ما يصلى ركعتين كما عن المحيط والظهيرية وينبغي ان يكثر من الذكر والدعا والصلاة عليه صلى الله تعالى عليه وسلم وهو ذاهب فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك والجمار هي الصغار من الاحجار جمع جمرة والحذف بالخا والذال المعجمتين ان ترمي بحصاة او نواة او نحوها بسبابتك وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي انتهى وصحح الولوالجي القول الثاني لان فيه اهانة للشيطان وهذا بيان للسنة فلو رمى كيف اراد جاز كما في تبيين الكنز ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وموضع السقوط خمسة اذرع كذا في الهداية وفي البحر معزيا الى الظهيرية يجب ان يكون بينهما هذا المقدار فلو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه ولو وقعت بعيدا لا يجزيه لانه لم يعرف قربه الا في مكان مخصوص والقريب عفو ولو وقعت الحصاة على ظهر رجل او على محمل وثبتت عليه كان عليه اعادتها واذا سقطت عن المحمل او عن ظهر الرجل في سنن ذلك اجزاه انتهى **وكبر لكل منها** اي كبر مع كل حصاة من السبع بيانا للافضل فلو لم يذكر الله اصلا او هلل او سبح اجزاه **وقطع تلبيته باولها** اي مع اول حصاة يرمي بها لحديث الصحيحين لم يزل صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة ولا فرق بين المفرد والمتمتع والقارن **فلو رمى باكثر منها جاز** يعني التقييد بالسبع في كلامه يمنع النقص عنها لا يمنع الزيادة عليها **لا لو رمى بالاقل** فانه لا يجوز والتقييد به لبيان الاكمل **وجاز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر وما يجوز التيمم به** كما هو مقرر معلوم في باب التيمم **ولو كفا من تراب لا جاز بخشب ولولو وعنبر و جواهر وذهب وفضة وبعر** اما لانها ليست من جنس الارض او لانها نثار وليست رميا ولانه اعزاز لا اهانة وفي مناسك الطرابلسي نقلا عن مناسك الكرماني انه لا يجوز بما ليس من جنس الارض كالذهب والفضة واللولو والعنبر والياقوت والفيروزج وان كانا من جنس الارض لان الاستهانة لا تقع بهما ذكره علم الرمي بها الكاكي في شرحه وفي المبسوط وان رمى بالفضة او الذهب او اللولو او الجوهر لا يجوز وفي مناسك الفارسي جواز الرمي بالياقوت انتهى قلت وقد ذكر مولانا في كتابه المسمى بالاشباه والنظاير انه لو رمى الجمرة بالبعر جاز وبالجواهر لا لان في الاول استخفافا بالشيطان وفي الثاني اعزازه انتهى ولم يعز ذلك الى احد انتهى وقد صرح صاحب النهاية بخلافه ونص عبارته وبعض المتفقهة يقولون ان رمى بالبعرة

اجزاء لان المقصود اهانة الشيطان وهو بالبعرة يحصل ولسنا نقول به انتهى وبهذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب الاشباه والنظائر ليس هو المذهب وانما هو قول بعض المتقشفة وبعدم جوازه بالبعر صرح المحقق الكمال في فتح القدير حيث قال اما ما لم ان الرمي لو نظر فيه الى كونه مراغمة للشيطان اذ اصل رمي نبي الله اياه عند الجمار لما عرض له عندها للاغواء بالمخالفة استلزم جوازه الرمي بالخشبة والبعر وهو ممنوع على ان اكثر المحققين على انها امور تعبدية لا تعقل بالمعنى فيها انتهى والله اعلم ويكره من عند الجمرة تنزيها لانه حصى من لم يقبل حجه فان من قبل حجه رفع حصاه كما ورد في الحديث و يكره ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ولم يشترط طهارة الحجارة لانه يجوز الرمي بالحجر النجس والافضل غسلها وفي مناسك الطرابلسي واخام بالجبل الذي على طريقه التقط منه سبعين حصاة اكبرها كحبة الباقلا الكبيرة تقريبا هكذا ذكر الفارسي في مناسك الحصري جرى التوارث بحمل الحصى من جبل على الطريق فيحمل منه سبعين حصاة وفي مناسك الكرماني ويستحب ان يرفع من مزدلفة سبع حصيات مثل حصا الخذف ويجوز ان يلتقطها ولا ياخذ حجرا كبيرا فيكسره كما يفعل رعاع الناس قال الكرماني وقد قال قوم ياخذ من المزدلفة سبعين حصاة وكذا في بعض المناسك وهو خلاف السنة انتهى قال الكمال بعد نقله عن بعض المناسك ذلك وليس من هنا والله اعلم ثم ذبح ان شا اى على وجه الافضلية لان الكلام في المفرد وهو ليس بواجب وانما يجب على القارن والمتمتع واما الاضحية فان كان مسافرا فلا اضحية عليه والافعليه كالمكي ثم قص وحلقه افضل بيان الواجب والمراد بالحلق ازالة شعر الراس ويكتفي بحلق ربع راسه لان للربع حكم الكل في كثير من الاحكام وحلق الكل اولى والتقصير ان ياخذ الرجل او المراة من رؤس شعر ربع الراس مقدار الانملة ويجب اجراء الموسى على راس الاقرع ان امكن والا فلا وان براسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره سقط هذا الواجب وحل له كل شي الا النسا يعني بالحلق او التقصير ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة اشواط بلا رمل وسعى ان كان سعى قبل والا اى وان لم يكن فعل ذلك قبل فعلهما واول وقته اى وقت طواف الزيارة بعد طلوع الفجر يوم النحر وهو اى الطواف فيه افضل وحل له النسا يعني بالحلق السابق لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون غيره انه اخر عمله في حق النسا الا ما بعد الطواف فاذا طاف عمل الحلق عمله بالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضا العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت به و الدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شي حتى يحلق كذا ذكره الزيلعي وغيره وهكذا صرح في فتح القدير انه لا يخرج من الاحرام الا بالحلق فافاد انه لو ترك الحلق اصلا وقلم ظفره او غطى راسه قاصدا التحلل من الاحرام كان ذلك جناية موجبة للجزاو حل النسا موقوف على الركن منها وهي اربعة فقط ذكره في البحر فان اخره عنها اى انه اخر الطواف عن ايام النحر كره تحريما لترك الواجب وهو اداؤه فيها و وجب دم ومحل الكراهة ولزوم الدم بالتاخير انما هو عند الامكان كما في المحيط ان الحايض اذا طهرت في اخر ايام النحر فان امكنها الطواف قبل الغروب ولم تفعل فعليها دم للتاخير وان لم يمكنها طواف اربعة اشواط فلا شي عليها ولو حاضت بعد ما قدرت على الطواف فلم تطف حتى مضى الوقت لزمها الدم لانها مقصرة بتفريطها وفي الظهيرية ولياليها ايام النحر منها كذا في البحر ثم الى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار يبدا بما يلي المسجد ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر لكل حصاة رماها و وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بعد رمي بعده رمي فقط اى رمي الاولى والثاني لا الثالث و لا يقف بعد رمي يوم النحر لانه ليس بعده رمي ودعا بحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو واجب وان قدم الرمي فيه اى في اليوم الرابع على الزوال جاز يعني عند ابي حنيفة اقتدا بابن عباس رضي الله تعالى

عنهما

عنهما وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام قيد بالرابع احترازا عن الثاني والثالث فانه لا يجوز قبل الزوال اتفاقا الوجود اتباع المنقول عنه صلى الله عليه وسلم لعدم المنقول فلا يظهر اثر تخفيف فيهما بتجويز الترك بالتقديم وفي البحر نقلا عن المحيط واما وقت الرمي في اليوم الرابع فعند ابي حنيفة من طلوع الفجر الى غروب الشمس لان ما قبل الزوال وقت مكروه وما بعده مسنون انتهى قال فعلم انه قبل الزوال صحيح مكروه عنده انتهى وله النفر اى الخروج من منى قبل طلوع فجر الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز للرامي الرمي راكبا وفي الاوليين اى مما يلي مسجد الخيف ثم يليه ماشيا افضل لا العقبة بل يرجح على الاوليين يعني ان رمي جمرة العقبة في اليوم الاخير الرمي فيها راكبا افضل باعتبار انه ذاهب الى مكة في هذه الساعة كما هو العادة وغالب الناس راكب فلا ينافي ركوبه مع تحصيل فضيلة الاتباع له صلى الله عليه وسلم هكذا جرى عليه ملا خسرو في مختصره وقد تبع في ذلك الزيلعي ويشهد لصحة ذلك ما روي انه صلى الله عليه وسلم انه رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه كان يرمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا وسائر ذلك ماشيا ويخبرهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وعبارة الكنز رمي بعده رمي فارميه ماشيا والا فراكبا وهذا كله بيان للافضل واختيار لقول ابي يوسف على ما حكي عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على ابي يوسف فوجدته مغمى عليه ففتح عينيه فراني فقال ابراهيم ايما افضل للحاج ان يرمي راجلا او راكبا فقلت راجلا فخطاني ثم قلت راكبا فخطاني فقلت فما يقول الامام قال كل رمي بعده رمي يرميه ماشيا وكل رمي ليس بعده رمي يرميه راكبا فخرجت من عنده فسمعت بكا النسا في داره فقيل لي قضى ابو يوسف فلو كان شي من مذاكرة العلم لا يشتغل به في هذه الحالة الى هذه حالة الندامة والحسرة واما قول ابي حنيفة ومحمد فعلى ما في الخانية ان الرمي كله ماشيا افضل فان ركب اليها فلا باس به عندهما الا انه حكى قول ابي يوسف بعده فتحصل ان في هذه المسئلة كما ذكره شيخنا رحمه الله تعالى ثلاث اقوال ورجح في فتح القدير ما في الظهيرية لان اداءها ماشيا اقرب الى التواضع والخشوع وخصوصا في هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يؤمن من الاذى بالركوب بينهم بالزحمة ورميه صلى الله عليه وسلم راكبا انما هو لاظهار فعله ليقتدى به كطوافه راكبا انتهى ولو قدم ثقله هو بفتحتين متاع المسافر وحشمه من قدم ثقله قبل النفر فلا يرجع لبرادة نفي الكمال و لانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره واشار الى انه يكره ترك امتعته والذهاب الى عرفات بالطريق الاولى لان العبادة المقصودة فيها اكد من الرمي وينبغي ان يكون محل الكراهة في المسئلتين عند عدم الامن عليها بمكة اما ان امن فلا لعدم شغل القلب كما نبه عليه شيخنا في شرحه الكنز قال في الجوهرة وكذا يكره للانسان ان يجعل شيئا من حوائجه خلفه ويصلي مثل النعل وشبهه لانه يشغل قلبه فلا يتفرغ للعبادة على وجهها لان قلبه مع حوائجه حيث دخل ومتاعه غايب عنه انتهى واذا نفر الحاج الى مكة المشرفة نزل بالمحصب وهو بضم الميم وفتح الحاء والصاد المهملتين وهو الابطح موضع ذات حصى بين منى ومكة وليست المقبرة منه ويسمى الحصبى والبطحا والخيف والنزول به سنة عندنا لان النبي صلى الله عليه وسلم نزل فيه قصدا وعبارة هذا المختصر اولى من عبارة الكنز فان الرواح لا يستلزم النزول فيه وفي الخانية وينزل بالمحصب ساعة وفي فتح القدير ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة انتهى فحاصله كما قال شيخنا ان النزول به ساعة يحصل لاصل السنة واما الكمال فما ذكره الكمال ثم طاف للصدر ويسمى طواف الوداع وطواف اخر عهد وطواف الافاضة وطواف الواجب فاسماؤه خمسة سبعة اشواط بلا رمل وسعي وهو واجب لقوله صلى الله عليه وسلم من حج البيت فليكن اخر عهده به الطواف والامر للوجوب فان شاء مكة بعد طواف الصدر فليس عليه طواف اخر وعن ابي حنيفة انه اذا اقام بعده الى العشا استحب له ان يطوف

طوافا اخر ليكون مودعا للبيت من غير فاصلة ومن نفر ولم يطف للصدر فانه يرجع ما لم يجاوز الميقات فان ذكر بعد مجاوزة الميقات لم يرجع ويلزمه دم فان رجع رجع بعمرة ويبتدي بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته طاف للصدر ويسقط عنه الدم الا على اهل مكة فليس بواجب لانه يجب لمفارقة البيت ومن دونها الى مكة وتوديعه وهم لا يفارقونه ولا يصدرون عنه وكذا من كان في حكم اهل مكة من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة لانهم في حكم اهل مكة بدليل جواز دخولهم مكة بغير احرام ولم يشترط له النية المعينة لما صرحوا به من انه لو طاف بعدما حل النفر ونوى التطوع اجزاه عن الصدر كما لو طاف بنية التطوع في ايام النحر وقع عن الفرض ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا او صلى ويرجع قهقري حتى يخرج من المسجد بيان المستحب وقدم شرب ماء زمزم على غيره لان المختار تقديمه كما ذكره الزيلعي واختاره الكمال في فتح القدير تاخيره عن الالتزام للملتزم وتقبيل العتبة ولم يذكر في الكنز ان يمشي القهقري وذكره في المجمع لكن يفعله على وجه لا يحصل منه صدم او وطي لاحد وهو باك متحسر على فراق البيت الشريف وبصره ملاحظ له حتى يخرج من المسجد وفي البحر نقلا معزيا الى رسالة للحسن البصري التي ارسلها الى اهل مكة ان الدعا هنالك مستجاب في خمسة عشر موضعا في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وخلف المقام على الصفا وعلى المروة وفي السعي وفي عرفات وفي المزدلفة وفي منى وعند الجمرات الثلاث وزاد غيره وعند رؤية البيت وفي الحطيم لكن الثاني هو تحت الميزاب فهي ستة عشر موضعا انتهى ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة ساعة قبل دخول مكة ولا شي عليه هذا مجاز عن سنيته في حقه [illegible] السقوط لا تكون الا في اللازم له اما ان شرع في ابتدا الا فعال فلا يكون سنة عند التاخر ولا شي عليه [illegible] الزيارة اغنى عنه كالفرض يغني عن تحية المسجد ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها [illegible] النحر او اجتاز نايما او مغمى عليه او اهل عنه رفيقه به اي باحرامه او جهل انها [illegible] وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج [illegible] الساعة العرفية وهو اليسير من الزمان وهو المحمل عند اطلاق [illegible] الساعة [illegible] الحج بالوقوف في الحديث وعبارتهم الامن من البطلان لا حقيقته اذا بقي الركن الثاني وهو الطواف [illegible] ان النية ليست بشرط لصحة الوقوف وقيد به لان الطواف لا بد له من النية حتى لو طاف هاربا من عدو [illegible] والفرق بينهما ان الطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية [illegible] الى تعيينه حتى ان المحرم لو طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لا عن ما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة فوجود النية في اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن اشتراطه في الوقوف مع ان الوقوف اعظم الركنين لكن باعتبار الامن من البطلان عند فعله الامن كل وجه ومن لم يقف فيها اي في عرفات على الوجه المشروع فات حجه لقوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة ولو ضاق على المحرم وقت العشا بحيث لا يتسع لاربع ركعات ولم يصل العشا وكان يخشى ان اشتغل بالصلاة فاته اتيان عرفة للوقوف فانه يتركه ويذهب الى عرفة لان ادا فرض الصلاة وان كان اكد ففي فوات الحج مشقة عظيمة لانه يحتاج في قضائه الى المال الكثير وسفر بعيد وعام قابل بخلاف فوات الصلاة فان قضاها يسير والله اعلم تعالى يقول يريد بكم اليسر ولا يريد بكم العسر كذا في الجوهرة فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال

العمرة اعلم ان هذا الكلام مشتمل على بيان احكام اربعة الاول ان فوات الحج لا يكون الا بفوت الوقوف بعرفة يعني فوته وهو المراد بقولي ومن لم يقف فيها يعني من فاته الوقوف فيها يفوت وقته الثاني انه اذا فاته فانه يجب عليه ان يخرج بافعال العمرة الثالث لزوم القضا سوا كان ما شرع فيه حجة الاسلام او منذورا او تطوعا ولا خلاف بين الائمة في هذه الثلاثة ودليلها الاجماع كما في بعض شروح الكنز الرابع عدم لزوم الدم لحديث الدارقطني المفيد لذلك لكنه ضعيف لكن تعددت طرقه فصار حسنا والعمرة التي يحل بها واجبة كما في البحر نقلا عن البدايع واما العمرة فلا فوت لها لعدم توقيتها بالاجماع وهي طواف وسعي والله اعلم والمراة كالرجل في احكام الحج لكنها تكشف وجهها كالرجل لا تكشف راسها ولو سدلت شيا عليه وجافته عنه جاز لان المراد بكشف الوجه عدم مماسة شي له فلذا يكره لها ان تلبس البرقع يماس وجهها كما في البحر نقلا عن المحيط المبسوط وفيه ولو ارخت شيا على وجهها وجافته لا باس به كذا ذكر الاسبيجابي لكن في فتح القدير انه مستحب وقد جعلوا لذلك اعوادا كالقبة توضع على الوجه وتسدل من فوقها الثوب وفي الخانية ودلت المسئلة على انها لا تكشف وجهها للاجانب من غير ضرورة انتهى فان قلت ان المراة لا تخالف الرجل في كشف الوجه وانما تشاركه فيه وانت بصدد ايراد ما تخالف فيه الرجل لما تقرر ان اوامر الشرع عامة لجميع المكلفين ما لم يقم دليل على الخصوص فما سوغ ذكر الوجه هنا قلت لما كان كشف وجهها خفيا لان المتبادر الى الفهم انها لا تكشف لما انه محل الفتنة نص عليه وان كانا سوا فيه ولما تقدم في باب الاحرام ان الرجل يكشف وجهه وراسه لم يتوهم هنا من عبارته اختصاصها بكشف الوجه والله اعلم ولا تلبي جهرا ولا تسعى بين الميلين لان ذلك بالستر اولان اصل المشروعية لاظهار الجلد وهو للرجال واشار الى انها لا تضطبع لانه سنة الرجل ولا تحلق لكونه مثلة لحلق اللحية للرجل بل تقصر وهي كالرجل فيه وتلبس المخيط لان استرها وهو مطلوب في حقها ولا تقرب الحجر في الزحام لانها ممنوعة من مماسة الرجال بخلاف ما اذا لم يكن لعدم المانع والخنثى المشكل كالمراة فيما ذكر احتياطا ولا يخلو بامراة ولا برجل لانه يحتمل بان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحايض وهو اي الحيض بعد حصول ركنيه بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الصدر وهو طواف الوداع والبدنة جمع بدنة من ابل وبقر يعني لغة وشرعا قال الجوهري البدنة ناقة او بقرة وقال النووي انه قول اكثر اهل اللغة فاذا طلب من المكلف بدنة خرج عن العهدة البقرة كالناقة والهدي منهما ومن الغنم كما سياتي ان شا الله تعالى

هذا باب في بيان احكام القران هو مصدر قرن من باب نصر وفعال يجي مصدرا من الثلاثي كلباس وهو الجمع بين شيئين يقال قرنت البعيرين اذا جمعت بينهما بحبل وفي مختار اللغة وقرن بين الحج والعمرة يقرن بالضم والكسر قرانا اي جمع بينهما وقرن الشي بالشي وصله به وبابه ضرب ونصر انتهى وسياتي معناه شرعا هو افضل ثم التمتع ثم الافراد وروى الحسن عن ابي حنيفة الافراد افضل من التمتع وعن محمد حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندي من القران قال القدوري هذا مذهب محمد وفي الذخيرة الافراد افضل من القران في حق المكي والدليل على كون القران افضل قوله صلى الله عليه وسلم اتاني آت من ربي وانا بالعقيق فقال صلى الله عليه وسلم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولانه اشق لكونه ادوم احراما واسرع الى العبادة وفيه جمع بين النسكين والقران ان يهل بحج وعمرة من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ويقول بعد الصلاة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني اي القران ان يلبي بالنسكين مع النية حقيقة او حكما من غير مكة وما كان من حكمها وانما عبرنا بالاهلال للاشارة الى ان رفع الصوت بها مستحب وعبارة الكنز وهو ان يهل

بالعمرة والحج من الميقات ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني واراد بالميقات ما ذكرنا وانما ذكره للاشارة
الى ان القارن لا يكون الا افاقيا وذكر شارحه الزيلعي انه قيد اتفاقي فانه لو احرم من دويرة اهله او بعد الخروج من الميقات
او داخله فانه يكون قارنا انتهى وجعله في البحر للاحتراز عن المكي فهو للاشارة الى ان القارن لا يكون الا افاقيا كما ذكرنا قال
وهو احسن مما ذكره الشارح يعني الزيلعي اقول لم يظهر لي حسنه فضلا عن كونه احسن لان المتبادر ان اللام في الميقات
للعهد وهو المتبادر في هذا المقام فينصرف اليه بلا كلام فكيف يحمل على ما ذكره صاحب البحر فالاحسن ما ذكره الزيلعي وعبارة
الهداية وهو ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات واحسن منها قول الوقاية وهو ان يهل بحجة وعمرة من ميقاته معا لانه نكر
الميقات ليتناول ميقاتا صالحا لذلك والله اعلم ويقول بعد الصلاة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني
وهكذا وقع في الكنز وغيره وهو محتمل لان يكون منصوبا بالعطف على قوله يهل فيكون من تمام الحد فيكون المراد به
النية وان يكون ابتدا كلام فيكون مرفوعا والمراد بيان السنة فان السنة للقارن التلفظ بهما فانه لو نواهما بقلبه ولم يذكرهما
بلسانه اجزاه كالصلاة ذكره في المجتبى وقدم الحج في الحد على العمرة تبعا للاحضر فانه تبع في ذلك صاحب الهداية والو
قاية من تقدم الحج على العمرة تطوعا الى وقوعه مقدما في قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله والمراد باتمامهما ان يحرم بهما من
دويرة اهله كما فسر به الصحابة وعكس صاحب الكنز والمجمع نظرا الى ان العمرة تقدم فعلا واحراما اذا احرم بهما كما ذكره
الزيلعي وغيره **وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الاولى ويسعى** يعني يأتي بافعال العمرة اولا من الطواف والسعي
بين الصفا والمروة والرمل في الاشواط الثلاثة والسعي بين الميلين الاخضرين وصلاة ركعتي الطواف **بلا حلق**
اي لا يتحلل بالحلق فلو فعل كان جناية على الاحرامين اما على احرام الحج فظاهر لان اوان تحلل القارن يوم النحر كما صرح
به الامام محمد قال الامام الزيلعي ويؤيده ان المتمتع اذا ساق الهدي وفرغ من افعال العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل
بذلك من عمرته تكون جناية على احرامها مع انه ليس محرما بالحج فهذا اولى **ثم يحج كما مر** بيانه فيبدأ بطواف القدوم ويسعى بعده
ان شاء وهذا اولى الترتيب يعني تقديم العمرة في افعال الحج واجب لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية وهو
شامل القران والتمتع ولو طاف اولا للحجة وسعى لها ثم طاف لعمرته وسعى لها فطوافه الاول وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو
كما في شروح الكنز والهداية **فان اتى بطوافين ثم بسعيين لهما جاز واساء** وقع في الجامع الصغير بكلمة ثم المفيدة للترتيب
وفي الكنز وغيره من المتون بكلمة الواو والاول عليه المعول لان المسئلة مفروضة فيما اذا اتى بالسعي بعد الطوافين
ولا يلزم هذا من الواو لانه يطلق الجمع واختلفوا في ثاني الطوافين في قولهم طاف طوافين فذهب صاحب الهداية والشارحون
الى انه طواف القدوم ولهذا قال في الهداية وقد اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية ولا يلزمه شي اما عندهما فظاهر
لان التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى
والسعي بتاخيره بالاشتغال بعمل اخر لا يوجب الدم فكذا بتقديمه اولى فكذا بالاشتغال بالطواف كذا في الهداية وذهب صاحب غاية البيان
كما في البحر الى ان المراد باحدهما طواف العمرة وبالاخر طواف الزيارة ثانيا اي بطواف العمرة ثم اشتغل بالوقوف ثم طاف للزيارة
ثم الغرض سعي اربعة عشر شوطا بدليل قولهم في جواب المسئلة يجزيه والمجزى عبارة عن الكافي في الخروج عن عهدة الفرض
ولا يحصل الاجزاء بترك الفرض والاتيان بالسنة وبدليل قولهم ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا ليس المراد
بهما الا طواف العمرة وطواف الزيارة انتهى **وذبح للقارن بعد يوم النحر** اذا رمى يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها لقوله تعالى فمن

تمتع

تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي والتمتع يشمل القران العرفي والتمتع العرفي وقيد بالذبح بعد الرمي لان الذبح قبله لا يجوز لوجوب
الترتيب وهذا الدم دم عبادة لا دم جناية فياكل منه كما سياتي وفي الخانية والاشتراك في البقرة افضل من الشاة والجزور افضل
من البقرة كما في الاضحية **وان عجز عن الهدي صام** العاجز **ثلاثة اخرها يوم عرفة وسبعة بعد تمام حجه** اين شا بمكة او
بغيرها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والعبرة لايام النحر في العجز والقدرة
ولذا لو قدر على الهدي قبل ان يكمل صوم ثلاثة ايام او بعدها قبل ان يحلق ويحل في ايام الذبح بطل صومه ولا يحل الا بالهدي
ولو وجد الهدي بعد ما حلق وحل قبل ان يصوم ثم وجد الهدي فصومه ماض ولا شي عليه كذا عن الاسبيجابي وقوله اخرها
عرفة بيان للافضل والا فوقته وقت الحج بعد الاحرام بالعمرة لان المراد بالحج في الاية وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا وانما كان الافضل التاخير
لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره رجاء ان يقدر على الاصل كذا في الهداية وانما كان له الصيام اين شا بمكة او غيرها لان المراد
بالرجوع في الاية الفراغ من اعمال الحج مجازا اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله وقد عمل الشافعي رحمه الله تعالى بالحقيقة فلم يجوز صومها بمكة
ويشهد له حديث البخاري مرفوعا وسبعة اذا رجعتم الى اهاليكم وانما عدلنا عن الحقيقة الى المجاز لتفريع مجمع عليه وهو انه لو لم
يكن وطن اصلا ليرجع اليه بل يستمر على السياحة وجب عليه صومها بهذا النص ولا يتحقق في حقه سوى الرجوع الى الاعمال وكذا لو رجع
الى مكة غير قاصد للاقامة بها حتى يتحقق رجوعه الى غير اهله ووطنه ثم بدا له ان يتخذها وطنا كان له ان يصوم بها مع انه لم يتحقق منه
الرجوع الى وطنه كذا حققه الكمال في فتح القدير **فان فات الثلاثة تعين الدم** اي ان لم يصم الثلاثة حتى دخل يوم النحر لم يجزه
الصوم اصلا وصار الصوم متعينا لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على
الاصل فلو لم يقدر تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل **فان وقف قبل العمرة بطلت عمرته وقضيت ووجب دم الرفض
وسقط دم القران** هذه العبارة اولى من قول الكنز وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة لان المقصود ان القارن لم
يات بالعمرة ودخول مكة وعدمه سواء لم يطف بها والمراد اكثر اشواطها حتى لو طاف بها اربعة ثم وقف بعرفة فانه لا يصير رافضا لها
اذ تقات ركنها ولم يبق الا واجباتها من الاقل والسعي وياتي بها يوم النحر وهو قارن على حاله بخلاف ما اذا طاف الاقل ثم وقف فانه
كالعدم فيصير رافضا والمراد بوقوفه قبل العمرة وقوفه قبل الطواف اصلا فانه لو طاف طوافا ولو قصد به طواف القدوم للحج فانه ينصرف
الى طواف العمرة ولم يكن رافضا لها بالوقوف لان الاصل ان الملاقي ان كان من جنس ما هو ملتبس به في وقت يصلح له ينصرف الى ما
هو ملتبس به وقيد بالوقوف لانه لا يكون رافضا بمجرد التوجه الى عرفات وهو الصحيح فان قلت ما الفرق بين هذا وبين
مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها قلت اجيب عنه بان الامر هناك بالتوجه يتوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع
منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا والله اعلم

باب في بيان احكام التمتع

اخره عن القران لتاخره عنه رتبة وهو في اللغة من
المتاع او المتعة وهو الانتفاع وفي الشرع ما ذكره بقوله **هو ان يحرم بعمرة من الميقات في اشهر الحج ويطوف ويسعى ويحلق
او يقصر ويقطع التلبية في اول طوافه ثم يحرم بالحج يوم التروية وقبله افضل ويحج كالمفرد وهو ان يفعل العمرة او
اكثر اشواطها في اشهر الحج عن احرام بها قبلها او فيها** لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد
لانه قدمه وهكذا وقع في الهداية وتبعه صاحب الوقاية وملا خسرو وصاحب المجمع وهو يفيد اشتراط وجود الاحرام بالعمرة في
اشهر الحج ولم يقل القدوري في اشهر الحج وتبعه صاحب الكنز وعبارة المختار وشرحه وهو الجمع بين افعال العمرة والحج في سنة واحدة
بالحرمين بتقديم افعال العمرة من غير ان يلم باهله الماما صحيحا حتى لو احرم قبل اشهر الحج واتى بافعال العمرة في اشهر الحج كان متمتعا

الى اخره وقال مولانا في بحره ولم يقيد يعني صاحب الكنز احرامها باشهر الحج لانه ليس بشرط لان اداء اكثر طوافها فيه شرط فلو طاف الاقل في
رمضان مثلا ثم طاف الباقي في شوال ثم حج من عامه كان متمتعا وفي فتح القدير للكمال عند قول صاحب الهداية ومعنى التمتع الترفق
باداء النسكين قال وينبغي ان يزاد في اشهر الحج ولم يقل ان يحرم بها بل ذكر اداءها فعلم انه ليس من شرط التمتع وجود الاحرام بالعمرة في
اشهر الحج بل اداؤها او اكثر طوافها فلو طاف ثلاثة اشواط في رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة الباقية ثم حج من عامه كان متمتعا
فتحرر الضابط للتمتع ان يفعل العمرة او اكثر طوافها في اشهر الحج عن احرام لها قبلها وفيها الى اخره وهذا صريح في عدم اشتراط وجود
الاحرام بالعمرة في اشهر الحج ومن ثم اقتران هذا التعريف في هذا المختصر فلتغير النسخ اليه ومن اعتمد هذا القيد ملاخسرو وصاحب
المجمع مراده ببيان الاولوية كما صرح به صاحب المجمع يدل على هذا ان ملاخسرو بعد ان قال التمتع الجمع بين الحج والعمرة في اشهره قال
فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة تعليما للوجه الاكمل ووقع في الهداية نحو فان قال ومعنى التمتع الرفق باداء النسكين الى اخره ثم قال
وصفته ان يبتدأ من الميقات في اشهر الحج فيكون معناه وصفته على الطريق الاول كذا والله اعلم **وذبح** وهو دم التمتع **ولم تجب
الاضحية عنه** اي عن هذا الدم **وان عجز** عن الدم **صام كالقران** اي ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع **وجاز صوم الثلاثة
بعد احرامها** اي العمرة **لا قبله** اي الاحرام **وتاخيره افضل** اي تاخير الصوم الى السابع من ذي الحجة افضل رجاء القدرة على الاصل
وهو الهدي كما تقدم **وان اراد السوق** اي ان شاء المتمتع سوق هديه **وهو افضل** اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم **احرم ثم
ساق هديه** وقوله ثم بيان اولى من قول الكنز وساق لان الافضل ان لا يحرم بالسوق والتوجه بل يحرم بالتلبية والنية ثم يسوق
وهو اولى من قوده الا اذا كانت لا تنساق فيقودها وقلد بدنة قيد بالبدنة لان الشاة لا يسن تقليدها **وهو اولى
من التجليل وكره الاشعار وهو شق سنامها من الايسر** لانه مثلة هي بضم الميم وسكون الثاء المثلثة العبرة وبفتح الميم فضم
الثاني منهية في حديث عمران ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة وهي
حرام تعين وجب قتله كالمرتد والحربي فلان يحرم في القربان الذي لا يحل عقوبته اولى كذا في بعض الحواشي وفي الهداية
لابي حنيفة رحمه الله تعالى انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم اولى اقول قدح بعض اهل الكمال بانه
ليس منها لان المثلة ما تكون تشويها كقطع الانف والاذنين فليس كل جرح مثلة ولانه نهي عنها في اول الاسلام وفعل الاشعار
في حجة الوداع فلو كان منها لم يفعله وقال الطحاوي انما كره ابو حنيفة الاشعار المحدث الذي يفعل على وجه المبالغة ويخاف
السراية الى الموت لا مطلق الاشعار واختاره في غاية البيان وصححه وفي فتح القدير انه الاولى **واعتمر ولا يتحلل منها** اي من عمرته
لان سوق الهدي يمنعه من التحلل لحديث البخاري اني لبدت راسي وقلدت هديي فلا احل حتى انحر **ثم احرم للحج كما مر** يعني
يحرم يوم التروية وقبله احب كما ذكرناه في متمتع لا يسوق الهدي **وحلق يوم النحر** اذا حلق **حل من احراميه** اي من احرام
الحج والعمرة وهو تصريح ببقاء احرام العمرة بعد الوقوف بعرفة الى الحلق **والمكي ومن في حكمه يفرد فقط** اي لا ياتي بالتمتع ولا بالقران
وعبارة الكنز ولا تمتع ولا قران لمكي وهو يحتمل نفي الحل او نفي الصحة لكن ظاهر الكتب متونا وشروحا وفتاوى انه لا يصح منهم
تمتع ولا قران بقولهم فاذا عاد المتمتع الى اهله ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه قال في البحر معزيا الى غاية البيان ولهذا قلنا
لم يصح تمتع المكي لوجود الالمام الصحيح وفي التحفة انه يصح تمتعهم وقرانهم فانه نقل في غاية البيان عنها انهم لو تمتعوا جازوا
ساؤوا ويجب عليهم دم الجبر وهكذا ذكر الاسبيجابي ثم قال ولا يباح لهم الاكل من ذلك الدم ولا يجزيهم الصوم ان كانوا معسرين
فتعين ان يكون المراد بالنفي الى قولهم لا تمتع ولا قران لمكي نفي الحل ولذا وجب دم جبر لو فعلوا وهو فرع الصحة كما لا يخفى

ومن

ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي بطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع
فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه **ومع سوقه** اي الهدي **تمتع** فانه اذا ساق الهدي لا يكون
المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا **وان طاف لها اقل من اربعة
اشواط قبل اشهر الحج واتمها فيها** اي في اشهر الحج **وحج فقد تمتع** لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما
يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وبه حكم الكل **ولو طاف اربعة اشواط قبلها** اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى
الاكثر قبل اشهر الحج **كوفي حل من عمرته فيها** كوفي مبتدأ خبره قوله الاتي متمتع **وسكن بمكة او بصرة وحج متمتع** اراد بالكوفي
الافاقي الذي يشرع له التمتع والقران كما ان بالبصرة مكان لاهل التمتع والقران سواء كان البصرة او غيرها اما اذا اقام بمكة
او خارجها داخل المواقيت فلان عمرته افاقية وحجته مكية فلذا كان متمتعا اتفاقا واطلق في اقامة مكة او بصرة فشمل ما
اذا اتخذهما دارا او لا كما صرح به الاسبيجابي والكساي ثم في الهداية من التقييد باتخاذهما دارا اتفاقي وقيد بكونه اعتمر
في اشهر الحج اذ لو اعتمر قبلها لا يكون متمتعا اتفاقا كذا في البحر **ولو افسدها ورجع عن البصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا
الا اذا الم باهله ثم اتى بهما** اي بالنسكين فانه يصير متمتعا اي لو افسد الكوفي عمرته فاقام بمكة وحج من عامه لا يكون متمتعا
ما لم يرجع الى وطنه بعد الخروج عن احرام الفاسد ثم يعود بحرما من الميقات بعمرة ثم يحج من عامه فانه يكون متمتعا اما الاول
فلان سفره انتهى بالفساد فلما قضاها صارت عمرة مكية ولا تمتع لاهل مكة واما الثاني فلان عمرته ميقاتية وحجته مكية فصار
متمتعا ولا يضره كون العمرة قضاء عما افسده **اي بلا دم** يعني الكوفي اذا احرم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فاي النسكين
افسده مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال ولا يجب عليه دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين صحيحين
من سفر واحد وهو السبب في وجوده وهذا هو المراد فبقي هنا وانما امسك لزم دم هذا **باب** في بيان احكام
الجنايات لا يخفى عليك ان الجنايات من العوارض وهذا هو الوجه في تاخيرها وهي لغة ما تجتنيه من شر اي تحدثه تسمية
بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جني الثمر وهو اخذه من الشجر وشرعا اسم لفعل
محرم شرعا سواء حل بمال او نفس او غيرهما الا ان الفقهاء خصوه بالجناية على النفوس والاطراف وخصوا الفعل في المال باسم الغصب
والمراد هنا خاص وهو ما تكون حرمته بسبب الاحرام او الحرم **الواجب دم على محرم بالغ** قيد به لان الصبي لا يجب عليه الدم
اذا ارتكب محظور الاحرام وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب عليه ما يجب على البالغ للاطلاق فالصبا قلنا انه مرفوع القلم لا يجب
عليه شيء كذا في المجمع وشرحه للعيني وفي مناسك الطرابلسي ولو ان صبيا احرم عنه ابوه وجنبه ما يجتنب المحرم فلبس الصبي
ثوبا واصاب طيبا فلا شيء عليه لان احرامه للتمرين لا للايجاب والصبي لا يجب عليه شيء من العبادات قال رشيد الدين واصل
الدين واصل الخلاف مع الشافعي في الزكاة **ولو كان** البالغ **ناسيا** يعني يجب الدم على البالغ المحرم اذا طيب ناسيا او لبس
ناسيا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا شيء عليه قياسا على الصوم قلنا قياسا على الاكل ناسيا في الصلاة بخلاف الصوم لان
الحالة فيه غير مذكرة وكذا لا فوت بين كونه عالما او جاهلا مختارا او مكرها فيجب على النائم لو غطى انسان راسه لان الارتفاق
حصل له وعدم الاختيار اسقط الاثم عنه كالنائم المنقلب على شيء اتلفه **ان طيب عضوا** كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ
ونحوها **او خضب راسه بحناء** لانه طيب **او ادهن بزيت او خل** ولو كانا **خالصين** فلو كان الدهن مطيبا كدهن
البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يوجب الصدقة والخل

بالمهملة دهن السمسم وهو المسمى بالشيرج لهان الجناية فيه قاصرة لانه من الاطعمة الاان ارتفاقا فانه يقتل الهوام ووجه قول الامام
انه اصل الطيب باعتبار انه يلقى فيه الانوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر
ويزيل التفث والشعث قيد بالزيت والشيرج فخرج بقية الادهان كالشحم والسمن فلو اكله او داوى به شقوق رجليه او اقطر
في اذنه لا يجب شي دم ولا صدقة بخلاف المسك والعنبر والغالية والكافور ونحوها حيث يلزم الجزاء بالاستعمال
على وجه التداوي ولو جعل الطيب في طعام قد طبخ وتغير فلا شي فيه وان لم يطبخ كره اكله اذا كانت رايحته موجودة
ولا شي عليه وليس شرب دوا فيه طيب كاكل دوا فيه طيب لان من الطيب ما يقصد شربه فاذا خلطه بمشروب لم يصر تبعا للمشروب
مثله الا ان يكون المشروب غالبا كاللبن المخلوط بالما في الرضاع وكل شي من الطيب ما يقصد اكله عادة اذا خلط بالطعام صار
تبعا للطعام ويسقط حكمه فدخل في هذا الافاوية كالدارجيني والزنجبيل ونحوه وفي الذخيرة لا باس ان ياكل المحرم الزيت
ودهن السمسم وان يقطر في اذنه الزيت ويسعط وتمامه في مناسك الطرابلسي او لبس مخيطا على الوجه المعتاد لو اتزر
بالسراويل او اتشح بالقميص فلا باس به وكذا يحرم بالعمامة ولا يعقدها او ستر راسه يوما كاملا هو قيد فيهما وان لبس
او ستر راسه فعليه الصدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم والزايد على اليوم كاليوم ما لم يعزم
على الترك عند النزع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزا كفر للاول اولا يعني لو لبس المخيط ودام عليه اياما او كان
ينزعه ليلا ويعاوده نهارا او عكسه يلزم دم واحد ما لم يعزم على الترك عند النزع فان عزم ثم لبس تعدد الجزا كفر للاول
او لا وفي الثاني خلاف محمد وكذا لو لبس يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما اخر فعليه الجزا اى عليه جزا اخر بلا خلاف
لان الدوام فيه حكم الابتدا او حلق ربع راسه او محاجمه عطف على قوله ان طيب عضوا او احدى ابطيه او عانته او رقبته
قوله او احدى ابطيه معطوف على ما عطف عليه معطوف على الرابع اى يجب الدم بحلق المحرم احدى ابطيه او رقبته كلها
او بحلق محاجمه والمحجمة نصبا بالفتح موضع المحجمة من العنق والمحجمة بالكسر قارورة الحجام وكذا المحجم بطرح الهاوقولهم
يجب غسل المحاجم مواضع الحجامة من البدن كذا في المغرب وانما كان حلق ربع الراس ومثله ربع اللحية موجبا للدم لتكامل
الجناية بتكامل الارتفاق لان بعض الناس يعتاده بخلاف تطييب ربع العضو فان الجناية فيه قاصرة وكذا تغطية ربع
الراس واذا حلق اقل من الربع فيهما تقاصرت الجناية فوجبت الصدقة واعتبار الربع في الحلق رواية الجامع الصغير
اعتمدها المشايخ اما رواية الاصل فاعتبار الثلث والمراد بالحلق الازالة سوا كان بالموسى او بغيره وسوا كان مختارا او لا
فلو ازاله بالنورة او نتف لحيته او احرق شعره بجمرة او مسه بيده فسقط فهو كالحلق كما في البحر نقلا عن المحيط بخلاف ما اذا
تناثر شعره بالمرض او النار فلا شي عليه لانه ليس للزينة وانما هو شين كما في البحر ايضا او قص اظفار يديه او رجليه في
مجلس واحد او يد او رجل اعلم انه يحرم على المحرم ان ياخذ من شعره او اظفاره شيا ولا يطلى بنورة واذا حك راسه
فليرفق في حكه كي لا يتناثر الشعر ويقتل القمل وكذا لا يمتشط لئلا يسقط الشعر وان لم يكن على راسه شعر ولا اذى فلا
باس بالحك الشديد واذا قص المحرم اظفار يديه او رجليه او يدا واحدة او رجلا واحدة فعليه دم وفي اقل من يد صدقة
لكل ظفر نصف صاع حنطة الا ان يبلغ ذلك دما فينقص عنه ما شا وفي المحيط يعطي ما شا وعن محمد في كل ظفر خمس الدم
ولو قلم خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه او قلم من كل يد ورجل اربعة فلم ستة عشر ظفرا فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد عليه دم كذا في مناسك الطرابلسي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا يعني يجب دم

وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتد به لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت
صلاة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم الا بخير رواه الترمذي فيكون من شرطه الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت
العتيق من غير الطهارة فاشتراط الطهارة فيه تكون زيادة على النص وهي نسخ فلا تثبت بخبر الواحد والمراد بالحديث
تشبيه الطواف بالصلاة في الثواب دون الحكم كقوله صلى الله عليه وسلم المنتظر للصلاة هو في الصلاة والمراد به الثواب
او افاض من عرفة قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اى ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الزيارة ويترك اكثره
بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي والوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في
يوم واحد او الرمي الاول او اكثره او حلق في حل بحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر حيث لا يلزمه دم او قبل
او لمس بشهوة انزل او لا هذه رواية الاصل قال الطرابلسي في مناسكه ولو جامع فيما دون الفرج او لمس بشهوة و
انزل او لم ينزل لا يفسد الحج وعليه دم ان انزل كذا في الجامع الصغير ولم يشترط الانزال في الاصل والمذكور في الجامع الصغير
اصح ولو استمنى فانزل فعليه دم والنظر بشهوة لا يوجب شيا وان انزل وفي التترتاشي ولا شي بالامنا بالنظر الى الفرج لانه
ليس بجماع وعن ابي حنيفة دم ولو جامع بهيمة وانزل لم يفسد حجه وعليه دم انتهى وما ذكره في هذا المختصر من وجوب
الدم بالقبلة واللمس هو مختار صاحب الهداية وتبعه صاحب الكنز حيث اطلقه ولم يقيده بالانزال ووجهه شيخنا قال
لان الدواعي محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا وان لم يفسد الحج بالدواعي مع الانزال كما فسد بها الصوم
لان فساده معلق بالجماع حقيقة بالنص والجماع معنى دونه فلا يلحق به واما فساد الصوم فمعلق بقضا الشهوة وقد وجد
انتهى او اخر الحلق او طاف الفرض عن ايام النحر اى يجب دم بتاخير النسك عن زمانه فان الحلق وطواف الزيارة موقتان بايام النحر فاذا اخرهما عن ايام النحر ترك واجبا فلزمه دم او قدم نسكا على اخر وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا شي
عليه لحديث الصحيحين لم اشعر حلقت قبل ان اذبح قال افعل ولا حرج وقال اخر نحرت قبل ان ارمي قال افعل ولا حرج فما سيل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شي قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج وجوابه ان المراد بالحرج المنفي الاثم بدليل انه قال
لم اشعر فعذرهم بعدم العلم باحكام المناسك قبل ذلك وهذا الخلاف يجري ايضا فيما تقدم من تاخير النسك عن
زمانه قال مولانا في بحره معزيا الى الدراية اعلم ان ما يفعل في ايام النحر اربعة اشيا الرمي والنحر والحلق والطواف وهذا
الترتيب واجب عند ابي حنيفة ومالك واحمد انتهى ويجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه عند ابي حنيفة بتقديم
القارن او المتمتع للحلق على الذبح وعندهما يلزمه واحد وقد نص ضابط المذهب محمد بن الحسن في الجامع الصغير على احد
الدمين دم القران والاخر لتاخير النسك عن وقته دان عندهما يلزمه دم القران فقط وبهذا اندفع ما وقع لبعض
المشايخ من الاشتباه بسبب ذكر الدمين في باب الجناية فان الظاهر من العبارة ان الدمين لاجل الجناية والا كان
ذكر الدم الواحد كافيا للعلم بدم القران من بابه فجزم بوجوب الدمين للجناية ومنهم صاحب الهداية فانه قال فعليه
دمان عند ابي حنيفة دم في الحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب
دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شي انتهى فجعل الدمين للجناية وان طيب اقل من عضو او ستر راسه
او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمس اظافيره او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر
محدثا او ترك ثلاثة من سبع الصدر او احدى الجمار الثلاث او حلق راس غيره تصدق بنصف صاع من بر في هذه

المواضع كلها **وان تطيب اوحلق بعذر ذبح اوتصدق بثلاثة اصوع طعام على ستة مساكين اوصام ثلاثة ايام**
لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام اوصدقة اونسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله
صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا وفسر قاضي خان في فتاواه العذر بخوف الهلاك من البرد او المرض اولبس السلاح للقتال
وهكذا في فتح القدير والظاهر ان المراد بالخوف الظن لا مجرد الوهم فاذا غلب على ظنه هلاكه اومرضه من البرد جاز له
تغطية راسه اوستر بدنه بالمخيط لكن بشرط ان لايتعدي موضع الضرورة فيغطي راسه فقط ان اندفعت الضرورة
بها وحينئذ فلبس العمامة عليها حرام موجب للدم او الصدقة وكذا اذا اندفعت الضرورة بلبس جبة فلبس جبتين
فانه يكون اثما الا انه لادم عليه حيث كان اللبس على موضع الضرورة انما يلزمه كفارة مخيرة ذكره الامام ابن امير حاج الحلبي
في مناسكه فليحفظ هذا فان كثيرا من المحرمين يغفل عنه كما شاهدناه وتمامه في البحر الرائق **ووطيه في احد السبيلين ولو**
كان الواطي **ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي** في فاسده **ويذبح** شاة **ويقضي** من قابل سواكانت حجة الاسلام لانه
ادى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه اداؤها بوصف الصحة وفي الخانية ويجتنب في الفاسدة ما يجتنب في الجايزة
انتهي وفي مناسك الطرابلسي ويفعل فيه كما يفعل في الجايزة ويجتنب ما يجتنب في الجايز وعليه القضا فقوله ووطيه مبتدا
وقوله يفسد خبره لما روي عن الصحابة من الفساد به ووجوب الهدي وادناه شاة ويقوم الترك في البدنة مقامها كما في البحر نقلا
عن غاية البيان وماذكرناه بالفساد بالجماع في الدبر هو اصح الروايتين عن ابي حنيفة كقولهما لكمال الجناية كما في فتح القدير ومراده من
ادمية اما وطي البهيمة فلا يفسد مطلقا المقصوده واطلق في الجماع فشمل ما اذا انزل اولم ينزل اولج ذكره كله اوبقدر الحشفة وشمل الملا
قوم ما اذا كان عامدا اوناسيا عالما اوجاهلا مختارا اومكرها رجلا اوامراة كما في كثير من الشروح ولوكان الزوج صبيا يجامع مثله
فسد حجها وكذا لوكانت المراة صبية اومجنونة كذا في مناسك الطرابلسي **ولم يفرقا** اي لايجب عليهما ان يفترقا ان ياخذ كل واحد
منهما في طريق غير طريق صاحبه وانما لم يجب لان الجامع بينهما وهو النكاح قايم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا
بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما ويحرزا لكنه مستحب اذا خاف الوقاع
ذكره في مناسك الطرابلسي نقلا عن المحيط وكذا في البحر وغيره **و**وطوه **بعد وقوفه** بعرفة **لم يفسد** حجه لحديث من وقف
بعرفة فقد تم حجه اي امن من فساده والا فحقيقة التمام غير مراد لبقاء الركن الثاني وهو الطواف **ويجب بدنة** روي عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولا يعرف ذلك الا سماعا ولانها اعلا الارتفاقات فيغلظ موجبه اطلقه فشمل ما اذا جامع مرة
اومرارا ان اتحد المجلس واما ان اختلف فبدنة للاولي وشاة للثانية في قولهما وقال محمد يكفيه كفارة واحدة الا ان
يكون كفر عن الاولي فيلزمه كفارة اخري **وبعد الحلق شاة** اي لو وطي بعد الحلق قبل الطواف تجب شاة لقصد الجناية لوجود
الحل الاول بالحلق وما ذكرناه من التفصيل هو المذكور في عامة المتون ومشى عليه اصحاب الشروح ومشى جماعة من المشايخ
كصاحب المبسوط والبدايع والاسبيجابي كما ذكره في البحر على وجوب البدنة مطلقا قال في فتح القدير انه الاوجه والمال في تحقيقه
كما هي عادته رحمه الله تعالى **و**وطوه **في عمرته قبل طوافه اربعة مفسد لها فمضى وذبح وقضى** اي لو جامع في العمرة قبل ان يطوف
لها اربعة اشواط وهو الاكثر يلزمه شاة وهو معطوف على قوله ووطوه في احد السبيلين وتفسد عمرته ويمضي فيها ويقضيها كالحج
اذا جامع فيه قبل الوقوف **و**وطوه **بعد اربعة** اشواط **ذبح** شاة **ولم تفسد** عمرته وقال الشافعي رحمه الله تعالى تفسد في الوجهين وعليه
بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فيجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت

بينهما

بينهما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة والاكثر يقوم مقام كله **فان قتل محرم صيدا اودل عليه قاتله بدا اوعودا**
سهوا اوعمدا فعليه الجزا لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد الاية ولحديث ابي قتادة الدالة على تحريم الاشارة والامر فالحقت
بالقتل استحسانا لا باعتبار تفويت الامن وارتكاب محظور احرامه فان قلت يلزم على هذا الزيادة على الكتاب بخبر الواحد
قلت لا يلزم لان الكتاب انما نص على القتل وتخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه والله اعلم والصيد هو
الحيوان المتوحش في اصل الخلقة الممتنع بقوايمه اوجناحه ولا يوخذ الا بحيلة ويقصد الاخذ وهو نوعان بري وهو ما
يكون توالده في البر وبحري وهو ما يكون توالده في الماء والمعتبر بالمعاش فانه عارض وصيد البر حرام على المحرم في الحل
والحرم وعلى الحلال في الحرم الا ما استثناه الشارع وسياتي بيانه ان شا الله تعالى وصيد البحر مباح لهما **ولو كان سبعا غير صايل**
او كان الصيد **مستانسا اوحماما مسرولا** وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستانس فصار كالبط
قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لايطير لثقله **او هو مضطر الى اكله** بالجوع اوغيره **وهو** اي جزاوه **ما قومه عدلان في مقتله**
او في اقرب مكان منه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد والشافعي فان كان للصيد مثل صورة يجب ذلك
ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع   وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الحمام شاة والحمك
في هذا الباب قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزا مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة اوكفارة طعام مساكين
اوعدل ذلك صياما ولمحمد والشافعي رحمهما الله تعالى ان المثل على المثل صورة بدليل تفسير المثل بالنعم ونحن نقول المثل
في الضمانات لم يعهد في الشرع الا وان يراد به صورة ومعنى في المثليات اومعنى وهو القيمة في غير المثليات اما البقرة فلم تعهد مثل الحمار
الوحشي وكذا البدنة والنعامة وكذا البواقي فقوله من النعم اي كاين من النعم فالمعنى ان الواجب جزا مماثل لما قتل وهو القيمة
كاين من النعم بان يشتري بتلك القيمة بعض النعم ثم قوله تعالى يحكم به ذوا عدل يويد هذا المعنى فان التقويم يحتاج الي
راي العدول ولولا التقويم اولا كيف يثبت الاختيار بين النعم والكفارة والصيام وايضا لولم يكن نظير من النعم فعند محمد
والشافعي يجب ما يجب عند ابي حنيفة اولا فيحمل المثل على القيمة ولا دلالة للاية على هذا المعنى كذا حققه بعض اهل التحقيق
والجزا **في سبع لا يزاد على شاة وان كان** السبع **اكبر منها** اي من الشاة لان السبع صيد وليس هو من الفواسق لانه لا يبتدا
بالاذي حتى لو ابتدي بالاذي كان منها فلا يجب بقتله شيء وهو معنى قولهم وان صال لاشيء بقتله بخلاف الذيب فانه من
الفواسق فانه ينتهب الغنم واراد بالسبع كل حيوان لا يوكل مما ليس من الفواسق والحشرات سواكان سبعا اوخنزيرا اوقردا
اوفيلا كما في المجمع وقال زفر لا يجب فيها شيء لانها كالاهلي لسبب الاستيناس ولنا انها متوحشة بطبعها ممتنعة بقوايمها وانيابها
حسب طاقتها وكانت صيدا هكذا قرره الامام العيني في شرح المجمع **ثم له ان يشتري به** اي للقاتل ان يشتري به **هديا ويذبحه**
بمكة اوطعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر اوصاعا من تمر اوشعير لا اقل منه اوصام عن طعام
كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه **تصدق به** اي بما
فضل **اوصام يوما** بدله **ولا يجوز ان يفرق نصف الصاع على مساكين** يعني لا يجوز له ان يطعم واحدا اقل من نصف
صاع وله ان يطعم الكثر تبرعا حتى لا تحسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين هكذا ذكروه هنا وقد حقق
في باب صدقة الفطر انه يجوز نصف صاع على مساكين وقدمنا ان الكرخي يقول بالمنع فينبغي ان يكون هنا كذلك
خصوصا والنص هنا مطلق فيجري على اطلاقه وذكر في البحر الا ان **يدفع** جميع الطعام **الى مسكين واحد هنا** بخلاف الفطرة لان

العدد منصوص عليه قال الطرابلسي في مناسكه ولا يجوز ان يعطى جميع الطعام مسكينا واحدا ويجوز التصدق به على الذمي
كالمسلم كما هو الحكم في صدقة الفطر كما لا يجوز دفعه الى اصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته وزوجها وهو الحكم في كل
صدقة واجبة كما هو مقرر في باب المصرف وصرحوا هنا بانه لا يجوز التصدق بشيء من جزاء الصيد على من لا يقبل شهادته له ويكفي
الاباحة في جزاء الصيد في الاطعام وهي كالتمليك كما صرح به في البحر نقلا عن الاسبيجابي ولا يكفي في الفطرة وهي واردة على قولها الكفارة
كالفطرة ويجوز دفع القيمة فيدفع لكل مسكين قيمة نصف صاع من بر ولا يجوز النقص عنها كما في العيني كذا في البحر ووجب بجرح
ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما
في حقوق العباد وبنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الانتفاع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الانتفاع
فيضمن جزاءه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به اي بالكسر يعني اذا اخرج بعد كسر البيض فرخ ميت بالكسر وذبح حلال
الحرم وحلبه اي حلب صيد الحرم وقطع حشيشه وشجره غير مملوك يعني النابت بنفسه سواء كان مملوكا او لا ولا منبت اي
ليس من جنس ما ينبته الناس قيمته اي قيمة ما ذكر وانما فسرنا قوله غير مملوك تبعا للوقاية بقولنا يعني النابت بنفسه بما ذكر
شراح الهداية وغيرهم من ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته انسان وشجر ينبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه
اما ان يكون من جنس ما ينبته او لا يكون فالاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني ومما
ينبت بنفسه وليس من جنسه ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا
في رجل ينبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع كذا في كثير من المعتبرات قلت
وفيه كلام وهو انه مقرر ان اراضي الحرم سوايب اعني اوقافا والا فلا سايبة في الاسلام فكيف يصح قولهم انبت في ملكه ويمكن
ان يجاب عنه بان كونها كذلك انما هو على قول الامام الاعظم اما على قولهما فهي مملوكة وقولهما رواية عن الامام كما في الهداية
والله اعلم الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم وفي مناسك الكرماني وان حش الحشيش فخرج مكانه مثله سقط الضمان كما لذا
نبت سن الظبي بعد القلع وان لم يعد مكانه مثله كان عليه ما نقص وان جف اصله كان عليه قيمته لانه تلف بسبب منه
ولو حفر حفيرة للخبز او للوضوء فلا باس وان انقطع بحفره شيء من الحشيش وهو حجة لابي يوسف عليهما مناسك الطرابلسي
وفيه نقلا عن مناسك الكرماني وان ذهب نزهة ارض الحرم وحشيشها بالوطء عليه او بالحفر او بالوقود او بضرب
الفسطاط فلا شيء لعدم امكان الاحتراز فيكون مستثنى والعبرة للاصل لا الغصن اي المعتبر في شجر الحرم ان يكون اصله
في الحرم كما في مناسك الطرابلسي والبحر وغيرهما وبعضه كهو يعني لو كان بعض اصلها في الحل وبعضه في الحرم فعلى القاطع
الضمان سواء كان الغصن من جانب الحل او من جانب الحرم لكن قال في الاجناس الاغصان تابعة لاصلها وذلك على
ثلاثة اقسام احدها ان يكون اصلها في الحرم والاغصان في الحل فعلى قاطع اغصانها القيمة والثاني ان يكون اصلها في
الحل واغصانها في الحرم لا ضمان على القاطع في اصلها واغصانها والثالث بعض اصلها في الحل وبعضها في الحرم فعلى
القاطع الضمان سواء كان الغصن من جانب الحل او من جانب الحرم كذا في البحر وفي الخانية وشجر الحرم ما كان اصله في
الحرم ولا عبرة للغصن فان كان بعض اصله في الحل وبعضه في الحرم لا يجوز اخذه ترجيحا للحرمة والعبرة بمكان الطير فان
كان لو وقع وقع في الحرم فهو صيد الحرم والا لا هكذا صرح به قاضي خان في فتاواه ونص عبارته ولو رمى طيرا على غصن
شجرة يعتبر فيه بمكان الطير ان كان الصيد لو وقع يقع في الحرم فهو من صيد الحرم والا فلا انتهى وفي البحر لو كان الصيد

على

على اغصان شجرة متدلية في الحرم واصلها في الحل فان في قتله الجزاء لان المعتبر في الصيد مكانه لا اصله وفي حرمة قطع الشجرة العبرة
للاصل لا للاغصان لان الاغصان تبع للشجرة وليس الصيد تبعا لها وهكذا في المحيط وغيره وليس المراد من كون الصيد
في الحرم ان يكون في ارضه لانه لا يشترط الكون في الارض لانه لو كان الطاير في الحرم وليس في الارض فانه صيد الحرم
لانه دخل وقد قال تعالى ومن دخله كان آمنا ولو كان قوائم الصيد في الحرم وراسه في الحل فالعبرة لقوائمه لا الراس
حتى لو كان راسه في الحل وقوائمه في الحرم وجب الجزاء بقتله وبعكسه لا يجب ولا يشترط ان تكون جميع قوائمه حتى لو كان بعض
قوائمه في الحرم وبعضها في الحل وجب الجزاء بقتله لتغليب الحظر على الاباحة كذا في مناسك الطرابلسي والبحر وفي مناسك
الطرابلسي ايضا ولو كان نائما في الحل وراسه في الحرم ضمن قيمته لانه غير مستقر بقوائمه بل هو ملقى على الارض فاجتمع المبيح
والمحرم ولو كان رابضا في الحل وراسه في الحرم ضمن قيمته لما قلنا انتهى ولو شوى بيضا او جرادا فضمنه لم يحرم اكله فلا شيء عليه
باكله لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى وفي الحاوي القدسي وان قطع حشيشا او شوى
جرادة او بيض صيد او حلب لبن جاز له بيعها ويكره ويجعل ثمنها في الفداء ان شاء وفي الخانية حلال اخذ صيدا من الحل وادخل في
الحرم كان عليه ارساله عندنا ولا يجوز بيعه ولو ذبحه كان عليه الجزاء ولو ارسل كلبا في الحل على صيد فدخل الصيد في الحرم
فتبعه الكلب واخذه لا يحل اكله كما لو ذبحه ادمي في الحرم ولا شيء على المرسل ولو رمى صيدا في الحل ففر الصيد ووقع السهم به
في الحرم قال محمد عليه الجزاء في قول ابي حنيفة فيما اعلم ولو ارسل في الحرم كلبا على ذيب واصاب صيدا او نصب شبكة للذيب
ووقع فيه صيدا لا شيء عليه ولو اخرج ظبية من الحرم وادى جزاءها فولدت اولادا فماتت الاولاد ليس عليه ضمان الاولاد و
لو ذبح هذا الصيد قبل التكفير او بعده كره تنزيها ولو استعان بثمنه في الجزاء كان له ذلك ويجوز به الانتفاع للمشتري انتهى
وفي السراجية الحلال اذا ذبح صيدا في الحرم لم يوكل المحرم لو ذبح صيدا في الحل او الحرم فانه يصير ميتة وعلى المحرم الجزاء يحكم
به ذوا عدل في المكان الذي اصابه او في اقرب المواضع اليه انتهى ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع اي يحرم ذلك لاطلاق
الحديث ولا يحل حلالها الا انه لا فرق بين القطع بالمناجل والمشافر وجوز ابو يوسف رعيه لمكان الحرج في حق الزايرين
واجابا بمنع الحرج لان الحمل من الحل متيسر ولئن كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه واما موضع
النص بخلافه الا الاذخر وهو نبت معروف بمكة وقد استثناه عليه بالتماس القياس على عرفه وفي الصحيح ولا باس
باخذ كماته اي كماة الحرم لانها ليست من نبات الارض وانما هي مودعة فيها ولانها لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات
ويقتل قمل بصدقة كجرادة اما وجوب التصدق بقتل القملة فانها متولدة من الشعث الذي على البدن والمحرم
ممنوع من ازالته بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل ما على الارض من القمل فانه لا شيء عليه او قتلها من بدن غيره فكذلك كما في
البحر نقلا عن الظهيرية واطلق في قتل القمل فيشمل ما اذا كان مباشرة او تسببا لكن يشترط في الثاني القصد فعليه الجزاء لو وضعه
في الشمس لتقتل حر الشمس ولا شيء عليه لو لم يقصد ذلك كما لو غسل ثوبه فمات القمل كذا في بعض شروح الهداية ولما كانت القملة
كالصيد كما يوهم كلامهم وجب الجزاء فيها بالدلالة ولو من ثم قلت ويجب الجزاء فيها بالدلالة كما في الصيد فلو اشار المحرم الى قملة
على بدنه فقتلها الحلال وجب الجزاء او القاها او قتلها كما صرح به في البحر نقلا عن الاسبيجابي وفي مناسك الطرابلسي ويكره قتل
القملة والقاؤها الا لانها صيد بل لتولدها من الشعث ففي قتلها عند ازالة الشعث وما تصدق به فهو جزء منها وعن ابي يوسف
يتصدق بكف من طعام وعن محمد بكسرة خبز وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على اباحة شيء يسير قال في الذخيرة وهو

الاصح ولو قتل قملة ساقطة على الارض فلا يضمن وفي قاضي خان في القملة الواحدة صدقة يطعم ما شا وفي قملتين وثلاث
كف من الحنطة وفي الشعر نصف صاع وكما لا يقتل القملة لا يدفعها لغيره لتقتل فان فعل ذلك ضمن وكذا لو اشار الى القملة
فقتلها الذي دله او القى ثوبه في الشمس ليهلك او غسل ثوبه ليهلك ضمن ولو القى ثوبه في الشمس او غسل لا ليهلك فهلك
القمل فلا شي عليه انتهي وفي الكثير منه اي من القمل يجب نصف صاع وهو اي الكثير الزايد على ثلاثة كما صرح به
في البحر وفي مناسك الطرابلسي وفي المحيط محرم وقع في ثوبه قمل كثير فالقاه في الشمس ليموت القمل فمات فعليه نصف
صاع من حنطة وفي الذخيرة اذا قال المحرم لحلال ارفع هذا القمل عني او دفع ثوبه الى حلال ليقتل ما فيه من القمل ففعل
فعليه الكفارة انتهي وفي البحر قال شيخنا ولم ار من تكلم على الفرق بين الجراد القليل والكثير كالقمل وينبغي ان يكون
كالقمل ففي الثلاث وما دونها يتصدق بما شا وفي الاربع يتصدق بنصف صاع انتهي وفي مناسك الطرابلسي قال في
المحيط مملوك اصاب جراده في ان صام يوما فقد زاد وان شا جمعها حتى تصير عدة جرادات فيصوم يوما وفي مبسوط
السرخسي اذا قتل المحرم الجراد فعليه فيه القيمه لانه من الصيد وقد روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال تمرة خير من جراده
انتهي فاذا علمت هذا علمت ان الدلالة على الجراده توجب الجزا على الدال كما في القمل بل اولى لتصريحهم بان الجراد صيد
والقمل كالصيد والله اعلم ولا شي بقتل غراب وحداة وذيب وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وبعوض ونملة
وبرغوث وقراد وسلحفاة وفراش وسبع صايل وصاح لبل وزنبور ووزغ وسلاحف وحلم وسرطان وبق وكذا جميع
هوام الارض كذا في الخانية ومناسك الطرابلسي وغيرهما اما الفواسق وهي السبعة المذكورة هنا فلما صح في صحيح البخاري
خمس من الدواب لا حرج على من يقتلهن الغراب والحداه والفارة والعقرب والكلب العقور وزاد في سنن ابي
داود الحية والسبع الضاري وفي رواية الطحاوي الذيب ومعنى الفسق فيهن خبثهن وكثرة الضرر فيهن وهو حديث
مشهور فلنا خص الكتاب القطعي كذا في النهاية واطلق المصنف في نفي شي بقتلها فافاد انه لا فرق بين ان يكون محرما
او حلالا في الحرم واطلق في الغراب فشمل الغراب بانواعه وما في الهداية من قوله والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف
او يخلط لانه يبتدي بالاذي اما العقعق غير مستثني لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدي بالاذي ففيه نظر لانه دايما يقع على
دبر الدابة كما في غاية البيان والحداة بكسر الحاء الطاير معروف والجمع الحد واما الحداه بالفتح فاس سمها المجاره لها راسان
والذيب بالهمز معروف وجمعها اذوب وذياب وذوبان وتصغيره ذويب والسلحفاه بضم الحا وفتح السين واحد السلاحف
من خلق الماء ويقال ايضا سلحفه بالها والفارة بالهمزة واحد الفار وجمعه فيران كذا في البحر ولو ذبح شاة ولو ابوها ظبيا
في الجمع ولو نزي ظبي على شاه يلحق ولدها بها يعني فلا يجب بقتل الولد جزا لان الام بين الاصل وبقر وبعير ودجاج وبط
اهلي لانها ليست بصيود وعليه الاجماع وقيد البط بالاهلي وهو الذي يكون في المنازل والحياض لانه الوف باصل الخلقة
احترازا عن الذي يطير فانه صيد يجب الجزا بقتله وله لكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم عليه وامره به قيد
بعدم الدلالة والامر لانه لو وجد احدهما من المحرم للحلال فانه يحرم على المحرم اكله على ما هو المختار وفيه روايتان وذكر
الطحاوي تحريمه وقال الجرجاني لا يحرم وغلطه القدوري واعتمد رواية الطحاوي ويجب قيمة بذبح حلال صيد الحرم
وتصدق بها ولا يجوز صومه اي يجب قيمة بذبح صيد الحرم ويلزمه التصدق بها ولا يجزيه الصوم لان الصيد استحق الا
من بسبب الحرم للحديث الصحيح ولا ينفر صيدها فافاد حرمة التنفير فالقتل اولى وانعقد الاجماع على وجوب الجزا بقتله فتصدق

بقيمة على الفقرا ولا يجزيه الصوم لان الضمان فيه باعتبار المحل وهو الصيد فصار ككفارة الاموال بخلاف المحرم فان الضمان ثمة
جزا الفعل لا جزا المحل والصوم يصلح له لانه كفارة له ولتصريح النص او عدل ذلك صياما وافاد الاقتصار على عدم اجزا الصوم ان
الهدي يجزيه وهو ظاهر الرواية لانه مثل ما جني لان جنايته كانت الاراقه وقد اتى بمثل ما فعل وفي رواية الحسن لا يجزيه الاراقة
وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا كانت قيمة المذبوح قبل الذبح اقل من قيمة الصيد ففي ظاهر الرواية تكفيه الاراقة وعلى رواية الحسن
يتصدق بتمام القيمة وفيما اذا سرق المذبوح فعلى الظاهر لا يجب ان يقيم غيره مقامه وعلى رواية الحسن يجب الاقامة وانما قيدنا
بالحلال ليفيد ان حكم المحرم في صيد الحرم كحكم الحلال بالاولى وفي القياس يلزمه جزاان لوجود الجناية عن الاحرام والحرم وفي الاستحسان
يلزمه الحل فاعتبر الاقوي واضيف الحرمة اليه عند تعذر الجمع بينهما ولهذا وجب الجزا به نفسه واما شجر الحرم وحشيشه فهما فيه سوا
لانه ليس من محظورات الاحرام قال شيخنا رحمه الله تعالى والظاهر انه قيد احترازي لان المحرم يلزمه قيمة مخير فيها بين الهدي والا
طعام والصوم كما صرح به في النهاية في صيد المحرم في الحرم قال وقيد بذبح الحلال لانه لو دل انسان على صيد الحرم فانه لا يلزمه شي
وان كان المدلول محرما والفرق بين دلال المحرم ودلالة الحلال ان المحرم التزم ترك التعرض بالاحرام فلما دل ترك ما التزمه فضمن
كالمودع اذا دل السارق على الوديعة ولا التزام من الحلال فلا ضمان بها كالاجنبي اذا دل السارق على مال انسان والتحقيق ان الضمان
على المحرم جزا الفعل والدلالة فعل وعلى الحلال في صيد الحرم جزا المحل وفي الدلالة لم يتصل بالمحل شي كذا حققه بعض المحققين
ومن دخل الحرم حلالا كان او محرما او احرم وفي يده حقيقة صيد وجب ارساله على وجه غير مضيع له اي لو كان الصيد
في يد الجارحة لزمه ارساله اتفاقا ولو هلك وهو في يده لزمه الجزا وان كان مالكا لجنايته على الاحرام بامساكه لا يجب عليه ارساله
ان كان في بيته او بعضه لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك
جرت العادة الفاشية وهي من احدي الحجج ولان الواجب عدم التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص
اطلقه فشمل ما اذا كان القفص في يده لانه في القفص لا في يده بدليل اخذ المصحف بغلافه للمحدث وقيل يلزمه ارساله على وجه لا يضيع
بان يرسله في بيت او يودعه عند انسان بنا على كونه في يده بدليل انه يصير غاصبا له بغصب القفص وفي المغرب شاة داجن الفت البيوت
وعن الكرخي الدواجن خلاف السايمة انتهي فالمراد بالصيد نحو الصقر والشاهين وبالدواجن نحو الغزالة كذا في البحر ولا يخرج الصيد
عن ملكه بهذا الارسال فله اي لهذا المرسل بعدما احل له امساكه اي الصيد في الحل واخذه من انسان اخذه منه لانه لم يخرج عن
ملكه لان ملكه وهو حلال فلو كان الصيد جارحا كالبازي فارسله فقتل حمامة الحرم فلا شي عليه اي على المرسل لانه فعل ما هو الواجب
عليه فلو باعه رد البيع ان بقي والا اي وان لم يبق بان فات فعليه الجزا لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام و
لزمه الجزا بفوته لتفويت الامن المستحق واشار بقوله رد البيع الى انه فاسد لا باطل وافاد التعليل كون الصيد في الحرم لانه لو كان
في الحل والمتبايعان في الحرم فان البيع صحيح ومنعه محمد قياسا على منع رميه من الحرم الى الصيد في الحل والفرق للامام بان البيع
ليس بتعرض له حسيا بل حكما بخلاف ما لو رماه من الحرم للاتصال الحسي ولو اخذ حلال صيدا فاحرم ضمن مرسله يعني عند
الامام وقالا لا يضمن لان المرسل امر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله ان ملكه الصيد بالاخذ ملكا محترما
فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يرسله في بيته فاذا قطع يده عنه كان
متعديا قال في الهداية ونظيره الاختلاف في كسر المعازف انتهي قال شيخنا رحمه الله تعالى وهو يقتضي ان يفتي بقولهما هنا لان
الفتوى على قولهما في عدم الضمان بكسر المعازف وهي الات اللهو كالطنبور واطلقه في الارسال فشمل ما اذا ارسله من يده الحقيقية

او الحكمي اي من بيته لكنه يضمن في الثاني اتفاقا كذا في شرح ابن الملك للمجمع **ولو اخذ محرم** لانه محرم عليه فصار كالخمر والخنزير
كذا قالوا ومقتضاه لو باعه محرم فبيعه غير منعقد وقد صرح في البحر نقلا عن المحيط بفساد البيع والله اعلم **والصيد لا يملكه**
المحرم بسبب اختياري كالشرا والهبة والصدقة والوصية **بل يملكه بسبب جبري كالارث** كما اذا ورث المحرم من قريبه
صيدا كما في البحر معزيا الى المحيط وظاهر كلام المحيط يفيد ان هناك شيئا اخر يدخل في الملك قهرا غير الارث وبه صرح مولانا
في الاشباه والنظائر حيث قال الثانية لا يدخل في ملك الانسان شي بغير اختياره الا الارث اتفاقا وكذا الوصية في مسئلة
وهي ان يموت الموصي له بعد موت الموصي قبل قبوله قال الزيلعي وكذا اذا اوصى للحمل يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم
من يلي عليه حتى يقبل عنه انتهى قال مولانا وزدت ما وهب للعبد وقبله بغير اذن السيد يملك السيد بلا اختياره وغلة الوقف
يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل ونصف الصداق بالطلاق قبل الدخول لكونه يستحقه الزوج ان كان قبل القبض مطلقا وبعده
لا يملكه الا بقضا او رضا كما في فتح القدير والمعيب اذا رد على البايع به لكن ان كان قبل القبض انفسخ البيع مطلقا وان كان بعده
فلا بد من القضا او الرضا كالموهوب اذا رجع الواهب فيه وارش الجنايات والشفيع اذا تملك بالشفعة دخل الثمن في ملك المأخوذ منه
جبرا كالبيع اذا هلك في يد البايع فان الثمن يدخل في ملك المشتري وكذا بما يهلك من الولد والثمار والمال التابع في ملكه وما كان من
انزال الارض الى الكلا والحشيش والصيد الذي باض في ارضه انتهى **فان قتل محرم اخر ضمنا** لوجود الجناية منهما الاخذ بالاخذ والقاتل
بالقتل فلزم كل واحد جزء كامل **ورجع اخذه على قاتله** باعزان كفر بمال وان يصوم فلا اي لا يرجع بشي لانه لم يغرم شيئا وبه
صرح في المحيط عن المنتقى كما في البحر وجزم به الزيلعي واختاره في فتح القدير وبه تم عولنا عليه وان كان ظاهر ما في النهاية انه يرجع
بالقيمة مطلقا والله اعلم **ولو كان القاتل صبيا او نصرانيا فلا جزا عليه** لله تعالى **ورجع الاخذ عليه بالقيمة** لانه يلزمه حقوق
العباد دون حقوق الله تعالى وقيد بكون القاتل ادميا فانه لو قتل بهيمة انسان فان الجزا على الاخذ وحده ولا رجوع للاخذ
على احد ذكره الاسبيجابي **وكل ما على المفرد به دم بسبب جناية على احرامه فعلى القارن دمان** اي دم لحجته ودم لعمرته
لانه محرم باحرامين عندنا على ما قدمناه وقد جنا عليهما وقيدنا بسبب جناية على احرامه يعني بفعل شي من محظوراته
لانه لا مطلقا يستقيم كليا فان المفرد اذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم واذا تركه القارن لا يتعدد الدم عليه لانه ليس
جناية على الاحرام **وكذا الحكم في الصدقة** فان فعل القارن ما يلزم المفرد به صدقة لزمه صدقتان كما ذكر الولوالجي وغيره واو
سوا كانت كفارة جناية او كفارة ضرورة فاذا لبس او غطى راسه للضرورة تعددت الكفارة والمراد بالقارن هنا من
كان محرما باحرامين قارنا كان او متمتعا ساق الهدي فانه اذا ساق الهدي لا يخرج عن احرام العمرة الا بالحلق يوم النحر
الا بمجاوزة الميقات غير محرم فعليه دم واحد استثنا منقطع لانه ليس داخلا فيما قبله لان صدر الكلام انما هو فيما لزم المفرد
بسبب الجناية على احرامه والمجاوز بغير احرام لم يكن محرما فيخرج لانه يلزمه دم سوا احرم بعد ذلك بحج او عمرة او بهما او لم يحرم اصلا
فلا حاجة الى استثنائه في كلامهم وانما ذكرناه تبعا لهم لكن على تقدير ان يحرم بعد المجاوزة فقد ادخل نقصا في احرامه وهو
ترك جزء منه بين الميقات والموضع الذي احرم فيه فتوهم زفر انه اذا احرم قارنا انه ادخل هذا النقص على الاحرامين فاوجب
دمين وقلنا ان الواجب عليه عند دخول الميقات احد النسكين فاذا جاوزه بغير احرام ثم احرم بهما فقد ادخل على ما لزمه وهو
احدهما فلزمه جزا واحدا **ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزا ولو حلالان لا** اي لا يتعدد الجزا بقتل صيد الحرم لان كلا منا والمضمون
في حق المحرم جزا الفعل وهو متعدد وفي صيد الحلال صيد الحرم جزا المحل وهو ليس بمتعدد ذكر جليين قتلا رجلا يجب

عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة لانها جزا الفعل **وبطل بيع محرم صيدا وشراؤه فلو تقبض فعطب**
في يده فعليه وعلى البايع الجزا لان بيعه حيا تعرض للصيد بتفويت الامن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة كذا علله في الهداية ولو
هلك في يد المشتري فانه لا ضمان عليه للبايع اذا كان قد اصطاده البايع وهو محرم لانه لم يملكه وان كان قد اصطاده و
هو حلال ثم احرم فباعه فان المشتري يضمن له قيمته واما الجزا فعلى كل واحد جزا كامل لان البايع جنى بالبيع والمشتري
بالشرا والاخذ وعلى هذا كل تصرف فان وهب صيدا فان كانا محرمين لزم كل واحد جزا وان احدهما محرم لزمه فقط **ولدت**
ظبية اخرجت من الحرم وما غرمهما وان ادى جزاها ثم ولدت لم يجزم اي الولد يعني لا يلزمه جزاؤه لان الصيد بعد الاخراج
بقي يستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد فان ادى جزاهما ثم ولدت ليس عليه
جزا الولد لان بعد ادا الجزا لم يبق منه لان وصول الخلف كوصول الاصل ولهذا يملكها الذي اخرجها بعد ادا الجزا ولهذا لو
ذبحها لم تكن ميتة لكنه مكروه كذا قالوا وفيه بحث ذكره المحقق في فتح القدير **افاقي يريد الحج او العمرة** قيد بارادتهما لانه لو
لم يرد شيا منهما لا يجب عليه شي لمجاوزة الميقات **وجاوز وقته ثم احرم لزمه دم فان عاد ثم احرم او عاد محرما** اي ان عاد الى الميقات
حال كونه محرما في الطريق **لم يشرع في نسك** وانما قال **ولبى** احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كان لسقوط الدم عند
هما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا **سقط دمه** اي الدم اللازم له **والا** اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد
ما شرع في نسك بان ابتدا بالطواف واستلم الحجر فلا يسقط الدم كما وقع في الهداية من التقييد باستلام الحجر مع الطواف وليس
بقيد احترازي بل الطواف يؤكد الدم من غير استلام كما نبه عليه في بعض شروح الهداية وقد ترك صاحب الكنز هذا القيد وهو
قوله لم يشرع في نسك وهو قيد لا بد منه وهل العود افضل ام تركه في المحيط ان خاف فوت الحج اذا عاد لم يعد ويمضي في احرامه
وان لم يخف فوته عاد لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب والواجب اهون من ترك الفرض انتهى كذا في البحر **كمكي يريد الحج**
ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع
بالعمرة صار مكيا واحرم من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام **دخل كوفي البستان لحاجة له دخول مكة غير**
محرم ووقته البستان ولا شي عليه بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام
لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع
الحل الذي بين البستان والحرم كالبستان **وعلى من دخل مكة بلا احرام حجة او عمرة** اي يلزمه حجة او عمرة تعظيما للبقعة
وصح منه اي مما لزمه بدخول مكة بغير احرام **لو حج** **عليه في عامه ذلك لا بعده** وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما
لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته لان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة
تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام
مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما مر واطلق الحج فشمل حجة الاسلام
والحجة المنذورة وتلحق به العمرة المنذورة فالاولى في العبارة ان يقال ثم احرم عما عليه في عامه ذلك ليشمل كل احرام واجب حجا او عمرة
ادا او قضا كما نبه عليه شيخنا فلتغير عبارة المختصر الى هذا **جاوز الميقات بلا احرام فاحرم بعمرة فقضى وقضى ولا دم عليه لترك الوقت** لانه
يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضا **مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه وعليه دم للرفض وحج وعمرة** هذا عند ابي
حنيفة وقالا رفض العمرة ويقضيها وعليه دم لرفضها ويمضي في الحج لان بينهما غير مشروع في حق المكي فلا بد من رفض احدهما فكانت

العمرة اولي لانها ادني حالا واقل اعمالا وايسر قضا لكونها غير موقتة وليس فيها الا الطواف والسعي وهي سنة وليس الحج كذلك ولانه لو
رفض العمرة يلزمه قضاوها لا غير واذا رفض الحج يلزمه قضاوه وقضا العمرة على ما عرف في موضعه فصار كما اذا لم يطف للعمرة شيا
حتى احرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لما قلنا بخلاف ما اذا طاف لها اربعة اشواط حيث لا يرفض العمرة بالاجماع لان للاكثر حكم الكل
وصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولابي حنيفة ان احرام العمرة تاكد بما اتي به من الطواف واحرام الحج لم يتاكد
بشي من اعماله وغير المتاكد اولي بالرفض وانما رجح بالايسر اذا استويا في القوة والدليل على انه يتاكد بالشوط ان الافاقي
اذا جاوز الميقات غير محرم فاحرم داخل الميقات وطاف شوطا ثم عاد الى الميقات لا يسقط عنه الدم لبي او لم يلب بالاتفاق لتاكده
بالطواف ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناعا عنه فكان اولي وعليه دم للرفض ايهما رفض لتحلله قبل اوانه كالمحصر
ثم ان رفض العمرة قضاها لا غير وان رفض الحج قضاه وقضا العمرة لانه كفايت الحج من حيث انه عجز عن المضي فيه وفايت الحج يتحلل بافعال
العمرة ثم ياتي بالحج من قابل ولو قضى الحج في تلك السنة بعد ما فرغ من افعال العمرة ينبغي ان لا يجب عليه العمرة بخلاف ما اذا تحولت السنة
فلو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية تحقق للشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر
وفي الافاقي دم شكر ومن احرم بحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج اخر فان حلق للاول لزمه الاخر حتى يقضي في العام القابل
بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فمع دم قصر اولا اي قصر بعد الاحرام الثاني اولا والمراد بالتقصير الحلق وانما اختاره للجامع
الصغير او ليصير الحكم جاريا في المراة لان التقصير عام في الرجل والمراة الاصل ان الجمع بين احرامين لحجتين او لعمرتين حرام
لانه كذا في غاية البيان قال شيخنا في بحره وهو سهو لما في المحيط والجمع بين احرامي الحج لا يكره في ظاهر الرواية لان في العمرة
انما كره الجمع بين الاحرامين لانه يصير جامعا بينهما في الفعل لانه يوديهما في سنة واحدة فلا يكره انتهى فاذا احرم بحجة ووقف
بعرفات ثم احرم باخرى يوم النحر فان الثانية تلزمه مطلقا لامكان الادا الا ان الاحرام الثاني انما يرفض لتعذر الادا ولا تعذر
هنا في الادا لان احرامه انصرف الى حجة في السنة القابلة فان كان الاحرام الثاني بعد الحلق للاول فلا دم عليه لانه احرم
بالثانية بعد التحلل من الاولى فلم يكن جامعا وان كان قبل الحلق لزمه لزم دم عند ابي حنيفة مطلقا لانه ان حلق
للاول فقد جنى على احرام الثانية وان كان نسكا في احرام الاولى وان لم يحلق فقد اخر النسك عن وقته فهاهنا مختص
الوجوب بما اذا حلق لانهما لا يوجبان بالتاخير شيا وبهذا علم ان المراد بالتقصير في قوله قصر اولا الحلق كما تقدم تقريره ومن
اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم افاقي احرم بحج ثم بعمرة لزماه لان الجمع
بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات فان طاف له اي للحج
طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بدا افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد
بشي من افعاله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فاذا رفض قضى لصحة الشروع فيها واراق دما لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر
او في ثلاثة بعده لزمه لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف
فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى
صح وعليه دم لارتكاب فعلي مكروه فات الحج لمحرم به او بهما وجب الرفض وتحلل بافعال العمرة ثم يقضي ويذبح لان
فايت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما رفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما رفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثاني وانما يجب

عليه دم فتحلل قبل اوانه بالرفض هذا باب في بيان احكام الاحصار هو لغة المنع سوا كان من خوف او مرض او عجز او عدو واختاره
في الكشاف وشرعا هو منع الوقوف والطواف اذا احصر لعدو او مرض جاز له التحلل في بعث المفرد دما والقارن دمين دم لعمرة
ودم لحجة لانه محرم بهما ولا يحتاج الى تعيين الذي للعمرة والذي للحج كما في البحر نقلا عن المبسوط لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر
من الهدي وعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وهذا
ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر ولو لم يفعل ورجع الى اهله بغير تحلل
وصبر حتى زال الخوف جاز يعني لو صبر المحصر ورجع الى اهله بغير تحلل الى ان يزول الخوف فانه جايز فان ادرك الحج والا تحلل
بالعمرة فالتحلل بذبح الهدي انما هو للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه كما ذكره الزيلعي اذا علمت هذا ظهر لك ان من عبر
في هذا الموضع بعلى ليس بمصيب والله اعلم واشار بذكر العدو والمرض الى كل يقع فيصير محصرا لهلاك النفقة وموت محرم
المراة او زوجها في الطريق وشرط في بعض المعتبرات عدم القدرة على المشي فيما اذا سرقت النفقة فان قدر عليه فليس بمحصر
فان ادرك الحج فيها والا اي وان لم يدرك الحج تحلل بالعمرة وينبغي بحجة كل بلا حلق وتقصير اي ليس عليه شي من ذلك وهو
قول ابي حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال ابو يوسف ان يحلق وان لم يحلق فلا شي عليه وعليه ان حل من حجة او عمرة
وعلى المعتمر عمرة وعلى القارن حجة وعمرتان لتبيين الحكم المحصر المالي فان له حكمين حاليا ومآليا فما تقدم من بعث الشاة
حكم الحالي والقضا اذا تحلل وزال الاحصار حكم المآلي فان كان مفردا بالحج فان حج من سنته فانه لا يلزمه شي والا لزمه قضاوها
وعمرة اخرى لانه فايت الحج اطلقه فشمل ما اذا كان الحج فرضا او نفلا شرع فيه وانما لزم القارن عمرة ثانية لانه فايت الحج فكذا لو حج من
سنته واتى بها فانه لا يلزمه عمرة اخرى فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدي والحج توجه والا لا اي ان لم يقدر عليهما
لا يلزمه الحج وهي رباعية فان قدر عليهما لزمه التوجه الى الحج وليس له التحلل بالهدي لانه بدل عن ادراك الحج وقد قدر على الاصل قبل
حصول المقصود من البدل وان لم يقدر عليهما لا يلزمه التوجه وهو ظاهر وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل في التحلل
وفيه فايدة وهو سقوط العمرة في القضا وان كان قارنا فله ان ياتي بالعمرة لما قالوا من انه مخير بين القران والافراد في القضا والثالث
ان يدرك الهدي دون الحج فيتحلل والرابع عكسه فيتحلل ايضا صيانة لماله من الضياع وهو الافضل ولا احصار بعد ما وقف بعرفة
لانه لا يتصور الفوات بعده فامن منه والممنوع بمكة عن الركنين محصر الممنوع مبتدا محصر خبره والقادر على احدهما لا اي ليس بمحصر
لانه اذا منع منهما في الحرم فقد تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل واذا قدر على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به
والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في المسيلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح ما تقدم
من التفصيل كذا في الهداية هذا باب في بيان احكام الحج عن الغير لا يخفى عليك وجه تاخيره لانه كالتبع والاصل فيه ان
الانسان يجوز له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة او صوما او صدقة او قراة قران وذكرا او طوافا او حجا او عمرة او غير ذلك
عند مشايخنا رحمهم الله تعالى للكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا واخباره تعالى عن ملايكته
بقوله تعالى ويستغفرون للذين امنوا وساق عبارتهم بقوله جل جلاله وتقدست اسماوه ربنا وسعت كل شي رحمة وعلما
فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله تعالى وقهم السيات واما السنة فاحاديث كثيرة منها ما في الصحيحين حين
ضحى صلى الله عليه وسلم بالكبشين فجعل احدهما عن امته وهو مشهور يجوز الزيادة على الكتاب كما ذكره المحققون من
مشايخنا ومنها ما رواه ابو داود اقرووا على موتاكم سورة يس وحينئذ فليس قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى على

١٦

ظاهره وفيه تاويلات اقربها ما اختاره المحقق الكمال انها مقيدة لهبة العامل يعني ليس للانسان من سعي غيره نصيب الا اذا وهبه له فحينئذ يكون له فان قلت ما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد قلت اجيب عنه بانه في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب فان صام او صلى او تصدق وجعل ثوابه لغيره من الاموات او الاحيا جاز ويصل ثوابها اليهم عند اهل السنة والجماعة كما تقدم قال شيخنا رحمه الله تعالى والظاهر انه لا فرق بين ان ينوي به عند الفعل للغير او فعله لنفسه ثم بعد ذلك يجعل ثوابه لغيره لاطلاق كلامهم انتهى ولقد افصح الامام الزاهدي عن اعتزاله في هذا المواهب المجتبى وغيره والله اعلم **العبادة المالية تقبل النيابة مطلقا والبدنية لا مطلقا والمركبة منهما تقبل النيابة عند العجز فقط** بيان لانقسام العبادة الى ثلاثة اقسام مالية محضة وعبادة فيها معنى المونة او مونة فيها معنى العبادة كما قرر في فن الاصول وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراة القران والاذكار ومركبة من البدن والمال كالحج واذا جازت النيابة في المالية مطلقا فالعبرة لنية الموكل لا لنية الوكيل وسوا نوى الموكل وقت الدفع او دفع الوكيل الى الفقرا او فيما بينهما ولهذا قال مولانا في بحره معزيا الى الفتاوي الظهيرية من فصل مصارف الزكاة رجل دفع الى رجل دراهم ليتصدق بها على الفقرا تطوعا فلم يتصدق المامور حتى نوى الامر عن الزكاة من غير ان يتلفظ به ثم تصدق المامور جاز عن الزكاة وكذا لو امره ان يعتق عبده تطوعا ثم نوى الامر عن الكفارة قبل اعتاقه عن التطوع انتهى ولهذا لا يعتبر اهلية النايب حتى لو وكل المسلم ذميا في دفع الزكاة جاز كما في الكشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام **بشرط دوام العجز الى الموت فنية الحج عنه** اى قبول النيابة في العبادة المركبة منهما يصح بشرط عجز المستنيب عجزا مستمرا الى موته وبشرط نية المحجوج عنه الحج عند الاحرام ويشترط ايضا الامر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير اذنه الا الوارث يحج عن مورثه فانه يجزيه ان شا الله لوجود الامر دلالة **هذا** اى اشتراط دوام العجز الى الموت **اذا كان المرض يرجى زواله ان لم يكن كذلك كالعمى** والزمانة **سقط الفرض عنه استمر ذلك العذر ام لا** اعلم ان ظاهر الكنز وغيره من المتون انه لا فرق بين ان يكون المرض يرجى زواله او لا يرجى كالزمانة والعمى فلو احج الزمن او الاعمى ثم ابصر لزمه ان يحج بنفسه وبهذا صرح المحقق في فتح القدير وليس بصحيح بل الحق التفصيل فان كان مرض يرجى زواله فاحج فالامر مراعى فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عنه والا فلا وان كان مرضا لا يرجى زواله كالعمى فاحج غيره سقط الفرض عنه سوا استمر ذلك العذر او زال صرح به في المحيط وفتاوى قاضي خان والمبسوط كذا في البحر وفيه نقلا عن سراج الدراية انه اذا احج وهو صحيح ثم عجز واستمر لا يجزيه لفقد الشرط **وشرط الامر به** اى بالحج عنه **فلا يجوز حج الغير بغير اذنه الا اذا حج الوارث عن مورثه** لوجود الامر دلالة كما تقدم **وشرط العجز للنفل** لجواز الانابة مع القدرة في حج النفل لان المقصود منه الثواب فاذا كان له تركه اصلا فله تحمل مشقة المال بالاولى **ويقع الحج عن الامر على الظاهر** لحديث الخثعمية وهي اسما بنت عميس من المهاجرات وهوازنها قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة فاحج عنه قال نعم متفق عليه فقد اطلق كونه عنه وهذا ظاهر الرواية عن اصحابنا كما في الهداية وظاهر المذهب وهو الصحيح كما في كثير من الكتب وذهب عامة المتاخرين كما في بعض المعتبرات الى ان الحج يقع عن المامور وللامر ثواب النفقة قال وهو رواية عن محمد قال شيخنا رحمه الله تعالى وهو اختلاف لا ثمرة له لانهم اتفقوا ان الفرض يسقط عن الامر ولا يسقط عن المامور ولا بد ان ينوبه عن الامر وهو دليل المذهب **لكنه يشترط اهلية المامور لصحة الافعال** ثم فرع عليه بقوله **فجاز**

حج الصرورة ويقال صرور وصراره وصارورة وصارور وصروري وصارورا لم يحج كذا في القاموس **والمراة والعبد وغيره** كالصبي المراهق كما نص عليه في السراجية الافضل كما في مناسك الطرابلسي ان يكون الحاج عن غيره حرا عاقلا بالغا عالما بطرق الحج وافعاله وان يكون قد حج عن نفسه مرة وان يحج ذاهبا وعايدا فلو حج الصرورة وهو الذي لم يحج عن نفسه نفلا او عن غيره صح عما نوى وفي كافي ابي الفضل فان كان كانت الحجة عن الذي يحج لصرورة فالصرورة احب الي وفي المبسوط وان اراد ان يعين رجلا بالرايحج عن نفسه فالصرورة اولى بذلك ممن حج ولو احج امراة جاز مع الكراهة لان حج المراة انقص فانه ليس عليها رمل ولا سعي ولا رفع صوت في تلبية ولا الحلق فكان احجاج الرجل اكمل وفي مناسك الفارسي جاز مع الكراهة وكذلك العبد والامة باذن المولى وعن محمد لا يحج العبد فان حج صح انتهى **فاذا مرض المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره فيحج عن الميت الا اذا قيل له وقت الدفع اصنع ما شيت فيجوز** له ذلك **مرض** المامور **او لا** صرح به في البحر وغيره **خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه فان فسر** المال والمكان **فالامر عليه** اى على ما فسره **والا** اى وان لم يفسر **فيحج من بلده ان وفي به** اى بالحج من بلده **ثلثه** اى ثلث ماله لانه بمنزلة التبرعات وانما وجب الاحجاج من بلده لان الواجب عليه الحج من بلده الذي يسكنه عند ابي حنيفة وقالا يحج من حيث مات وكذا ان خرج بغير الحج ومات في الطريق واوصى فانه يحج عنه من بلده بلا كلام وعلى هذا الخلاف المامور في الحج اذا مات في الطريق فانه يحج عن الموصى من منزله بثلث ما بقي من التركة وكذا لو مات الثاني او الثالث ان لا يبقى شي يمكن ان يحج بثلثه عند ابي حنيفة وان كان للموصى اوطان يحج عنه من اقرب اوطانه الى مكة وان اوصى بالقران قرن من الكوفة لانه لا يصح من مكة فان احج عنه الموصى من غير وطنه مع امكان الاحجاج من وطنه من ثلث ماله فان الولي يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج عن الميت ثانيا الا اذا كان المكان الذي احج منه قريبا الى وطنه بحيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل فحينئذ لا يكون ضامنا مخالفا هذا كله ان بلغ ثلث ماله فان لم يبلغ الاحجاج من بلده حج عنه من حيث يبلغ استحسانا وتمامه في شروح الهداية والكنز **اوصى بحج فتطوع عنه رجل لم يجزه** لانه لو لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الانفاق قال في التجنيس رجل اوصى بان يحج عنه ابنه ليرجع في التركة فانه لا يجوز عن الميت لانه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الانفاق وعلى هذا الزكاة والكفارة ولو قضى عنه دينا متطوعا جاز لان الحج عن الكبير العاجز بغير امره لا يجوز وقضا الدين بغير امره في حالة الحياة يجوز فكذا بعد الموت رجل مات وعليه حجة الاسلام فحج عنه رجل باذنه ولم ينو لا فرضا ولا نفلا فانه يجوز عن حجة الاسلام ولو نوى تطوعا لا يجوز عن حجة الاسلام انتهى كذا في البحر **ومن حج عن ابويه وقع الحج عنه وضمن مالهما** معناه ان رجلا امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحج عنهما فهي على الحاج فيضمن النفقة لانه خالفهما والمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون احرم عنهما جميعا او عن احدهما غير عين او اطلق فان نواهما جميعا وهي مسئلة الكتاب فقد خالفهما لكل احد منهما امرهما ان يخلص له الحج وان ينويه بعينه عند الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا لا يكون عن احدهما اولى من الاخر نوقع عن المامور **ولا يقدر على جعله عن احدهما** بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يمكن على جعله لغيره **بخلاف ما لو اهل بحج عن ابويه او غيرهما متبرعا فعين** بعد ذلك حيث يصح لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب الثواب فله ان يجعل لاحدهما او لهما ولا كذلك اذا امر بالحج لان المامور به ايقاع حجة لكل واحد منهما فاذا احرم عنهما فقد خالف فيضمن النفقة لهما ان انفق من مالهما للتعدي وان نوى احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق لان احدهما

لبس باولى من الاخر وان عين احدهما قبل المضى اى قبل الطواف والوقوف جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا وبهما قال في الكافي
لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة **ودم الاحصار على الامر في ماله ولو ميتا** لان الامر هو الذي
ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه والمراد من الامر المحجوج عنه فشمل الميت ولهذا قلت ولو ميتا فان دم الاحصار من ماله ثم
قيل هو من ثلث ماله لانه صلة كالزكاة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمامور فصار دينا كذا في النهاية **ودم
القران والجناية على الحاج** وانما وجب القران على المامور باعتبار انه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين
والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع عن الامر لانه وقوع شرعي ووجوب دم الشكر بسبب
عن الفعل الحقيقي الصادر من المامور واراد بالقران دم الجمع بين النسكين قرانا كان او تمتعا كما صرح به في بعض شروح الهداية
واطلق في دم الجناية فشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد ودم الحلق ودم لبس المخيط والطيب ودم المجاوزة بغير احرام ولما
وجب عن المامور باعتبار انه تعلق بجنايته ولما كان في دم الجناية بالجماع تفصيل ذكره بقولي **وضمن النفقة ان جامع
قبل الوقوف** لانه صار مخالفا بالافساد **وان بعده فلا** ضمان والدم على المامور على كل حال **وان مات الحاج** عن الغير
او ورق نفقته **في الطريق حج عن منزل امره بثلث ما بقي** من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المقرر للحج
ان بقي شيء والا بطلت الوصية **لا من حيث مات** كما هو قولهما كما قدمناه هنا **باب** في بيان احكام **الهدي هو** في
اللغة الشرع **ما يهدي الى الحرم** من شاة او بقرة او بعير **ليتقرب به** اليه الواحد هدية كما يقال جدي في جدية السرج ويقال
هدي بالتشديد على فعيل الواحد هدية كمطية ومطي ومطايا كذا في المغرب **ادناه شاة وهو ابل وبقر وغنم** الافضل
الابل والادنى الشاة والبقر وسط وقد فسر ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ما استيسر من الهدي الشاة واراد بالابل والبقر و
الغنم بيان انواع ما يهدي فالهدي لغة وشرعا واحد لان تلك الانواع يسمى هديا من غير هدي الى الحرم وحينئذ فاطلاق
الهدي على غير الانواع الثلاثة في كلام الفقهاء في باب الايمان والنذور مجاز كما حققه شيخنا في بحره **ولا يجب تعريفه** لان الهدي
ليس على النقل الى مكان التقرب باراقة الدم لا عن التعريف فلا يجب وهو الذهاب به الى عرفات او التشهير بالتقليد والاشعار
ولم يذكر استحبابه لان فيه تفصيلا فما كان شكرا استحب تعريفه وما كان دم كفارة استحب اخفاؤه وستره لان سببها الجناية
كقضاء الصلاة يستحب اخفاؤها **ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا** فيجوز الثني من الابل والبقر والغنم ولا يجوز
الجذع الا من الضان لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيختصان بمحل واحد والثني من الغنم ما تم له سنة ومن البقر ما
تم له سنتان ومن الابل ما تم له خمس واختلف في الجذع من الضان فجزم في المبسوط انه من سبعة اشهر عند الفقهاء وستة
في اللغة وفي غاية البيان انه ما تم له ثمانية اشهر وشرط ان يكون عظيم الجثة اما ان كان صغيرا فلا بد من اتمام السنة وافاد انه
يجوز الاشتراك في بدنة كما في الاضحية بشرط ارادة الكل القربة وان اختلف اجناسها ولو كان الكل من جنس واحد كان احب
ويجوز الشاة في كل شيء الا في طواف الركن جنبا ووطي بعد الوقوف يعني ان كل موضع ذكر فيه الدم من كتاب الحج يجزي
فيه الشاة الا فيما ذكر ولم يذكر ليس مراده التعميم فان من نذر بدنة او جزورا لا يجزيه الشاة وانما لزمت البدنة فيما اذا طاف جنبا لان الجنابة
اغلظ فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بين الاصغر والاكبر ويلحق به ما اذا طافت حايضا او نفساء وليس موضعا
ثالثا كما في فتح القدير **ويجوز اكله من هدي التطوع والمتعة والقران فقط** ويستحب لاتباع الفضلى الثابت في حجة

الوداع على ما رواه مسلم من انه صلى الله عليه وسلم نحر ثلاثا وستين بدنة بيده ونحر علي ما بقي من المائة ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعل في
قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ولانه دم نسك فيجوز منه الاكل كالاضحية وافاد بقوله هدي التطوع انه بلغ الحرم اما اذا
ذبحه قبل بلوغه فليس بهدي فلم يدخل تحت عبارته فان قلت ما الفرق بينهما انه اذا بلغ الحرم قلت القربة فيه بالاراقة وقد حصلت والاكل
بعد حصولها واذا لم يبلغ فهي بالتصدق والاكل ينافيه كذا قالوا **ويتعين يوم النحر بذبح المتعة والقران والحرم للكل لا الفقير**
يعني ان هدي المتعة والقران مخصوص بيوم النحر فقط والكل من الهدي موقت بالمكان سواء كان دم شكر او جناية لما تقدم انه اسم
لما يهدي من النعم الى الحرم واراد بالاختصاص من حيث الوجوب على قول ابي حنيفة والا فالذبح بعد ايام النحر اجزاه الا انه تارك
للواجب وقبلها لا يجزي بالاجماع قوله لا الفقير بيان لجواز التصدق على فقراء غير الحرم بلحم الهدي لاطلاق الدلايل لكن التصدق على
فقراء مكة افضل كما في البحر معزيا الى البدايع **ويتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه** اي الهدي والجلال جمع الجل
وهو ما يلبس على الدابة والخطام هو الزمام وهو ما يجعل في انف البعير لحديث البخاري ان عليا رضي الله تعالى عنه امره النبي صلى الله
عليه وسلم ان يقوم على بدنه كلها لحومها وجلودها وجلالها ولا يعطي في جزارتها شيئا وهي بضم الجيم كراء عمل الجزار وقيدنا بالاجرة لانه لو
تصدق بشيء من لحمها عليه سوى اجرته جاز لانه اهل للصدقة عليه **ولا يركبه بلا ضرورة** لانه جعله خالصا لله تعالى فلا ينتفع بشيء منها
وركوبه بلا حاجة يكره تحريما وان وقع في بعض المعتبرات اطلاق الحرمة عليه لان دليله ليس قطعيا ولا يحمل عليها ايضا فلو
ركبها او حمل عليها فنقصت فعليه ضمان ما نقصته ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغ
المحل **ولا يحلب** اي الهدي لا جزؤه فلا يجوز له ولا لغيره من الاغنياء فان حلبه وانتفع به او دفع الى الغني ضمنه لوجود التعدي
منه كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه **وينضح ضرعها بالماء البارد** حتى ينقطع قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان
بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر بها ذلك **ويقيم بدل واجب عطب او تعيب وصنع بالمعيب ما شاء** والمراد
بالعطب هنا الهلاك وهو من باب علم والمراد بالعيب هنا ما يكون مانعا من الاضحية فهو كالملك له وانما كان المعيب له لانه
عينه الى جهة فيبقى على ملكه **ولو كان المعيب تطوعا نحره وصبغ قلادته بدمه وضرب صفحة سنامها ولا يطعم منه غنيا**
وفايدة هذا الفعل ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء لان الاذن في تناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان
لا يحل قبل ذلك اصلا لان التصدق على الفقراء افضل من ان يترك للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود **ويقلد بدنة التطوع
والمتعة والقران فقط** لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به وافاد بقوله فقط انه لا يقلد دم الاحصار ولا دم
الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلتحق بجنسها ولو قلده لا يضر كذا في المبسوط فان قلت
روي النبي صلى الله عليه وسلم قلد هدايا الاحصار قلت جوابه انه كان قلدها للمتعة فلما احصرت بقيت كما كانت فبعثت
الحكمة على حالها كذا في بعض شروح الهداية وحد التقليد من بلد ان يبعثه وان كان معه فمن حيث يحرم هو السنة **شهد
وا بوقوفهم بعد وقته** اي وقت الوقوف **لا تقبل** شهادتهم **وقبله** اي قبل وقته **قبلت** شهادتهم **ان امكن التدارك** اي لو شهدوا
بعد ما وقف الناس بعرفة انهم وقفوا يوم التروية قبلت شهادتهم ولو شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل وقبول شهادته مشروط
بامكان التدارك فلو شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام يقف بالناس او اكثرهم نهارا قبلت
شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف فان لم يقفوا عشيتهم فاتهم الحج وان امكن ان يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك
استحسانا وان يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل شهادتهم ويامرهم ان يقفوا من الغد استحسانا والشهود كغيرهم فيما قدمناه وفي

البحر معزيا الى الفتاوي الظهيرية ولا ينبغي للامام ان يقبل في هذا شهادة الواحد والاثنين ونحو ذلك انتهى **رمى في اليوم الثاني**
الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فعند القضاء ان رمى الكل حسن وان قضى الاولى وحدها جاز يعني ان الترتيب
في الجمار الثلاثة اليوم الثاني ليس بشرط ولا واجب وانما هو سنة ولهذا قال ان رمى الكل حسن اشارة الى ان الترتيب سنة
لان كل جمرة قربة قايمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وبعضها تابعا للبعض فان قلت الفوايت في صلاة كذلك فلم قلتم بلزوم الترتيب
في تفصيلها قلت لولم يرد النص في قضا الفوايت بالترتيب لزمنا ان نقول فيها بعدم لزومه في القضا لان كلا منها عبادة مستقلة
لكن ورد نص يقتضيه كما حقق في محله والله اعلم **نذر** شخص مكلف **حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض** وفيه اشارة
الى وجوب المشي وعبارة الكنز تبعا للجامع الصغير ومن اوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف بالركن وفيه اشارة الى وجوب المشي لان
هذا كلام المجتهد اعني اباحنيفة رضي الله تعالى عنه على ما نقله محمد عنه فيه وهو اخبار المجتهد واخباره معتبر باخبار الشرع لانه نايبه في
بيان الاحكام وفي الاصل اي المبسوط لمحمد ايضا خيره بين الركوب والمشي وعن ابي حنيفة انه كره المشي فيكون الركوب افضل وصحح
ما في الجامع الصغير قاضي خان في شرحه واختاره فخر الاسلام معللا بانه التزم القربة بصفة كذا في البحر **اشترى محرمة بالاذن له**
ان يحللها بقص شعرها او بقلم ظفرها ثم يجامع وهو اولى من ان تحلل بجماع لان منافعها مستحقة للمولى فيجوز له تحليلها
بغير هدي غير ان البايع يكره تحليله للخلاف الوعد حيث وجد منه الاذن والمشتري لم يوجد منه الاذن فلا يكره تحليله وانما كان تحليلها
بما ذكر اولى من تحليلها بالجماع لانه اعظم محظورات الاحرام حتى لو تعلق به الفساد فلا يفعله تعظيما لامر الحج ولو احرمت الحرة بحج نفل ثم
تزوجت فللزوج ان يحللها عندنا بخلاف ما اذا احرمت بالفرض فليس له ان يحللها ان كان لها محرم فان لم يكن لها فان له منعها
فان احرمت فهي محصورة لحق الشرع قلنا اذا اراد الزوج تحليلها لا تحلل الا بالهدي بخلاف ما اذا احرمت بنفل بلا اذن له ان
يحللها ولا يتاخر تحليله اياها الى ذبح الهدي ولو اذن لامرأته في حج النفل فليس له ان يرجع في تمليكها منافعها وكذا المكاتبة بخلاف
الامة كذا في شرح الهداية والكنز **مسايل منثورة** لا باس باخراج حجارة الحرم وترابه وتراب البيت الى الحل كما زمزم قيل هذا اذا
اخرج قدرا يسيرا للتبرك بحيث لا تفوت عمارة المكان اما اذا فعل ما هو خارج عن العادة وعموا في تحرز ذلك من باب التخريب
ولا باس بالاغتسال والتوضي بما زمزم **ولا يجوز** بيع شي من ارض الحرم ويجوز بيع البنا والحشيش **وفي** احكام البزازي **وقد**
اختلف الفقها فيمن جنى في غير الحرم ثم لاذ اليه **فقال** ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر والحسن ابن زياد اذا قتل في
غير الحرم ثم دخل الحرم لم يقتص منه ما دام في الحرم ولكن لا يبايع ولا يواكل الى ان يخرج من الحرم فيقتص منه فان قتل في الحرم
قتل وان جنا فيما دون النفس في غير الحرم اقتص منه **وكان** مالك والشافعي يقتص منه في الحرم في ذلك كله **قال** ابو بكر **روي**
عن ابن عباس وابن عمر وعبد الله بن عمرو وسعيد بن جبير وعطا وطاوس والشعبي فيمن قتل ثم لجا الى الحرم انه لا يقتل **قال** ابن
عباس ولكنه لا يجالس ولا يروى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم فيقتل وان فعل ذلك في الحرم اقيم عليه **قال** ابو بكر ولم يختلف
السلف ومن بعدهم من الفقها انه اذا جنى في الحرم كان ماخوذا بجنايته يقام عليه ما يستحقه من قتل او غيره **وقال** في مكان
اخر وايضا لا خلاف بين الفقها انه ماخوذ فيما يجب عليه فيما دون النفس وكذلك لا خلاف بان الجاني في الحرم ماخوذ بجنايته
في النفس وما دونها ولا خلاف ايضا انه كان جنى في غير الحرم ثم دخل الحرم انه اذا لم يجب قتل في الحرم انه لا يبايع ولا يشارى
ولا يوذي حتى يخرج **وذكر** في اخر باب الجاني يلجا الى الحرم انه من قتل في البيت لا يقتل فيه **وفي** مناسك الفارسي ولا يستوفى في الحرم
قصاص في نفس ويستوفى فيما دون النفس **وعن** ابي حنيفة لا تقطع يد السارق في الحرم خلافا لهما ولو دخل الحربي لا يتعرض له ويمنع

عن

عن الطعام والشراب في قول ابي حنيفة **وفي** الخزانة عن ابي يوسف يخرج للقصاص والرجم من الحرم وعن محمد لا يمنع عن مياه العامة
واعلم ان حرمة الحرم خاصة بمكة المشرفة عندنا وليس للمدينة حرم في حق الصيود والاشجار وغيرها **الكل** من مناسك الطرابلسي
الحج تطوعا افضل من الصدقة النافلة يكره الحج على الحمار بنا الرباط بحيث ينتفع به المسلمون افضل من الحجة الثانية **اذا** كان
الغالب السلامة على الطريق فالحج فرض والا لا الحج الفرض اولى من طاعة الوالدين بخلاف النفل اذا لم يكن الاب مستغنيا لم يحل
الخروج **معه** الف درهم وهو يخاف العزوبة فعليه الحج ولا يتزوج **اذا** كان وقت خروج اهل بلده فان كان قبله جاز له التزوج
والمامور بالحج اذا امسك مونة الكرا وحج ماشيا ضمن المال ادعى المامور انه منع عن الحج وقد انفق في الرجوع لم يقبل الا
اذا كان امره ظاهرا يشهد على صدقه **واذا ادعى** انه حج وكذب فالقول له الا اذا كان مديون الميت وقد امر بالانفاق
ولا تقبل بينة الورثة انه كان يوم النحر بالكوفة الا اذا برهنوا على اقراره انه لم يحج بدله بالحج الفرض قبل زيارة النبي صلى الله
عليه وسلم ويجب ان كان تطوعا حج **الغنى** افضل من حج الفقير لان الفقير يودي الحج من مكة وهو متطوع في ذهابه وفضيلة
الحج الفرض افضل من فضيلة التطوع اذا جمع بين الصلاتين لا يتنفل بينهما **كما** في التتمة **كذا** في الفوايد الزينية **مكة**
افضل من المدينة عند علمائنا والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى **خلافا** لمالك فيما روي عنه **ونقل** القاضي عياض **الاجماع** على ان
موضع قبره صلى الله عليه وسلم اشرف بقاع الارض **وان** الخلاف فيما سواه **واختلف** العلما رضي الله تعالى عنهم اجمعين في **الجوار** بمكة
المشرفة زادها الله شرفا وتعظيما **فذهب** الامام ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وجماعة من المحتاطين في دين الله تعالى كراهة المقام
بمكة خوفا من الملل والتبرم والانبساط الله تعالى على وجه يحصل تسكين حرقة القلب والاخلال بحرمته وتعظيمه او خوفا
من احترام الذنوب فان الذنب فيه عظيم **ففي** الكبائر مقت الله سبحانه وتعالى وسخطه **وفي** الصغائر تقليل نور المعرفة لا سيما في تلك
البقعة الشريفة **قال** في المبسوط **روي** محمد عن ابي حنيفة انه كان يكره الجوار بمكة ويقول انها ليست بدار هجرة **وعلى** قول ابي
يوسف ومحمد لا باس بذلك وهو افضل وعليه عمل الناس **وتمامه** في مناسك الطرابلسي وغيره **ثم** لنشرع في بيان زيارة سيدنا و
مولانا رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعظم القرب وارجى الطاعات الى الحج والحج الساعي **وفي** شرح المختار هي افضل المندوبات
والمستحبات بل تقرب من درجة الواجبات **وفي** مناسك الطرابلسي **نقلا** عن مناسك الفارسي انها قريبة الى الواجب في حق من كان
له سعة **وقد** حرض سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على زيارته وبالغ في الندب اليها **وروى** الدارقطني وابو بكر البزار **عن** النبي
صلى الله عليه وسلم انه **قال** من زار قبري وجبت له شفاعتي **وقال** صلى الله عليه وسلم من جاني زايرا لا يهمه حاجة الا زيارتي كان حقا علي
ان اكون شفيعا له يوم القيامة **اخرجه** الدارقطني **ومن** انس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه **قال** لا عذر لمن كان له سعة من امتي ولم
يزرني **اخرجه** الحافظ ابو محمد بن عساكر بمعناه **ذكره** قاضي القضاة عز الدين في مناسكه الكبرى **وعن** ابي هريرة رضي الله تعالى عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى علي عند قبري سمعته ومن صلى علي نائيا بلغته **رواه** ابو بكر بن ابي شيبة وغيره **وعنه**
صلى الله عليه وسلم **قال** من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي **اخرجه** الدارقطني **وعنه** صلى الله عليه وسلم انه **قال** من
زارني الى المدينة متعمدا كان في جواري الى يوم القيامة **وفي** الواقعات الاحسن بالحاج ان يبدا بمكة فاذا قضى نسكه بمكة اتى
الى المدينة لان الحج فرض والزيارة تطوع **ولو** كانت الحجة غير حجة الاسلام يبدا بايهما شا ولو بدا في المدينة بالوجه الاول جاز **واذا**
نوى زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم **فلينو** مع ذلك زيارة مسجده لانه احد المساجد **وقد** اخبر صلى الله عليه وسلم **ان** صلاة في
مسجده خير من الف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام وكلما يحصل فيها من القرب كالصلاة والاعتكاف وغير ذلك فاذا توجه

الى زيارة قبره الشريف صلى الله عليه وسلم اكثر من الصلاة والتسليم على سيدنا محمد الرسول البشير النذير صلى الله عليه وسلم في طريقه واذا وقع بصره على حيطان المدينة المشرفة واشجارها زاد في الصلاة والسلام عليه وسال الله تعالى ان ينفعه بزيارته في الدنيا والاخرة واستحسن بعض العلماء ان يقول اللهم هذا حرم رسولك فاجعله وقاية من النار وامانا من العذاب وسوء الحساب اللهم افتح لي ابواب رحمتك وارزقني في زيارة رسولك صلى الله عليه وسلم ما رزقته اولياءك واهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسؤول وينبغي له ان يغتسل قبل دخوله او يتوضا كما في دخول مكة ويلبس انظف ثيابه والجديد افضل ويتطيب ومما يفعله بعض الناس من النزول عن الرواحل عند رؤيتهم المدينة ومشيهم لا باس به لانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر على عبد القيس حين نزلوا عن الرواحل لما كرهوا له صلى الله عليه وسلم ثم يدخل المدينة المشرفة قائلا بسم الله رب ادخلني مدخل صدق واخرجني مخرج صدق واجعل لي من لدنك سلطانا نصيرا وليكن خاشعا خاضعا معظما لحرمتها مكثرا من الصلاة والسلام على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قاصدا الحرم الشريف وليحضر في نفسه شرف البقعة وجلالة من شرفنا الله به وانها دار اختارها الله تعالى لنبيه وانها مهبط الوحي واصل الاحكام ومنبع الايمان وليكن ممتلئ القلب من هيبته صلى الله عليه وسلم ويمثل في نفسه اذا مشى مشى مواضع اقدامه النبوية فلعله يمشي في مواضع قدميه الكريمتين ثم يدخل المسجد فيصلي عند منبره صلى الله عليه وسلم ركعتين ويقف بحيث يكون عمود المنبر بحذاء منكبه الايمن فهو موقفه صلى الله عليه وسلم وهو بين قبره ومنبره قال صلى الله عليه وسلم بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة ومنبري على حوضي ثم يسجد شكرا على ما وفقه ويدعو بما شاء ثم ينهض فيتوجه الى قبره صلى الله عليه وسلم فيقف عند راسه مستقبل القبلة يدنو منه قدر ثلاثة اذرع او اربعة ولا يدنو منه اكثر من ذلك ولا يضع يده على جدار التربة فهو اهيب واعظم للحرمة ويقف كما يقف في الصلاة ويمثل صورته الكريمة صلى الله عليه وسلم كانه نائم في لحده عالم به يسمع كلامه قال صلى الله عليه وسلم من صلى علي عند قبري سمعته وفي الخزانة وكل بقبره ملك يبلغ سلام من يسلم عليه من امته ويقول السلام عليك يا رسول الله • السلام عليك يا نبي الله • السلام عليك يا صفي الله • السلام عليك يا حبيب الله • السلام عليك يا نبي الرحمة • السلام عليك يا شفيع الامة • السلام عليك يا سيد المرسلين • السلام عليك يا خاتم النبيين • السلام عليك يا مزمل • السلام عليك يا مدثر • السلام عليك يا محمد • السلام عليك يا احمد • السلام عليك وعلى ال بيتك الطيبين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا ويدعو بادعية مذكورة في شرح المختار ثم يقف عند وجهه مستدبر القبلة ويصلي عليه ما شاء ويتحول قدر ذراع يحاذي راس الصديق رضي الله تعالى عنه ويقول السلام عليك يا خليفة رسول الله ثم يتحول يحاذي قبر عمر رضي الله تعالى عنه فيقول السلام عليك يا امير المؤمنين السلام عليك يا مظهر الاسلام الى غير ذلك مما هو مذكور في المناسك ثم يدعو لنفسه ولوالديه ولمن اوصاه بالدعاء ولجميع المسلمين ثم يقف عند راسه عليه الصلاة والسلام كالاول ويقول اللهم انك قلت وقولك الحق ولو انهم اذ ظلموا انفسهم جاؤك الاية وقد جئناك سامعين قولك طائعين امرك مستشفعين بنبيك اليك اللهم اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان الاية ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار سبحان ربك رب العزة عما يصفون الى اخر السورة ويزيد في ذلك ما شاء وينقص اي شاء ويدعو فيها بما يحضره من الدعاء ويوفق لذلك ان شاء الله تعالى ثم ياتي اسطوانة ابي لبابة التي ربط نفسه فيها حتى تاب الله عليه وهو بين القبر والمنبر ويصلي ركعتين ويتوب الى الله ويدعو بما شاء ثم ياتي الروضة فيصلي فيها ما شاء ويدعو ويكثر من التسبيح والثناء على الله ثم ياتي المنبر فيضع يده على الرمانة ويدعو ثم ياتي الاسطوانة وهي

التي فيها بقية الجذع ويستحب ان يخرج بعد ذلك الى البقيع فياتي المشاهد والمزارات وتمامه في شرح المختار هذا كتاب النكاح هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا اي حل استمتاع الرجل من المراة فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب بالقبول شرعا لكن اريد هنا بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان اكثرهم يعتبر الايجاب والقبول اركان عقد النكاح لا امورا خارجة كالشرائط ونحوها ولا شك ان له علل اربعا فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط المذكور الذي يعتبره الشرع موجودا والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح وهذا تعريفه في اصطلاح الفقهاء كما ستعلم بحقيقته واحترز بقوله قصدا عما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كشراء الجارية للتسري فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشتري وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا كملك الرقبة في الشراء ونحوه لتخلفه عنه في شراء محرمة نسبا او رضاعا والامة المجوسية هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقيل مشترك بينهما اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطء ونسبه اهل الاصول للشافعي وقيل بالعكس وعليه مشايخنا صرحوا به كما في فتح القدير وبه صرح قاضي خان حيث قال انه في اللغة والشرع حقيقة في الوطء مجاز في العقد ومثله في المجتبى ومن ثم اعتمدناه في المختصر ولم نعول على غيره فان قلت ذكر في الكافي وغيره انه اسم للعقد الخاص فهو بمعناه في اصطلاح الفقهاء ولذا قال في المجتبى انه في عرف الفقهاء العقد نقول من قال انه في الشرع اسم للعقد الخاص يحمل على ان المراد به في عرف اهل الشرع وهم الفقهاء فلا مخالفة ويكون النكاح واجبا عند التوقان هو مصدر من تاقت نفسه الى كذا اذا اشتاقت من باب طلب كما في المغرب والمراد به ان يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج والمراد بالواجب اللازم فيحتمل الفرض والواجب فانه يكون فرضا في صورة ما اذا خاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الا به لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا ويكون واجبا اذا خافه لا بالحيثية المذكورة اذ ليس الخوف مطلقا مستلزما بلوغه الى عدم التمكن وبه يحصل التوفيق بين قول من عبر بالافتراض وبين من عبر بالوجوب وكل من هذين القسمين مشروط بشرطين الاول ملك المهر والنفقة فليس من خافه اذا كان عاجزا عنهما اثما بتركه كما في البحر معزيا الى البدائع ويكون النكاح سنة حال الاعتدال والمراد السنة المذكورة على الاصح وهو محمل من اطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة كذا في فتح القدير قال مولانا في بحره وصرح في المحيط ايضا بانها مؤكدة ومقتضاه الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك المؤكدة مؤثم فالمراد الحالة الاعتدالية حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة فليس معتدلا فلا يكون سنة في حقه كما افاده في البدائع ودليل السنية حالة الاعتدال الاقتداء بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من اراد من امته التخلي للعبادة كما في الصحيحين ردا بليغا بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني وتمامه في فتح القدير ويكون مكروها لخوف الجور الظلم يقال جار اي ظلم واشار بكونه سنة او واجبا الى استحباب مباشرة عقد النكاح في المسجد لكونه عبادة وصرحوا باستحبابه يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف والمختار انه لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وروي عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف كذا في بعض حواشي الهداية وفي المجتبى يستحب ان يكون النكاح ظاهرا وان يكون قبله خطبة وان يكون عقده في يوم الجمعة وان يتولى عقده ولي رشيد وان يكون بشهود عدول وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق في الوجود والانعقاد هو ارتباط

احد الكلامين بالاخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الاحكام بالشرايط الاتية كما حققه بعض اهل الكمال **بايجاب**
وقبول البا للملابسة كما في بنيت البيت بالجر والمدر لا الاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزا مادية
والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجوب العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للاخر خيار القبول
وقيد بهما لانه لا ينعقد بالاقرار فلو قال بحضرة الشهود هي امراتي وانا زوجها وقالت هو زوجي وانا امراته لم ينعقد لان
الاقرار ظاهر لما هو ثابت وليس بانشا ونقل في الخانية انعقاده عن ابن الفضل مقتصرا عليه والمختار الاول كما في الواقعات
والخلاصة وصحح في الذخيرة ان الاقرار ان كان بحضرة الشهود صح النكاح وجعل انشا والا فلا **وضعا** في اصل اللغة **للمضي**
اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي اطلق في اللفظين فشمل اللفظين حكما وهو الصادر من متولي الطرفين شرعا فشمل
ما ليس بعربي من الالفاظ وانما اشترط ذلك لان البيع انشا تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع
والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشا ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضا الحاجة
وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر وبه صرح في السراجية **كزوجت وتزوجت** اي كقولها زوجت نفسي ان صدر
عن المراة او بنتي او نحوهما ان صدر عن الرجل وقول الزوج او الولي تزوجت وان لم يذكر معهما المفعولان او احدهما بعد دلالة المقام
والمقدمات لان الحذف لدليل كاين في كل لسان **و** ينعقد ايضا **بما وضع احدهما له** اي بلفظين وضع احدهما له اي للمضي **والاخر**
للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول للاشارة
انما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول كما اقتضاه تعبير صاحب الهداية واما صاحب الكنز فقال ينعقد بايجاب
وقبول وضعا للمضي او احدهما فجعل ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وقد صرح به في الخانية حيث قال ولفظ
الامر في النكاح ايجاب وكذا الطلاق والخلع والكفالة والهبة الى اخر ما ذكره وكذا في الخلاصة وذهب صاحب الهداية و
جمع ان الامر ليس بايجاب وانما هو توكيل وقوله زوجتك قايم مقام الطرفين بخلافه في البيع لما عرف ان الواحد في
النكاح يتولى الطرفين بخلاف البيع وهو توكيل ضمني فلا ينافيه اقتصاره على المجلس فقد علمت اختلاف المشايخ في ان الامر
ايجاب وتوكيل فما في الكنز على احد القولين فاندفع به ما اعترضه ملا خسرو من ان صاحب الكنز خالف الكتب ولم يتنبه
لما في الهداية فان المعترض غفل عن القول الاخر حفظت شيا وغابت عنا اشيا قلت ومما يويد ما اخترناه في المختصر كصاحب
الهداية من انه توكيل وليس بايجاب ما لو قال الوكيل بالنكاح هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت فانه لا ينعقد النكاح
ما لم يقل الوكيل بعده قبلت كذا في الخلاصة معللا بان الوكيل لا يملك التوكيل ولم يذكر خلافا وكثير من مسايل الظهيرية
وغيرها يدل على هذا **كزوجني فقال زوجت فلا ينعقد النكاح بالاقرار على المختار** كما قدمناه عن الواقعات والخلاصة
وقيل ان بمحضر من الشهود صح النكاح **وجعل** الاقرار الذي هو اخبار **انشا** وهو الاصح قايله صاحب الذخيرة كما تقدم
في فتح القدير لو اقر بالنكاح بمحضر من الشهود وكان مزوجها منه بغير شهود اختلفوا فيه والاصح انهما ان سميا المهر ينعقد
نكاحا مبتدا في الدراية قال وقد منا انهما اذا اقرا به ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد الا اذا قال الشهود جعلتما هذا نكاحا
انتهى **ولا ينعقد** النكاح **بتزوجت نصفك** لان من شروط الركن ان يضيف النكاح الى كلها او ما يعبر به عن الكل كالراس
والرقبة بخلاف اليد والرجل كما عرف في الطلاق وقالوا الاصح انه لو اضاف الطلاق الى ظهرها وبطنها لا يقع ذكره الحلواني
قال مشايخنا الاشبه من مذهب اصحابنا انه ينعقد النكاح وذكر ركن الاسلام السرخسي ما يدل على انه لا ينعقد النكاح

كذا

كذا في الذخيرة ولو قال تزوجت نصفك فالاصح عدم الصحة وقد ذكر في المبسوط في موضع جوازه وفي الفتاوي الصيرفية الاصح انه
ينعقد الا ان يقال ان الفروج يحتاط فيها فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فترجح الحرمة كذا
في الخانية **واذا وصل الايجاب بالتسمية كان من تمامه** اي من تمام الايجاب **فلو قبل الاخر قبله** اي قبل ذكر المهر **لم يصح** النكاح
كامراة قالت لرجل زوجت نفسي منك بماية دينار فقبل ان يقول بماية دينار قبل الزوج لا ينعقد لان اول الكلام يتوقف على اخره
اذا كان في اخره ما يغير اوله وهنا كذلك فان بمجرد زوجته ينعقد بمثل المهر وذكر المسمى معه يغير ذلك الى تعيين المذكور فلا يعمل
قبول الزوج قبله كذا في فتح القدير وبنحوه صرح في الظهيرية ايضا ومن شرايط الايجاب والقبول اتحاد المجلس اذا كان الشخصان حاضرين
فلو اختلف المجلس لم ينعقد فلو اوجب احدهما فقام الاخر واشتغل بعمل اخر بطل الايجاب لان شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل
المجلس جامعا تيسيرا واما الفور فليس من شرط فلو عقد او هما يمشيان او يسيران على الدابة لا يجوز وان كان على سفينة سايرة جاز
ومنها ان لا يخالف القبول الايجاب فلو اوجب بكذا فقال قبلت النكاح ولا اقبل المهر لا يصح وان كان المال فيه تبعا كما في الظهيرية
بخلاف ما لو قالت زوجت نفسي منك بالف فقال قبلت بالفين فانه يصح والمهر الف الا ان قبلت الزيادة في المجلس فهو الفان
على المفتى به كما في البحر نقلا عن التجنيس وبخلاف ما لو قال تزوجتك بالف فقالت قبلت بخمسماية فانه صحيح ويجعل كانها قبلت
الالف وحطت عنه خمسماية كما في الذخيرة ومنها ان لا تكون المنكوحة مجهولة فلو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف
ما اذا كان له بنت واحدة الا اذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لا يصح وتمامه في البحر الرايق **وانما يصح بلفظ تزويج ونكاح** لا
خلاف في انعقاده باحدهما **وبما وضع لتمليك عين في الحال** هذا مذهبنا لان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك
الرقبة وهو الثابت بالنكاح فاطلق اسم السبب كالهبة واريد المسبب وهو ملك المتعة وان كان ملك المتعة قصديا في النكاح
ضمنيا في التمليك فان قلت لم يصح التمليك بلفظ النكاح قلت لما تقرر في الاصول ان استعارة السبب للمسبب جايز مطلقا وعكسه
لا يجوز الا بشرط الاختيار من الجانبين ولذا صح التجويز بلفظ العتق عن الطلاق دون عكسه واحترز بقوله في الحال عن الوصية
فانها وضعت لتمليك العين بعد الموت لا في الحال وقيد في الولوالجية والظهيرية بما اذا اطلق او اضاف الى ما بعد الموت اما اذا
قال اوصيت ببضع ابنتي للحال بالف درهم فقبل الاخر انعقد النكاح لانه صار مجازا عن التمليك قال مولانا صاحب البحر
والمعتمد الاطلاق لان الوصية مجاز عن التمليك فلو انعقد بها لكان مجازا عن النكاح والمجاز لا مجاز له كما في العناية من البيع
كهبة وتمليك وصدقة وعطية وملك وجعل وبيع وشرا على الاصح كما في البحر واما بلفظ السلم فان جعلت المراة راس مال السلم فانه
ينعقد اجماعا وان جعلت مسلما فيها ففيه اختلاف قيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك
الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فانه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه
ورجحه في فتح القدير وهو مقتضى كلام اصحاب المتون وفي الصرف روايتان وقولان قيل لا ينعقد به لانه وضع لاثبات ملك
ما لا يتعين من العقد والمعقود عليه هنا يتعين وقيل ينعقد به لانه يثبت ملك العين في الجملة قال مولانا صاحب البحر
وينبغي ترجيحه لدخوله تحت الكلية التي في المختصر وكذا في انعقاده بلفظ القرض قولان اصحهما عدم الانعقاد كما في
الكشف والولوالجية وفي فتاوي الصيرفية لا يصح الانعقاد واحترز بقوله وما وضع لتمليك العين للحال عما لو لم يكن
موضوعا للافادة ذلك وقد افاده بقوله **لا يصح بلفظ اجارة واعارة** اما الاجارة فمراده بها ما اذا قال اجرتك بنتي بكذا
فانه لا ينعقد على الصحيح اما اذا جعلت المراة اجرة فينعقد اتفاقا لانه يفيد ملك العين في الحال في الجملة بان شرط

الحلول او عجلت واما الاعارة فلا ينعقد بها على الصحيح وكذا لا ينعقد بلفظ الفدا والابرا والفسخ والاقالة والخلع والكتابة
والتمتع والاباحة والاحلال والرضا والاجازة بالزاى والوديعة لانها لا تفيد الملك اصلا **والفاظ مصحفة كجوزت** مثل جوزتك
بتقديم الجيم على الزاي كما يقع في ديارنا من كثير من العوام على طريق الغلط وقد كثر الاستفتاء عن ذلك في عامة الامصار وكتبنا
فيها رسالة حاصلها اعتماد عدم الانعقاد بهذا اللفظ لانه لم يوضع لتمليك العين الحال وليس بانكاح ولا تحويج فهو اما
بمعنى جواز الفقيه كذا اذا قال بجله وجوازه واما بمعنى جوزته اى جعلته جايزا بمعنى المرور وليس واحد من هذين المعنيين
يصح علاقة للاستعارة حتى يجعل لفظ التجويز استعارة كما استعير لفظ الهبة والبيع له لما تقرر من ان العلاقة وهي
اتصال المعنى المستعمل فيه بالمعنى الموضوع له شرط لصحة المجاز كما صرح به المحققون ومن ثم صرحوا بانه لا ينعقد بالاحلال
والاجارة والوصية لعدم صحة الاستعارة وانت خبير بان الاستعارة لا تصح بكل وصف للقطع بامتناع استعارة
السما للارض مع اشتراكهما في الوجود وغير ذلك بل لا بد من وصف مشهور له زيادة اختصاص بالمستعار منه كما حققه صاحب
التلويح وغيره وهذا كما لا يخفى غير متحقق بين مالك المتعة ولفظ التجويز فان قلت المسطور في الكتب المعتمدة انعقاد النكاح
باللغة الاعجمية وهي ليست بموضوعة لذلك في اللغة العربية قطعا فينبغي القول بانعقاده بلفظ التجويز بين قوم يقع بينهم ذلك
ويكون كالاعجمية قلت اعتباره باللغة الاعجمية صحته غير لايحة لان اللغة الاعجمية تصدر عمن تكلم بها عن قصد صحيح و
استعمال رجيح بخلاف لفظ التجويز فانه يصدر لا عن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلا يكون للحقيقة ولا مجازا فقد
قال خاتمة المحققين السعد التفتازاني في بحث الحقيقة والمجاز من التلويح اللفظ المستعمل استعمالا صحيحا جاريا على القانون
اما حقيقة او مجاز لانه ان استعمل فيما وضع له فحقيقة وان استعمل في غيره فان كان لعلاقة بينه وبين الموضوع له فمجاز
والا فمرتجل وهو ايضا من قسم الحقيقة لان الاستعمال الصحيح في الغير بلا علاقة وضع جديد فيكون اللفظ مستعملا
فيما وضع له فيكون حقيقة ثم قال وقيدنا الاستعمال بالصحيح احترازا عن الغلط مثل استعمال لفظ الارض في السما من غير
قصد الى وضع جديد انتهي نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث انهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع
ويصدر عن قصد واختيار منهم فالقول بانعقاد النكاح بها وجه ظاهر لانه والحالة هذه يكون ذلك وضعا جديدا منهم
ربانعقاده بين قوم اتفقت كلمتهم على هذه الغلطة افتى شيخ الاسلام ابو السعود مفتى الديار الرومية واما صدورها
لا الى قصد الى وضع جديد كما يقع من بعض الجهلة الاغمار فلا اعتبار به فقد قال خاتمة المحققين مولانا السعد
التفتازاني في التلويح ان التحقيق ان استعمال اللفظ في الموضوع له او غيره طلب دلالته عليه وارادته منه فمجرد الذكر
لا يكون استعمالا صحيحا فلا يكون وضعا جديدا والله اعلم **ولا يصح بتعاط** قال في البزازية اجاب صاحب البداية في
امراة زوجت نفسها بالف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيا لكن اعطاها المهر في المجلس انه يكون قبولا و
انكره صاحب المحيط وقال لا ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع فانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا حتى يتوقف
الشهود وبخلافه اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول انتهي وبه جزم ملا خسرو معللا بانه انما لم ينعقد به مبالغة
في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في
الخسيس لا النفيس انتهي **وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر** اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد
النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة واما الفهم فقال في التجنيس ولو عقدا عقد

النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا هل ينعقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد لان النكاح لا يشترط فيه القصد انتهي يعني انه
يصح مع الهزل وظاهره ترجيحه وهل يشترط تمييز الرجل من المراة وقت العقد حكوا فيه اختلافا وفي البحر نقلا عن النوازل في
صغيرين قال اب احدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهرت اى غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابي
لا يجوز وفي المنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين **وشرط حضور حرين مكلفين سامعين مع فولهما** وقيل الشرط
حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح الاول كما جزم به ملا خسرو في متنه وصححه في شرحه وفي الخانية وعامة المشايخ شرط السماع
والقائل بعدمه القاضى الامام السغدي انتهي قال مولانا في بحره وثمرة الاختلاف يظهر في النايمين والاصمين فعلى قول العامة
لا ينعقد النكاح وجزم بانه لا ينعقد بحضرة النايمين وجزم في فتاواه لانه لا ينعقد بحضرة النايمين اذا لم يسمعا كلامهما فثبت
بهذا ان الاصح ما عليه العامة كما صرح في التجنيس اذ المقصود من الحضور السماع فقول الزيلعى ينعقد بحضرة النايمين على
الاصح ولا ينعقد بحضور الصامتين على المختار ضعيف بل لا فرق بينهما في عدم الانعقاد على الاصح لعدم السماع ولقد اجاد المحقق
الكمال حيث قال ولقد ابعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من جوازه بحضرة النايمين واختلف في اشتراط سماع الشاهدين معا
نقل في الذخيرة روايتين عن ابي يوسف وجزم في الخانية ومتن ملا خسرو بانه شرط فكان هو المذهب ولو سمعا كلامهما
متفرقين لم يجز ولو اتحد المجلس فلو كان احدهما اصم فسمع صاحب السمع ولم يسمع الاصم حتى صاح صاحبه في اذنه او غيره
لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا كما في الذخيرة **فاهمين** كلام المتعاقدين ولهذا جزم في التبيين بانه لو عقد بحضرة
هندين لم يفهما كلامهما لم يجز وصحح في الجوهرة وقال في الظهيرية والظاهر انه يشترط فيهم انه نكاح واختاره في الخانية وكان
هو المذهب قال مولانا والحاصل انه يشترط سماعهما معا مع الفهم على الاصح وفي الخلاصة اذا تزوج امراة بالعربية والزوج
والمراة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية اختلف المشايخ فيه والاصح انه ينعقد انتهي وفي البزازية لقنت المراة
بالعربية زوجت نفسي من فلان ولا يعرف ذلك وقال فلان قبلت والشهود يعلمون او لا يعلمون صح النكاح قال في النصاب
وعليه الفتوى وكذا الطلاق فقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم وقد اخل بالقيد الاول والثاني صاحب الكنز
وبالثاني ملا خسرو ولعله لما فيه من اختلاف التصحيح **مسلمين لنكاح مسلمة** اذ لا شهادة للكافر على المسلم **ولو كانا فاسقين
او محدودين في قذف او اعميين او ابنى الزوجين او ابنى احدهما** لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا
وانما الغايب ثمرة الادا فلا يبالى بفواتها فان قلت المقصود من الشهود اما التشهير فقط او الاثبات عند الاحتياج او
كلاهما معا والاول يوجب ان لا يشترط الحرية والذكورة والثاني يوجب عدم الانعقاد بشهادة المحدودين فالاظهر
فيه قول الشافعى رحمه الله تعالى قلت اجيب عنه بان المقصود منهم تعظيم امر النكاح وهو لا يتاتى فيمن لا اهلية لهم اصلا
كالعبيد والصبيان ولا فيمن له اهلية قاصرة لتحقق عيب ونقصان فيهم كالكفار وجماعة النسوان البسيط فلا تقبل
شهادة الطوايف الاربعة واما المحدود في قذف والفاسق فانهما تقبل شهادتهما في الانعقاد لان الولاية القاصرة
كالقدرة على تزويج نفسه وعبده وامته كافية فيه فلا يتوقف على الولاية المتعدية الواجبة لادا الشهادة في اثبات الحقوق
وهي موجودة فيهما مع وجود التعظيم لان اعظم الاشخاص السلاطين واكثرهم بعد الاربعة الراشدين فساق فلا ريبة في
حصول التعظيم بحضورهما فتعتبر شهادتهما فاندفع الاشكال المذكور كذا فهم من تقرير الاكمل **وان لم يثبت النكاح بهما
ان ادعى القريب** اى اذا انكرها بحضور ابنى الزوج فان ادعى هو لم تقبل شهادة ابنيه له اما اذا ادعت المراة تقبل شهادتهما

اساوان نكرها عند ابنى الزوجة ان ادعت لا تقبل شهادتهما وان ادعى الزوج تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان
لم يثبت بهما مع انكاره لان شهادة الكافر على المسلم لا تقبل وان ادعي المسلم تقبل له امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها
عند رجل وامراتين والاب حاضر صح التزويج والا بان لم يكن الاب حاضرا يصح لانه اذا كان حاضرا ينتقل عبارة
الوكيل الى الاب فصار كان الاب عاقد والوكيل مع ذلك الفرد شاهدان وقول الكنز عند رجل ليس بقيد لان المراتين
كذلك ومن ثم قلنا او امراتين وما ذكرنا من ان الاب اذا كان حاضرا يجعل هو العاقد هو المعتمد خلافا لما في النهاية من
امكان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل اليه قال صاحب البحر ولم ار من نبه على ثمرة هذا الاختلاف وقد ظهر لي
ان ثمرة في موضعين الاول ان وكيل الاب لو كان امراة فعلى المعتمد لا ينعقد بحضور رجل بل لا بد من امراة اخرى
وعلى ما في النهاية ينعقد ولو كان الامر امراة والمامور رجلا كتزويج الصغيرة امرها انعكس الحكم الثاني لو شهد الاب
بالنكاح بعد بلوغها وهي تنكر طريقه ما في النهاية ينبغي ان يقبل لان شاهدا لا يزوج وعلى المعتمد لا يقبل لانه مزوج
ولو كان الامر الاخ او العم شهد لها او عليها فعلى ما في النهاية يقبل وعلى المعتمد لا قلنا قبل ولو زوج ابنته البالغة بحضر
شاهد واحد جاز ان كانت ابنته حاضرة والا لا يجوز لانه اذا حضرت صارت كانها عاقدة والاب وذلك الفرد شاهدا
ولو اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولي ورجل اخر الصواب انه يجوز ويكون المولي شاهدا لان العبد متصرف
باهلية نفسه والاذن فك الحجر ليس بتوكيل في فتح القدير ولو زوج المولي عبده البالغ امراة بحضرة رجل واحد
العبد حاضر صح لان المولي يخرج من ان يكون مباشرا فيستمل الى العبد والمولي يصلح ان يكون شاهدا فان كان العبد
غايبا لم يجز وقال المرغيناني لا يجوز وكان في المسئلة روايتان ورجح في فتح القدير عدم الجواز ثم اذا وقع التجاحد
بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشر ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقد بل قال هذه امراته بعقد صحيح ونحوه
وان بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه واختلفوا فيما اذا قال هذه امراته ولم يشهد بالعقد والصواب انها تقبل والحاجة الى
اثبات العقد ولم شواهده مذكورة في الذخيرة وفي الفتاوي بعث اقوام للخطبة فجوزها الاب بحضرتهم فالصحيح
الصحة وعليه الفتوي لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم فقط والباقي شهود كذا في فتح القدير ولو قال رجل
لاخر زوجني ابنتك فقال الاخر المخاطب بذلك زوجت او نعم مجيبا له لا يكون ذلك نكاحا ما لم يقل الموجب بعده
اي بعد كلام المخاطب قبلت ذكر في الخانيه وعزاه الى محمد بن الفضل ثم قال فرق بين هذا وبينها اذا قال زوجني ابنتك
فقال ابوا البنت زوجت او فعلت فانه يكون نكاحا لان قوله زوجني استخبارا وليس بقصد بخلاف قوله زوجني لانه توكيل
وصرح بمثله في السراجيه غلط وكيلها بالنكاح في اسم ابيها بغير حضورها لم يصح للجهالة وبه صرح في الخانيه ومفهومه
الصحة مع حضورها وهو ظاهر لزوال الجهالة كما لا يخفى وفيها لو كان له بنت واحدة اسمها عايشة فقال الاب وقت العقد
زوجت منك بنتي فاطمة لا ينعقد النكاح بينهما ولو كانت المراة حاضرة فقال الاب زوجتك بنتي فاطمة هذه واشار الي
عايشة وغلط في اسمها فقال الزوج قبلت جاز رجل له بنت واحدة فزوجها من رجل وقال زوجتك ولم يذكر اسمها فقال
الزوج قبلت جاز رجل له بنتان اسم الكبري منهما عايشة واسم الصغرى فاطمة فقال الاب في نكاح الكبري زوجتك فاطمة
جاز النكاح على الصغري ولو قال زوجتك ابنتي الكبري فاطمة فقال الزوج قبلت قالوا لا يجوز نكاح واحدة منهما قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا ذكروا في النكاح اسم رجل غايب وكنية ابيه ولم يذكروا اسم ابيه ان كان الزوج حاضرا

مشيرا

مشيرا اليه جاز وان كان غايبا لا يجوز ما لم يذكر اسمه واسم ابيه واسم جده قال والاحتياط ان ينسب الى المحلة ايضا قيل له فان
كان الغايب معروفا عند الشهود قال وان كان معروفا لانه لا بد من اضافة العقد اليه وقد ذكرنا غير في الغاية اذا
ذكر الزوج اسمها لا غير وهي معروفة عند الشهود وعلم الشهود انه اراد تلك المراة يجوز النكاح انتهي كلامه ولو بعث مريد
اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم صح النكاح على ما عليه الفتوي كما تقدم ذكره لكن في الخلاصة المختار عدم الجواز وفي
المحيط واختار الصدر الشهيد الجواز هذا فصل في بيان احكام المحرمات هذا شروع في بيان شرط النكاح ايضا
فان من شرطه كون المراة محللة لتصير محلا له وانتفا محلية المراة للنكاح شرعا باسباب الاول المحرمات بالنسب وهي فروعه واصوله
وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد الثاني المحرمات بالمصاهرة وهي فروع نسايه المدخول بهن و
اصولهن وحلايل اصوله والثالث المحرمات بالرضاع وانواعهن لنسب والرابع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع
بين الخمس والخامس حرمة التقديم وهو تقديم الحرة على الامة جعله بعضهم قسما على حدة وادخله الزيلعي في حرمة الجمع فقال و
حرمة الجمع بين الحرة والامة والحرمة مقدمة وهو الانسب والسادس المحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب
والسابع المحرمة لعدم دين سماوي والمجوسية والمشركة والثامن المحرمة كنكاح السيدة مملوكها والتاسع وهي المحرمة بالطلاق الثلث
ولم يفصح به في كثير من الكتب لظهوره حرم اصله وفرعه لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واختلف اهل التحقيق في توجيه
حرمة الجدات والبنات فقيل بموضوع اللفظ وحقيقته لان الام في اللغة الاصل والبنت الفرع فيكون الاسم حينئذ من قبيل المشكك
وقيل لانه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه ممنوع عندنا بل لعموم المجاز فيراد بالام الاصل ايضا وبالبنت الفرع فيه خلافا في عمومه
لارادة ذلك في النص للاجماع في حرمتهن وقيل بدلالة النص لانه يحرم للعمات والخالات وبنات الاخ والاخت ففي الاول لان الانتفاع من
اولاد الجدات فيحرم للجدات وهن اقرب اولى وفي الثاني لان بنات الاولاد اقرب من بنات الاخوة وكل من التوجيهات صحيح
ودخل في الفرع بنته من الزنا فتحرم عليه بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت
نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعيا وكذا اخته من الزنا وبنت اخيه وبنت اخته او ابنه منه بان زنا ابوه او اخوه
او اخته او ابنه فاولد وابنتا فانها تحرم على الاخ والعم والخال والجد وصورته في هذه المسائل ان يزني ببكر ويمسكها حتى
تلد بنتا كذا قاله الكمال في شرح الهداية وبنت اخيه واخته وبنتها وعمته وخالته للنص الصريح ودخل فيه الاخوات
المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الكل وكذا يدخل في العمات والخالات اولاد
الاجداد والجدات وان علو وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها لاب وام او لاب او لام وذلك كله بالاجماع
وفي الخانية وعمة العمة لاب وام كذلك واما عمة العمة لاب لا تحرم انتهي قوله واما عمة العمة لاب الظاهر ان قوله لاب صفة
القربي وهو مشكل لان عمة عمته من الاب تكون عمة ابيه وعمة ابيه حرام عليه وان كانت عمته اخت الابيه من الام فعمة عمته
حلال له لانها اجنبية منه كذا قرره الفقيه ابو الليث في خزانته واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربي خالة لاب وام
او لاب فخالتها تحرم عليه وان كانت القربي خالة الاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربي فتكون امراة الجد اب
الام لا ام امه فاختها تكون اخت امراة الاب الام واخت امراة الجد لا تحرم كذا في البحر نقلا عن المحيط وافاد قولنا اصله
اي اصل المتزوج ذكرا كان او انثى وفرعه كذلك انه كما يحرم على الرجل ان يتزوج بمن ذكر يحرم على المراة التزوج بنظير من
ذكر وبهذا اظهر لك ان ما عبرنا به اولى من قول الكنز حرم تزوج ام الحازم وبنت زوجته الموطوءة لقوله تعالى وربائبكم اللاتي

في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والدخول كناية عن الجماع لقولهم بنى عليها وضرب
عليها الحجاب وذكر الحجر في الاية مخرج مخرج العادة او ذكر للتشنيع عليهم لا يتعلق الحكم به نحو اضعافا مضاعفة في قوله تع لا تاكلوا الربا
اضعافا مضاعفة كذا في الكشاف واما بنات الربيبة وبنات ابنائها وان سفلن فتثبت حرمتهن بالاجماع وفي الكشاف واللمس
ونحوه يقوم مقام الدخول عند ابي حنيفة وفي تبيين الكنز ويدخل في قوله وربائبكم بنات الربيبة لان الاسم يشملهن بخلاف
حلائل الابناء والعمات والخالات لان الاسم خاص لهن فلا ولد غيرهن انتهى **وام زوجته وان لم توطأ** هذا وما قبله بيان لما يثبت بالمصا
هرة لقوله تع وامهات نسائكم وهو مجمع عليه عند الائمة الاربعة ويدخل في لفظ الامهات جداتها من قبل ابيها وامها وان علون
وقيد بالزوجة فانصرف الى النكاح الصحيح فان تزوجها فاسدا فلا تحرم امها بمجرد العقد بل بالوطي او ما يقوم مقامه من
المس بشهوة والنظر بشهوة لان الاضافة لا تثبت الا بالعقد الصحيح وان كانت امته فلا تحرم امها الا بالوطي او دواعيه لان
لفظ النسا اذا اضيف الى الازواج كان المراد منه الحرائر كما في الظهار والايلاء كذا في البحر وفيه اشكال لانه اذا كان المراد بالحرائر
تخرج الامة اذا كانت زوجته مع ان الحكم فيها في الايلاء والظهار وهنا كما هو الحكم في زوجته الحرة فيصح الايلاء من زوجته حرة
كانت او امة وكذا الظهار كما هو مصرح به في محله ولعله مراده ما هو في حكم الحرائر مما يوطى بالنكاح بالفعل والله اعلم **وزوجة
اصله وفرعه مطلقا** يعني سواء كان قريبا او بعيدا دخل بها او لم يدخل اما حليلة الاب فبقوله تع ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
من النسا فتحرم بمجرد العقد عليها والاية المذكورة استدل بها المشايخ على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بها على ارادة الوطي
بالنكاح فان اريد من حرمة امراة الاب والجد ما يطابقها من ارادة الوطي قصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث
قال ولا بامراة ابيه فتستحق امراة الاب بعقد عليها والا لم يعد الحكم في ذلك المحل فانه يصح على اعتبار لفظ النكاح في
نكاح الاباء في معنى مجازي يعم العقد والوطي ولك النظر في تعيينه ويحتاج الى دليل يوجب اعتبارها في المجازي وليس
لك ان تقول تثبت حرمة الموطوة بالاية والمعقود عليها بلا وطي بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل
صالح له كان مرادا منه بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص او القياس عن احدهما يكون ولو كان عن علم ضروري يخلق لهم
يثبت بذلك ان ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا احتمله كذا حققه الكمال في شرح الهداية وما ذكره الزيلعي من ان الاية
تتناول منكوحة الاب وطيا وعقدا صحيحا وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما
يجوز في المشترك ان يعم جميع معانيه في النفي امر ضعيف في الاصول والصحيح انه لا يجوز الجمع بينهما لا في النفي ولا في الاثبات ولا عموم
للمشترك مطلقا قال مولانا صاحب البحر فالحاصل ان الاولى ان النكاح في الاية للعقد كما هو المجمع عليه ويستدل لثبوت حرمة
المصاهرة بالوطي الحرام بدليل اخر وفي المحيط رجل له جارية فقال وطيتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه فقال وطيتها لا تحل لابنه ان
يكذبه ويطاها لان الظاهر يشهد ولو اشترى جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطاها حتى يعلم ان الاب وطيها تزوج امراة على انها
بكر فلما اراد مجامعتها وجدها مفتضة فقال لها من افتضك فقالت ابوك ان صدقها الزوج بانت منه ولا مهر لها وان كذبها
فهي امراته انتهى واما الحليلة فبقوله تع وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فان اعتبرت الحليلة من حلول الفراش او حل الازار
تناولت الموطوة بملك اليمين او شبهة او زنى فيحرم الكل على الاباء وهو الحكم الثابت المقرر عندنا ولا يتناول المعقود عليها للابن
او بنيه وان سفلوا قبل الوطي والغرض انها بمجرد العقد تحرم على الاباء وذلك باعتباره من الحل بكسر الحاء وقد قام الدليل على
حرمة المزني بها للابن على الاب فيجب اعتباره في اعم من الحل والحل ثم يراد بالابناء الفروع كما عبرنا بما يقتضيه فتحرم حليلة الابن

السافل على الجد الاعلى وكذا حليلة ابن البنت وان سفل وكما يحرم حليلة الابن من النسب يحرم حليلة الابن من الرضاع وذكر الاصلاب
في الاية لاسقاط حليلة الابن المتبنى والظاهر كما في العرف ان الحليلة الزوجة كما في المغرب فتحرم زوجة الابن على الاب مطلقا بالاية
واما حرمة من وطيها من ليس بزوجة فبدليل اخر وفرع لطيف ويقع غلطا صورته طلق زوجته طلقتين ولها منه ابن فاعتدت
ثم تزوجت بصغير فارضعته فحرمت عليه ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم طلقها فهل تعود الى الاول بواحدة ام بثلاث فيما اجاب
من ذلك اخطاوا والصواب انها لا تعود اليه ابدا لانها صارت حليلة ابيه من الرضاع **وحرم الكل رضاعا** بيان للنوع الثالث وهو
انما يحرم بالنسب والصهرية يحرم بالرضاع للاية والحديث حتى لو ارضعت امراة صبيا حرم عليه زوجة زوج الظير الذي
نزل لبنها منه لانها امراة ابيه من الرضاعة ويحرم على زوج الظير امراة هذا الصبي لانها امراة ابنه من الرضاعة وفي شرح
الوقاية وهذا يشمل عدد اقسام بنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية
والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وانما لم استثن من هذه الكلية هنا شيئا لما سياتي في كتاب الرضاع على ان كثيرا من المحققين
قالوا لا حاجة اليه لان المعنى الذي لاجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيه واستثنى بعضهم احدى وعشرين صورة وجمعها في قوله
يفارق النسب الارضاع في صور ❊ كام نافلة وجدة الولد ❊ وام عم واخت ابن وام اخ ❊ وام خال وعمة ابن اعتمد ❊
لان كل واحد من هذه السبع اما ان يكون المضاف رضاعيا والمضاف اليه نسبيا او عكسه او كلاهما رضاعيا فيجوز له نكاح ام اخيه
رضاعا سواء كانت الام رضاعية وحدها او نسبية وحدها او كلاهما رضاعيا كذا في بقية الصور **وحرم اصل مزنيته واصل
ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور الى فرجها الداخل ولو من زجاج او ماء هي فيه وفرعهن** المس بشهوة عند
البعض ان يشتهي بقلبه ويتلذذ به ففي النسا لا يكون الا هذا واما في الرجال فعند البعض ان تنتشر الالة او تزداد انتشارا هو
الصحيح كما في الهداية وشرح الوقاية وقيل حدها ان يشتهي بقلبه ان لم يكن مشتهيا او يزداد ان كان مشتهيا ولا يشترط
تحرك الالة وصححه في المحيط والتحفة وفي غاية البيان وعليه الاعتماد وفائدة الاختلاف كما في الذخيرة تظهر في الشيخ الكبير
والعنين والذي ماتت شهوته فعلى القول الاول لا تثبت الحرمة وعلى الثاني تثبت فقد اختلف التصحيح وفي الخلاصة
وبه يفتى اي بما في الهداية فكان هو المذهب اراد بالزنا الوطي الحرام وانما قيد به لانه محل الخلاف اما الوطي نكاحا فاسدا
والمشتركة والجارية المشتركة والمكاتبة والمظاهر منها والامة المجوسية وزوجته الحايض والنفسا وكان محرما او صايما فانه تثبت
حرمة المصاهرة اتفاقا ولم يفد انه لا بد ان تكون المراة حية لانه لو وطي الميتة لا تثبت حرمة المصاهرة كما في الخانية ولم يفد انه
لا بد ان يكون في القبل لانه لو وطي المراة في الدبر لا تثبت حرمة المصاهرة وهو الاصح لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى
الولد كما في الذخيرة وسواء كان بصبي او بامراة كما في غاية البيان وعليه الفتوى كما في البحر نقلا عن الواقعات ولو وطيها
فافضاها لا تحرم عليه امها لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه فان قلت ان الوطي في الصورتين وان لم
يكن سببا للحرمة فهو مستلزم للمس بشهوة وهو سبب لها بل الموجب منهما اقوى منه قلت اجيب عنه بان العلة هو الوطي الذي
هو سبب الولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطي ولم يتحقق في الصورتين ولم يفد ان الموطوة لا بد
ان تكون مشتهاة حالا او ماضيا ولم يفد انه لا بد ان يكون بغير حايل يمنع وصول الحرارة فلو جامعها بخرقة على ذكره لا يثبت
كما في الخلاصة واطلق في اللمس فشمل كل اللمس بدنها وفي الخانية لو مس شعر امراة عن شهوة قالوا لا تثبت حرمة المصاهرة وذكر
في الكيسانيات انها تثبت انتهى قال مولانا صاحب البحر وينبغي ترجيح الثاني لان الشعر من بدنها من وجه كما تقرر في الغسل

فتثبت الحرمة احتياطا كحرمة النظر اليه من الاجنبية وكذا جزم في المحيط بثبوتها وقيدنا الفرج بالداخل لانه مختار صاحب الهداية وصححه في المحيط والذخيرة وفي الخانية وعليه الفتوي وفي فتح القدير وهو ظاهر الرواية لان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه قال مولانا صاحب البحر وظاهر ما في الذخيرة وغيرها انهم اتفقوا على ان النظر بشهوة الى ساير اعضايها لا عبرة به ما عدا الفرج ومن ثم وقع مقيدا في المختصر به واما كلام صاحب الكنز فهو اطلاق في محل التقييد كما لا يخفى والعبرة لوجود الشهوة عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهي بعد الترك لا يتعلق به حرمة **لا المنظور الى فرجها الداخل من مراة او بالانعكاس** لانه لم ير فرجها وانما راي عكس فرجها وكذا لو وقف على الشط فنظر الي الماء فراي فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في الماء فراي فرجها تثبت الحرمة كما قدمناه **هذا اذا كانت** الممسوسة والمنظور الى فرجها الداخل **حية مشتهاة** وقد افاد ذلك اشارة قولنا واصل مرمسته كما قررناه سابقا وهذا يدل على عبارة فلو جامع صغيرة لا تشتهى لا تثبت الحرمة وعن ابي يوسف ثبوتها قياسا على العجوز الشوها ولهما ان العلة هي وطي سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهي بخلاف الكبيرة بجواز وقوعه كما وقع لابراهيم وزكريا عليهما السلام ولانها دخلت تحت الحكم الاشتهاء فلا يخرج عنه بالكبر ولا كذلك الصغيرة وليس حكم البقا كالابتدا **وفي الخانية** وقال الفقيه ابو الليث ما دون تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوي وكذا يشترط الشهوة في الذكر حتى لو جامع ابن اربع سنين زوجة ابيه لا تثبت الحرمة كذا في فتح القدير **وفي الذخيرة** خلافه فظاهر الاول انه يعتبر فيه السن المذكور لها وهو تسع سنين وكما يشترط كونها مشتهاة لثبوت الحرمة في الزنا فكذلك لثبوتها في الوطي الحلال لما في البحر نقلا عن الاجناس لو تزوج صغيرة لا تشتهي فدخل بها وطلقها وانقضت عدتها وتزوجت باخر جاز له تزوج بنتها **اما غيرها** اي الحية المشتهاة وهي الميتة او الصغيرة التي لا تشتهي **فلا** تثبت الحرمة بها اصلا **فلو تزوج صغيرة لا تشتهي فدخل بها وطلقها وانقضت عدتها وتزوجت باخر جاز التزوج ببنتها** كما قدمنا عن التجنيس **ولا فرق** فيما ذكر **بين اللمس والنظر بشهوة بين عمد ونسيان واكراه** حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى ابنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن يشتهي فظن انها امها حرمت عليه حرمة مويدة ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته هي لذلك فوصلت ابنه من غيرها كذا في فتح القدير **قبل ام امراته حرمت امراته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي اللمس لا يحرم ما لم يعلم الشهوة** قال في الولو الجية اذا قبل ام امراته او امراة اجنبية يعني بالحرمة ما لم يتبين انه بغير شهوة لان الاصل في التقبيل هو الشهوة بخلاف اللمس انتهى وكذا في الذخيرة الا انه قال وظاهر ما اطلق في بيوع العيون يدل على انه يتصدق في القبلة سواء كانت على الفم او على موضع اخر انتهى **والمعانقة كالتقبيل وبنت دون تسع ليست** وقد تقدم الكلام عليه **وان ادعت** المراة **الشهوة وانكرها** الرجل **فهو مصدق الا ان يقوم اليها منتشرا فيعانقها او ياخذ ثديها او ركب معها** قال في الخلاصة لانها قرينة فظهر بها كذبه في دعواه **ويقبل الشهادة على الاقرار باللمس والتقبيل عن شهوة وكذا على نفس اللمس والتقبيل عن شهوة في المختار** صرح به في التجنيس واليه مال الامام البزدوي وكذا ذكر محمد في نكاح الجامع لان الشهوة لا يتوقف عليها في الجملة اما بتحرك العضو او باثار اخر ممن لا يتحرك عضوه كذا في الذخيرة قال بعضهم لا يقبل واختاره ابن الفضل لانها امر بطن الا يوقف عليها عادة جوابه **وحرم الجمع نكاحا وعدة ولو من طلاق باين ووطيا بملك يمين بين امراتين ايتهما فرضت ذكرا لم تحل للاخرى** هذا بيان للنوع الرابع وهو الجمع بين المحارم فدخل في هذا الجمع بين الاختين لوجود الشرط المذكور والجمع بين غيرهما كذلك وهو اولي مما وقع في الكنز كما لا يخفى

اما ثبوت حرمة الجمع بين الاختين فلقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين واما الثاني فالحديث من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين وذلك كالجمع بين المراة وعمتها او المراة وخالتها او الجمع بين الام والبنت نسبا او رضاعا ويدل عليه ايضا حديث مسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها فان قلت ان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم عام فكيف خص بهذا الحديث قلت صرحوا بانه مشهور وهو يصلح مخصصا لعموم الكتاب والمراد بقولنا لم تحل الاخرى الحرمة الموبدة اما الموقتة فلا تحرم ولذا لو تزوج امة ثم سيدتها فانه يجوز كما في الجامع والزيادات لان هذه حرمة موقتة بزوال ملك اليمين وقيل لا يجوز تزويج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة كما في القنية وقيدنا بقولنا ايتهما فرضت الى الحرم لانه لو جاز نكاح احدهما على تقدير جاز ولهذا قلت **فجاز الجمع بين امراة وبنت زوجها** او امراة ابنها فانه يجوز الجمع بينهما عند الائمة الاربعة كما في البحر لانه لو فرضت المراة ذكرا لجاز له ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبي وكذلك المراة وامراة ابنها فان المراة لو فرضت ذكرا لحرم عليه التزوج بامراة ابنه ولو فرضت امراة الابن ذكرا لجاز له التزوج بالمراة لانه اجنبي عنها قالوا ولا باس ان يتزوج الرجل امراة ويتزوج ابنه امها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امراة وزوج ابنه ببنتها **وان تزوج اخت امة وطيها لا يطا واحدة حتى يحرم عليه** احدهما هذا بيان الحكمين احدهما صحة نكاح الاخت مع كون اختها موطوة له بملك اليمين لصدوره من اهله مضافا الى محله واطلق في الاخت المتزوجة فانتظم الامة والحرة ثانيهما حرمة وطي واحدة منهما لانه لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطيا حقيقة ولو جامع المملوك يصير جامعا بينهما وطيا حقيقة وحكما وقولنا حتى تحرم احدهما عليه اولى من قول الكنز حتى يبيعها فان المراد تحريم الموطوة على نفسه بسبب من اسباب التحريم فحينئذ نطأ المنكوحة لعدم الجمع كالبيع كلا او بعضا او التزويج الصحيح والهبة مع التسليم والاعتاق كلا او بعضا او الكتابة واما التزويج الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فتحرم حينئذ الموطوة لوجوب العدة عليها فتحل حينئذ المنكوحة وكذا المراة بالتزويج في المختصر النكاح الصحيح فلو تزوج الاخت نكاحا فاسدا لم تحرم عليه امته الموطوة الا اذا دخل بالمنكوحة فحينئذ تحرم الموطوة لوجود الجمع بينهما حقيقة ولا يوثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم وكذا الرهن والاجارة والتدبير لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب كما في تبيين الكنز في بحث الاستبراء ولم ار حكم ما اذا ظاهر منها ويظهر لي انه غير موثر لانه يمكنه ازالته هذه الحرمة بالتكفير والله اعلم واذا عادت الموطوة الى ملكه بعد الاخراج سواء كان بفسخ او بشراء جديد لم يحل وطي واحدة منهما حتى تحرم الامة على نفسه بسبب ما كان اولا واطلق في الامة فشمل ام الولد كما في البحر نقلا عن غاية البيان وقيد بكونه وطيها لانه لو لم يطاها جاز له وطي المنكوحة لان المرقوقة ليست بموطوة حكما فلم يصر جامعا بينهما وطيا لا حقيقة ولا حكما **وان تزوجهما معا** اي الاختين او ما في معناهما **او بعقدين ونسي النكاح الاول فرق بينه وبينهما** قال في الذخيرة معزيا الى الجامع ولو وكل رجلا ان يزوجه امراة ووكل رجلا اخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امراة وهما اختان من الرضاع ووقع العقدان منهما معا فهما باطلان لان عبارة الوكيل في باب النكاح منقولة الى الموكل فاذا خرج الكلامان معا صار كان الموكل خاطبهما بالنكاح فلو لم يوكلهما وانما كانا فضوليين ووقعا معا فللزوج ان يجيز نكاح احدهما ولو خرج ايجاب الاختين معا بان قالت كل واحدة منهما لرجل واحد زوجت نفسي منك بكذا وخرج الكلام منهما معا فقبل الزوج نكاح احدهما فهو جائز لعدم الجمع من المزوج واما من الاختين فلان كل واحدة زوجت نفسها على حدة ولا علم لاحدهما على صاحبتها حتى سمعت كلام كل الى الاخرى فنكاحها باطل لوجود الجمع في الخطاب بينهما

في احدي شرطي العقد وانه كاف للفساد الا تري ان رجلا لو قال لخمس نسوة قد تزوجتكن على الف فقالت اثنتان منهن رضيت لا يجوز نكاحهما لوجود الجمع من جانب الزوج فعلم بان الجمع في احدي شطري العقد يوجب الفساد كالجمع في شطري العقد انتهي
وانما يفرق بينهما في الصورة الثانية ايضا لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية او الى التنفيذ مع
التجهيل لعدم الفايدة او للضرورة فتعين التفريق فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدي نسايه بعينها
ونسيها حيث يومر بالتعيين ولا يفارق الكل قلت اجيب عنه بامكانه لا هنا لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله ان
يدعي نكاح من شا بعينه منهن تمسكا بما كان متعينا ولم يثبت هنا نكاح واحدة منهما بعينها فدعواه حينئذ تمسك
بما لم يتحقق ثبوته انتهي ومعنى فرق بينه وبينهما ان يفترض عليه مفارقتها ولو علم القاضي بذلك وجب عليه ان يفرق
بينهما دفعا للمعصية بقدر الامكان كما في المحيط ويكون هذا التفريق طلاقا كما هو الظاهر حتى يتيقن من طلاق كل
منهما طلقة كذا في فتح القدير ولهما نصف المهر ان كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل
الدخول وادعت كل واحدة منهما انها الاولي ولا بينة لهما اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضي لهما بشي لان
المقضي له مجهول وهو يمنع صحة القضا الا ان يصطلحا بان يتفقا على اخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به وهذا القيد زاده
ابو جعفر الهندواني واعتمده ملا خسرو رحمه الله تعالى لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولويه فيصرف
اليهما ولو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما بدلا عن نصف
المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل واحدة مهر كامل وكذا الحكم فيما جمعهما في نكاح من المحارم صرح به في
تبيين الكنز وغيره وصح نكاح كتابية مومنة بنبي مقرة بكتاب هذا تفسير الكتابية كما في فتح القدير لا لا يصح نكاح عابدة كوكب
لا كتاب لها فلا حاجة الى افراد الصابية بحكم فانهم ان كانوا مومنين بدين نبي ويقرون بكتاب الله صح نكاحهم لانهم من اهل الكتاب
وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب
على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم انتهي وصح في غاية البيان وغيره انه لا خلاف بينهم في الحقيقة وانما حل تزوج الكتابية لقوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف عن الزنا بيانا للاندب لان الصفة فيهن شرط وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما
انها لا تحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا وحمل المحصنات في الاية على من اسلم منهن والجمهور ان المشرك ليس من اهل
الكتاب للعطف في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين فالعطف يقتضي المغايرة وفي قوله تعالى لتجدن اشد
الناس عداوة للذين امنوا اليهود والذين اشركوا قال شارح الكنز ثم في كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف
ابراهيم وشيث وزبور داود فهو من اهل الكتاب فتجوز مناكحتهم واكل ذبايحهم خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فيما عدا اليهود
والنصاري والحجة عليه ما تلونا اطلق الكتابية هنا وفي عامة المتون وقيدها في المستصفى كما في فتح القدير بقوله قالوا يعني
بهذا الحل اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده فلا ويوافقه ما في المبسوط ويجب ان لا ياكلوا ذبايح اهل الكتاب اذا اعتقدوا
ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا نساهم قيل وعليه الفتوي لكن بالنظر الى الدلايل فينبغي ان يجوز الاكل والتزوج
انتهي وحاصله ما قال مولانا في بحره ان المذهب الاطلاق لما ذكره شمس الايمة في المبسوط من ان ذبيحة النصراني حلال مطلقا
سوا قال بثالث ثلاثة او لا الاطلاق الكتاب هنا والدليل ورجحه الكمال في فتح القدير بان القايل بذلك طايفتان من اليهود
والنصاري انقرضوا الا كلهم مع ان مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف الى اهل الكتاب وان صح لغة في طايفة

١٧ اوطوايف لما عهد من عبادة بر من عبد الله مع غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب الى اخر ما ذكره وصح نكاح المحرمة ولو كان نكاحها
لمحرم لحديث الجماعة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم وزاد البخاري وبنى بها وهو
حلال ومات بسرف واما ما رواه يزيد ابن الاصم من انه تزوجها وهو حلال فلم يقو هذا فانه مما اتفق عليه الستة وحديث
يزيد لم يخرجه البخاري ولا النساى وايضا لا يقاوم ابن عباس حفظا واتقانا وقد اطال الكمال في وجوده وترجيحه فان قلت
ما تصنع بما رواه الجماعة الا البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال المحرم لا ينكح ولا ينكح قلت حمله المشايخ على الوطي في الجملة الاولي والمنهي
الرجل وعلى التمكين منه في الجملة الثانية فالمنهي المراة والتذكير باعتبار الشخص وكلمة لا فيه جازان تكون ناهية للمسند على الغايب
جايز عند المحققين وان كان عدم الكثرة وجاز ان تكون نافية وقال بعضهم ان معنى الثانية لا تمكن المراة من نفسها لعطاه كما قيل
البعض فحمل التذكير على حقيقته وان المنهي الرجل فيهما واليا مفتوحة في الجملة الاولي مضمومة في الثانية مع كسر الكاف
نفيا للانكاح ومن فتح الكاف من الثاني فقد صحف وتمامه في البحر الرايق وصح نكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول
الحرة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى بنا على ان التخصيص بالوصف يوجب نفي الحكم عما عداه وعندنا لا فعنده فقوله تعالى من فتياتكم
المومنات ينفي نكاح الكتابية عنده والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها وفيه خلاف الشافعي ايضا
بنا على ان التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم الشرط فقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا دل على انه لو كان طول الحرة لم يجز
نكاح الامة اما عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على تقدير طول الحرة على الحل الاصلي وكذا في الامة الكتابية وان كره
ذلك صرح الكمال في فتحه نقلا عن البدايع قال مولانا في بحره والظاهر ان الكراهة في كلام البدايع تنزيهية فلم يخرج عن المباح
بالكلية وان كان الترك راجحا على الفعل وصح نكاح حرة على الامة لا عكسه اي لا يصح عكسه وهو ادخال الامة على الحرة المتزوجة
بنكاح صحيح لحديث لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك
في تجويزه برضى الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة ما تقرر في الطلاق ان شا الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد
دون حالة الانضمام وتمامه في فتح القدير وفي البحر نقلا عن المحيط ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على الامة
ومعها ولو تزوج امة بغير اذن مولاها ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم اجاز المولي لم يجز لان نكاح الامة ارتفع بنكاح الحرة لان الملك والحل انما
يثبت عند الاجازة وكان للاجازة حكم انشا العقد في حق الحكم فيصير متزوجا امة على حرة ولو تزوج ابنتها وهي حرة قبل الاجازة
جاز لان النكاح الموقوف عدم في حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها انتهي وقيدنا بالنكاح لان مراجعة الامة على الحرة جايز لان الملك
فيها باق ذكره الزيلعي في الرجعة وفي المحيط لو تزوج اربعة من الاما وخمسا من الحراير في عقد صح نكاح الاما لان التزوج بالخمس
باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الاما كذا في البحر ولو في عدة حرة اي لا يحل ادخال الامة في عدة الحرة فافاد انه لا فرق بين ان
تكون العدة عن طلاق رجعي او باين والخلاف في المنع في الاول لان المطلقة رجعيا زوجته وفي الثاني خلافهما قالا لا يحرم
لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا بخلاف تزوج الاخت من طلاق باين فانه
لا يجوز اجماعا والفرق لهما ان الممنوع في تلك الجمع وقد وجد وهنا الممنوع الادخال عليها لتنقيصها الا الجمع والادخال للتنقيص
ليس بموجود في المبانة وقال ابو حنيفة انه حرام لان نكاح الحرة باق من وجه لبقا بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف
اليمين لان المقصود لا يدخل عليها غيرها في قسمها كذا في الهداية قال مولانا صاحب البحر وظاهره انه لو حلف لا يتزوج عليها
فطلقها رجعيا ثم تزوج وهي في العدة لا يحنث ايضا لانه لا قسم لها كالمبانة ذكره في البدايع لكن علل في فتح القدير بان العرف

لايسمى متزوجا عليها بعد الابانة وهو يفيد الحنث في الرجعي وهو الظاهر لان النكاح قايم فيه من كل وجه اطلق في الاية فشمل المدبرة
وام الولد والمكاتبة لانها كما في الصحاح خلاف الحرة وصح لو راجعها اي الامة على حرة لان الملك فيها باق ذكره الزيلعي في
الرجعة ولو تزوج اربعا من الاما وخمسا من الحراير في عقد صح نكاح الاما لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح
نكاح الاما كذا في البحر نقلا عن المحيط وصح نكاح اربع من الحراير فقط للحر لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى
وثلاث ورباع اتفق عليه الايمة الاربعة وجمهور المسلمين ولا اعتبار بخلاف الروافض ولا حاجة الى الاشتغال بالرد
عليهم وحاصل الحال كما في فتح القدير ان حل الواحدة كان معلوما وهذه الاية لبيان حل الزايد عليها الى حد معين
مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك وانما كان العدد في الاية مانعا من الزيادة وان كان من حيث هو
عدد لا يمنعها لوقوعه حالا قيدا في الحلال له التسري بما شا من الاما لاطلاق في قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وفي الفتاوى
رجل له نسوة والف جارية اراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر انتهى وصح نكاح نصفها اي الاربع من الحراير
والاما للعبد كان قنا او مدبرا او مكاتبا ويمتنع عليه اي على العبد غير ذلك لاجماع الصحابة ولان الرق منصف نعمه و
عقوبه قيد بالنكاح لانه لا يحل له التسري ولا ان يسريه مولاه ولا يملك المكاتب والعبد شيا الا الطلاق ذكره الاسبيجابي
وحاصله ان الحل ينحصر في عقد النكاح وملك اليمين ولم يكن الثاني للعبد لانه لا يملك وان ملك فانحصر حله في عقد
النكاح وصح نكاح حبلى من زنا لا من غيره اما الاول فهو قولهما وقال ابو يوسف هو فاسد قياسا على الثاني وهي الحبلى
من غيره فان تزوجها لا يصح اجماعا لحرمة الحمل وهذا حرمه لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص
وحرمة الوطي كيلا يسقي ماوه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الما ولا حرمة للزاني ومحل الخلاف تزوج غير الزاني
اما تزوج الثاني لها فجايز اتفاقا ويستحق النفقة عند الكل وان حرم وطيها حتى تضع اتفاقا للحديث من كان يومن
بالله واليوم اليوم فلا يسقين ماوه زرع غيره فان قلت فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يكون سقى زرع غيره قلت قالوا شعره ينبت
من ما الغير انتهى وحكم الدواعي على قولهما كالوطي كما في النهاية وذكر التمرتاشي انه لا نفقة لها وقيل لها ذلك والاول اوجه لان
المانع من قبلها بخلاف الحيض فانه سماوي كذا في فتح القدير ودخل تحت قوله لا من غيره الحامل من حربي كالمهاجرة والمسبية فان
عقدها غير صحيح وصححه الزيلعي وهو المعتمد كما في البحر وفي فتح القدير انه ظاهر المذهب وام الولد الحامل من سيدها فانه لو زوجها
فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين وصح نكاح الموطوءة
بملك او زنا اما الموطوءة بملك اليمين فلانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جات بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين
الفراشين وافاد انه يحل وطيها من غير استبرا وهو قولهما وقال محمد لا احب ان يطاها حتى يستبريها لانه احتمل الشغل بما المولى فوجب
التنزه كما في الشرا ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يومر بالاستبرا لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشرا فانه يجوز مع الشغل
كذا في الهداية اما المولى فعليه ان يستبريها صيانة لمايه وظاهره الوجوب وحمله في النهاية والمعراج على الاستحباب دون الحتم وفي
الذخيرة واذا اراد الرجل ان يزوج امته من انسان وقد كان يطاها بعض مشايخنا قالوا يستحب ان يستبريها صيانة لمايه بحيضة ثم لو
تزوجها كما لو اراد بيعها والصحيح انه هنا يجب الاستبرا واليه مال شمس الايمة السرخسي انتهى واما الموطوءة بالزنا فيصح نكاحها حتى لو امراة تزني
فتزوجها جاز وللزوج ان يطاها بغير استبرا وقال محمد لا احب له ان يطاها من غير استبرا وهذا صريح في جواز تزوج الزانية فان قلت ما تصنع
بقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المومنين قلت هو منسوخ بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا على ما قيل

بدليل

بدليل الحديث ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي لا تدفع يد لامس فقال صلى الله عليه وسلم طلقها
فقال اني احبها وهي جميلة فقال استمتع بها وفي المجتبى لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا
ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان يفترقا انتهى ذكره من اخر الحظر والاباحة فان قلت يشكل على ما تقدم من انه لو راى امراة
تزني فتزوجها الى اخره ما في شرح النظم الوهباني من انه لو زنت زوجته لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي
ماوه زرع غيره وصرح الناظم بحرمة وطيها قبل ان تحيض وتطهر وهو يمنع من حمله على قول محمد فانه انما يقول بالاستحباب فلا بد من
الجواب قلت ما نقله في شرح النظم ذكره الامام الدعرامي في التتف وهو ضعيف قال مولانا انه يجوز لو تزوج بامراة الغير عالما بذلك
ودخل بها لا تجب العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج وطيها وبه يفتى لانه زنى والمزني بها لا تحرم على زوجها نعم لو وطيها بشبهة وجب
عليها العدة وحرم على الزوج وطيها ويمكن حمل ما في التتف على هذا وصح نكاح المراة المحلل المضمومة الى محرمة كان عقد على امراتين
احداهما محرم او ذات زوج او وثنية فان قلت بين هذا وبين ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع حتى لا يصح العبد قلت لان قبول العقد
في الحر شرطا فاسدا في بيع العبد وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد والمسمى من المهر جميعه لها اي للمحللة المضمومة
المحرمة عند ابي حنيفة نظرا الى ان ضم المحرمة في عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية والانقسام من حكم المساواة في الدخول
في العقد فان قلت كان ينبغي وجوب الحد عليه بوطي المحرمة والمصرح به بخلافه قلت انما لم يجب الحد بوطي المحرمة لان سقوطه من
حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده فليس القول بعدم الانقسام بنا على عدم الدخول في العقد منافيا لقولهم لسقوط الحد
لوجود صورة العقد كما لا يخفى وعندهما يقسم على مهر مثليهما كان يكون المسمى الفا ومهر مثل المحرمة الفان والمحللة الف
فيلزم ثلاث ماية وثلاث وثلاثون وثلث درهم للمحللة ويسقط الباقي نظرا الى ان المسمى قوبل بالنصفين فينقسم عليهما
وكما اذا جمع بين عبدين واذا احدهما مدبر وكما اذا خاطب امراتين بالنكاح بالف فاجابت احداهما دون الاخرى واجيب
عن الاول بان المدبر محل في الجملة لكونه مالا فدخل تحت الانعقاد فانقسم بخلاف المحرمة لعدم المحلية اصلا وعن الثاني
بانهما استويا في الدخول تحت الايجاب للمحلية فانقسم المهر عليهما فترتب قوله عليهما وبطل نكاح متعة وموقت الفرق
بينهما ان يذكر في الموقت لفظ النكاح او التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظا تمتع بك او استمتع كذا في بعض المعتبرات شروح
الهداية والتحقيق ما في فتح القدير من ان معنى المتعة عقد على امراة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته
بل اما الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهايها او غير معينة بمعنى بقا العقد ما دام معها الى ان ينصرف عنها فيدخل عليه
ما بمادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود الى اخر ما ذكره وقد
نقل صاحب الهداية اجماع الصحابة على حرمته وانها كانت مباحة ثم نسخت وما نقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
من اباحتها فقد رجع عنها اطلق في الوقت فشمل المدة الطويلة ايضا كان يتزوجها الى ماية سنة وهو ظاهر المذهب وهو
الصحيح كما في البحر نقلا عن المعراج لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وشمل المدة المجهولة ايضا وقيدنا الموقت لانه لو تزوجها
على ان يطلقها بعد شهر فانه جايز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده موبدا او بطل الشرط كما في القنية وحل له وطي امراة
ادعت عليه انه تزوجها وهي اي تلك المراة المدعية محل للانشا اي لانشا النكاح بان تكون خلية عن الموانع الشرعية وقضى
بنكاحها ببينة ولم يكن في نفس الامر تزوجها وكذا الحكم وهو حل وطيها له لو ادعى هو نكاحها وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس
له وطيها لان القاضي اخطا الحجة لان الشهود كذبة فصار كما اذا انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة

لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليها متيسر فاذا انبنى القضا على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما وهذه المسئلة فرد من افراد المسئلة الآتية في كتاب القضا وهي ان القضا ينفذ بشهادة الزور ظاهرا في العقود والفسوخ **ولو قضى بطلاقها بشهادة الزور مع علمها حل لها التزوج باخر بعد العدة وحل للشاهد تزوجها وحرمت على الاول** وعند ابي يوسف لا تحل للاول ولا للثاني وعند محمد تحل للاول مالم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة وانما شرطنا ان تكون محلا للانشا في القضا بنكاحها لانها لو كانت ذات زوج او في عدة غيرها او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشا في هذه الحالة واختلفوا في اشتراط الشهود عند قوله قضيت فشرطه جماعة للنفاذ باطنا عنده وبه اخذ عامة المشايخ كما في الكافي وقيل لا يشترط لان العقد ثبت بمقتضى صحة قضايه في الباطن وما ثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف وذكر الكمال في فتح القدير لان الاوجه عدم الاشتراط ويدل عليه اطلاق المتون **والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته الى المستقبل ولكن لا يبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط دونه** اى دون النكاح **الا ان** تعليقه اى النكاح **بشرط كاين** لا محالة **فيكون تحقيقا** فينعقد في الحال قال في البزازية خطب بنت رجل لابنه فقال ابوها زوجتها قبلك من فلان فكذبه ابو الابن فقال ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها من ابنك وقبل ابو الابن ثم علم كذبه انعقد لان التعليق بالموجود تحقيق انتهي ومثله في الفصول العمادية وفيها لو قالت زوجت نفسي منك ان رضي ابي لا يصح لانه علقه بالخطر انتهي وفيها ايضا لو قالت تزوجتك بالف درهم ان رضي فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقال رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يجز انتهي وينبغي ان يجري هذا التفصيل في مسئلة التعليق برضا الاب اذ لا فرق بينهما فيما يظهر وفي شرح ملا خسرو ولا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في صفر وقال فلان قبلتها لا يصح ويبطل الشرط دونه اى دون النكاح الا ان يكون الشرط كاينا الخ هذا ما قاله وهو كما ترى يخالف لما نقلناه عن البزازية لان كلام البزازي كما تقدم يفيد ان النكاح المعلق بالشرط لا يصح وكلام ملا خسرو يفيد انه يصح النكاح ويبطل الشرط المعلق به ونص عبارة الفصول العمادية والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط وكذا الحجر على الماذون لا يبطل به ويبطل الشرط وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط وغير متعارف يصح ويبطل الشرط انتهي ومفاده انه اذا علق النكاح بالشرط لا يصح لكنه اذا عقد مع شرط فاسد لا يفسد النكاح ويبطل الشرط كما حررناه في المختصر والله اعلم ويشهد لهذا صحة فروع كثيرة منها ما تقدم عن البزازية ومنها ما في المجتبى زوجت نفسي منك بعد انقضاء عدتي فقبل لا يصح كالتعليق انتهي فهذا صريح في ان النكاح المعلق بالشرط لا يصح والله اعلم

هذا **باب** في بيان احكام **الولي** وهو في اللغة خلاف العدو والولاية بالكسر السلطان والولاية النصرة وقال سيبويه الولاية بالفتح المصدر والولاية بالكسر الاسم مثل الامارة لانه اسم لما توليته وقمت به فاذا ارادوا المصدر فتحوا كذا في الصحاح وفي اصطلاح الفقها **هو البالغ العاقل الوارث والولاية تنفيذ القول على الغير شاء او ابى** وهي في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهي الولاية على العاقلة البالغة بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار وهي الولاية على الصغيرة بكرا كانت او ثيبا وكذا الكبيرة

المعتوهة

المعتوهة والمرقوقة افاده بقوله **وهو** اى الولي **شرط صحة نكاح صغير ومجنون ورقيق** وتثبت الولاية باسباب اربعة بالقرابة والملك والولا والامامة واذا لم يشترط الولي لنكاح الحرة المكلفة **ينفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي** لانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف في المال والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا ينسب الى الوقاحة ولذا كان المستحب في حقها تفويض الامر اليه واطلقه فشمل الكفو وغيره وهذا ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وصاحبه **وله** اى الولي **اذا كان عصبة الاعتراض في غير الكفو مالم تلد منه** اما اذا سكت حتى ولدت فليس له حق الفسخ كيلا يضيع الولد لعدم مربيه كما في الخانية والخلاصة وبه جزم ملا خسرو في متنه وفي فتح القدير ذكر ان الولي اذا سكت الى ان ولدت فليس له التفريق ثم قال وعن شيخ الاسلام ان له التفريق بعد الولادة قال وهذه الفرقة فسخ لا ينقص عدد الطلاق ولا يجب عندها شي من المهران وقعت قبل الدخول ولو بعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة ولا تثبت هذه الفرقة الا بالقضا لانه مجتهد فيه والنكاح قبله يتوارثان به اذا مات احدهما قبل القضا بنا على ما ذكرنا من انه ظاهر الرواية واطلق الولي في الكنز فشمل العصبات وغيرهم ممن يملك النكاح كذوي الارحام والقاضي مع ان الحكم المذكور خاص بالعصبات ومن ثم قلت اذا كان عصبة ليخرج غيرهم ودخل في العصبة ابن العم ولا فرق في العصبة بين كونه محرما او لا على الاصح قال في البحر اطلق في الولي فانصرف الى الكامل وهو العصبة كما قيده به في الخانية لامن له ولاية النكاح عليها لو كانت صغيرة فلا يدخل ذو الارحام في هذا الحكم ولا الام والاخت كما في فتح القدير وفي الخلاصة والخانية والذي يلي المرافعة هو المحارم وعند بعضهم المحارم وغيرهم سواء هو الاصح انتهي يعني لا فرق في العصبة بين ان يكون محرما او لا كما ذكر الولوالجي انه المختار انتهي **ويفتى بعدم جوازه** اى النكاح **اصلا لفساد الزمان** وبه صرح الكمال حيث قال في فتح القدير بعد ان ذكر ما قدمناه هذا على ظاهر الرواية اما على الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد اصلا وفي المعراج معزيا الى قاضي خان وغيره والمختار للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي الكافي والذخيرة وبقوله اخذ كثير من المشايخ قال صدر الاسلام لو زوجت المطلقة نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار الا اذا باشر الولي العقد فانها تحل للاول كما في فتح القدير وهذا اذا كان لها ولي اما اذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا كما في البحر وبنا **على الاول** وهو ظاهر الرواية **فرضا البعض** من الاولياء **كالكل** حتى لا يتعرض احد منهم بعد ذلك وقال ابو يوسف لا يكون كالكل اما اذا اسقط احد الدائنين حقه من المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل على الكمال كولاية الامان **لو استووا في الدرجة** قيدنا به احترازا عما اذا رضي الابعد من الاولياء فانه للاقرب الاعتراض كما في فتح القدير وغيره وقيدنا بالرضى لان التصديق بانه كفو من البعض لا يسقط حق من انكرها قال في البحر معزيا الى المبسوط لو ادعى احد الاولياء ان الزوج كفو واثبت الاخر انه ليس بكفو يكون له ان يطالب بالتفريق لان المصدق ينكر سبب وجوبه وانكار سبب وجوب الشي لا يكون اسقاطا له انتهي وفي الفوايد التاجية اقام دليلها شاهدين بعدم الكفاة واقام زوجها بالكفاة قال لا يشترط لفظ الشهادة لانه اخبار ذكره عن القاضي بديع الدين في الشهادة واطلق في الرضا فانتظم ما اذا رضي به قبل العقد او رضي به بعده كما في القنية **والا بان** اختلفت درجتهم في الولاية **فللاقرب** منهم **النسخ** لان الحق له على الخلوص كما تقدم تقريره **وان لم يكن لها ولي فهو** اى العقد **صحيح** نافذ مطلقا اتفاقا كما تقدم **وقبضه** اى الولي الذي له حق الاعتراض **المهر ونحوه رضا** اى نحو المهر والمراد به كل فعل دل على الرضى واطلق في المهر فانتظم ما اذا

جهزها به اولا وهو الصحيح ودخل في نحو ما اذا خاصم الزوج في نفقتها وتقرير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضى وتسليما
للعقد استحسانا وهذا اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي اياه فاما اذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا
عند القاضي لا يكون رضا بالنكاح قياسا واستحسانا كذا في البحر نقلا عن الذخيرة لا سكوته اي لا يكون سكوت الولي رضا
لانه يحتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة ليس هذا منها اطلقه فشمل ما اذا طالت المدة كما في الخلاصة ولم يقيده
بعدم الولادة منه اعتمادا على ما تقدم من التقييد به ولا تجبر البالغة البكر على النكاح اي لا تنكح الا برضاها بل
تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا لان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة وعند الشافعي رحمه الله تعالى ثابتة على البكر
دون الثيب فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا لا الثيب البالغة اتفاقا والبكر البالغة لا تجبر عندنا وتجبر عنده والثيب الصغيرة
تجبر عندنا لا عنده كل ولي فله ولاية الاجبار وعند الشافعي الولي المجبر ليس الا الاب والجد فان استاذنها هو اي الولي
او وكيله ورسوله اي وكيل الولي او رسوله او زوجها فسكتت او ضحكت غير مستهزية او تبسمت او بكت بلا صوت فهو
اذن ان علمت بالزوج يعني سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا اعلمت الزوج انه من هو لتظهر رغبتها فيه
من رغبتها عنه حتى لو قال اريد ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان
وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بايهما ذكره الزيلعي ولو سمى جماعة مجملا فان كانوا يحصون فهو رضا نحو من جيراني او من بني وهم
كذلك وان كانوا لا يحصون نحو من بني تميم فليس برضا كما في المحيط وهذا كله اذا لم تفوض الامر اليه اما اذا قالت انا راضية
بما تفعله انت بعد قوله ان اقواما يخطبونك او زوجني من تختار فهو استيذان صحيح كما في الظهيرية وليس له بهذه المقالة ان
يزوجها من رجل ردت نكاحه اولا لان المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امراة ليس للوكيل ان يزوجه مطلقة
اذا كان الزوج قد شكى منها للوكيل واعلمه بطلاقتها كما في الظهيرية لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه
وصححه في الهداية وجزم به صاحب غرر الاحكام وقيل يشترط ذكره لان رغبتها يختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة
وهو قول المتاخرين من مشايخنا كما في البحر معزيا الى الذخيرة وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد والعدالة عند ابي حنيفة
خلافا لهما وقيد بقولنا غير مستهزية لانها لو ضحكت مستهزية لا يكون اذنا وعليه الفتوى كما في البحر وقيدنا البكا بكونه بلا
صوت لانه لو كان بصوت لا يكون اذنا على ما هو الصحيح المختار للفتوى لانه ان كان بلا صوت فهو حزن على مفارقة اهلها وان
كان بصوت فهو علامة الكراهة وعدم الرضى لكن في المعراج البكا وان كان دليل السخط لكن ليس برد حتى لو رضيت بعده انعقد
النكاح انتهى ولهذا تبين ان قول الوقاية والبكا بلا صوت اذن معه رد ليس بصحيح وقدم في المختصر مسئلة الاستيذان قبل
العقد لانه السنة قال في المحيط والسنة ان يستامر البكر وليها قبل النكاح بان يقول ان فلانا يخطبك او يذكرك وان زوجها
بغير استيمار فقد اخطا السنة ويوقف على رضاها كذا في البحر قال وهو محمل النهي في حديث مسلم لا تنكح الايم حتى تستامر
ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان سكتت فهو لبيان السنة للاتفاق على انها لو صرحت
بالرضا بعد العقد فانه يجوز وكذا اذا زوجها الولي عندها اي بحضرتها فسكتت على الاصح قال في البحر او زوجها الولي
وهي حاضرة فسكتت فانه اجازة على الصحيح وفي شرح الغرر وهو الاصح وعزاه الى الزيلعي فان استاذنها غير الاقرب
اي الاجنبي او ولي بعيد فلا بد من القول كالثيب يعني لا يكون اذنها بالسكوت بل لا بد من القول كما هو الحكم في الثيب لانه
لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضى ولو وقع فهو محتمل والاكتفا بمثله للحاجة ولا حاجة في غير الاوليا بخلاف

ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قايم مقامه وكذلك الثيب بسكوتها لان النطق لا يعد عيبا وقل الحيا بالممارسة فلا مانع
من النطق في حقها واستدل له صاحب الهداية بقوله صلى الله عليه وسلم والثيب تشاور ووجهه ان المشاورة لا تكون الا بالقول
وخرج من حقيقته في البكر بقرينة اخر الحديث وافرها صلحها ولم يوجد مثلها في الثيب والمراد بالثيب هنا البالغة اذ الصغيرة
لا تستاذن ولا يشترط رضاها كما في البحر معزيا الى المعراج او ما هو في معناه اي معنى القول كطلب مهرها وتمكينها من
الوطي وقبول التهنية والضحك بالسرور من غير استهزاء وعبارة الكنز وان استاذنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب
انتهى اورد على اشتراط القول ان القول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت
واحسنت واصبت ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها او نفقتها او تمكينها من الوطي وقبول التهنية والضحك بالسرور من غير
استهزاء فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الايذان والرضى وان رضاها قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر
رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياها قد قل بالممارسة فلا يدل على الرضى انتهى ومن ثم قلت او ما هو في معناه وهو حكم شامل
للمشبه والمشبه به والله اعلم من زالت بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما البكارة العذرة وهي
الجلدة التي على المحل فاذا زالت بما ذكر فهي بكر حكما اما في غير الزنا فهي بكر حقيقة ايضا بالاتفاق ولذا تدخل في الوصية لا
بكار بني فلان وان مصيبها اول مصيب بها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة وفي الظهيرية البكر اسم لامراة
لم تجامع بنكاح ولا غيره قيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة العجوز لا يزول اسم البكارة ولهذا تزوج عنده كما تزوج الابكار الا ان
الصحيح ان هذا قول الكل لان في باب النكاح ينبني على الحياء وانه لا يزول بهذا الطريق انتهى وحاصل كلامهم ان الزايل في
هذه المسائل العذرة لا البكارة فكانت بكرا حقيقة وحكما فاكتفى بسكوتها عند الاستيذان وبلوغ الخبر واما اذا زالت عذرتها
بالزنا فاتفقوا على انها ليست بكرا على الصحيح كما نقلناه عن الظهيرية ولذا لو اوصى لابكار بني فلان لا تدخل وللثيبات بني
فلان دخلت والوثبة النطة والتعنيس طول المكث من غير تزويج يقال عنست الجارية تعنس عنوسا وعناسا فهي عانس
اذا طال مكثها في منزل اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار كذا في الصحاح وقيده في بعض المعتبرات بما اذا لم يتكرر
زناها اما اذا تكرر او اخرجت فاقيم عليها الحد لا تلحق بالابكار وبه صرح الامام الزيلعي في شرح الكنز ولو دخل بها زوجها ثم طلقها
قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة او جب ترزوج كما تزوج الابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحيا فيها موجود كذا
في بعض شروح الكنز ايضا قال الزوج لها بلغك النكاح فسكتت وقالت المراة رددت النكاح ولا بينة لها على ذلك
ولم يكن دخل بها طوعا قيدنا به لانه لو كان دخل بها طوعا فانها لا تصدق في دعوى الرد بخلاف ما اذا كان كرها فانها تصدق
كذا في الخانية وصححه الولوالجي فالقول قولها عند الامام وعندهما عليها اليمين وعليه الفتوى كما لو زوجها ابوها فقالت
انا بالغة والنكاح لم يصح وهي مراهقة وقال الاب بل هي صغيرة على الاصح ذكره في البحر معزيا الى الذخيرة قال وعلى هذا
اذا باع الرجل ضيعة ابنه فقال الابن انا بالغ وقال المشتري انه صغير فالقول للابن لانه ينكر زوال ملكه وقد قيل بخلافه والاول
اصح انتهى وفي البزازية بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة اني قلت لا ارضى بالنكاح حين بلغني النكاح فالقول لها وذكر الخصاف
رحمه الله تعالى قالت وقت بلوغ النكاح اني رددت وقال سكتت القول له وان برهن الزوج او الولي على الرضى او هي على الرد فبينتها
اولى ولو كانت صغيرة وبرهن الوصي على اجازة الزوج يقبل وان لم يكن له ولاية التزويج وانه يثبت لنفسه حق قبل المهر ولو دخل
بها الزوج وهي بالغة ثم برهنت على الرد الصحيح انه لا يقبل وان ذكر الامام الفضلي القبول لان الدلالة المعول لا تبطل وكذا لو كان

عندها قوم حال سماع النكاح وهي بالغة ولم يسمعوا ردها النكاح لان السكوت ضم الشفتين وهو امر وجودي واذا ردت النكاح
على انها بالغة وهو الولي للزوج ردها باطل لانها صغيرة ان ثبت ان سنها تسع القول لها وان اقام البينة فبينة المراة على انها
بالغة اولي وكذا لو باع ماله فقال انا بالغ ولا يصح البيع وادعى الولي او الوصي فالقول قول الولد وقيل القول قول الاب و
للمشتري في البيع وفي النكاح القول قول الزوج والاول اصح انتهي وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة
ثيبا لما تقرر من ان الولاية مناطة عندنا بالصغر لا بالبكارة وعند الشافعي بالبكارة فلو كانت ثيبا لا يجوز ان يزوجها عنده
لان الثيب تشاور ولكون الثيابة سببا لحدوث الراي بوجود الممارسة ولا يعتبر اذنها قبل البلوغ فوجب الانتظار وان
كانت بكرا جاز للاب والجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما كما قال مالك ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي
هريرة وكفى بهم قدوة وحكى الكرخي اجماع الصحابة وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امامة بنت حمزة وهي صغيرة سلمة
بن ابي سلمة وهي بنت عمه وقال لها الخيار اذا بلغت كذا ذكره الزيلعي ولزم اي النكاح ولو كان النكاح بغبن فاحش بان
زوج البنت وقبض من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امراته او بغير كفوء بان زوج ابنه امة او زوج بنته عبدا وهذا عند ابي
حنيفة وقالا لا يجوز ان يزوجها غير كفو ولا يجوز الحط والزيادة الا بما تغابن الناس فيه ان كان الولي المزوج بنفسه على الوجه
المذكور ابا او جدا لم يعرف منهما اي من الاب والجد سوء الاختيار وان عرف لا يصح النكاح قال في فتح القدير لو كان الاب
معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا على قول ابي حنيفة على الصحيح ومن زوج بنته الصغيرة القابلة للتخلق
بالخير والشر ممن يعلم انه شرير فاسق ظهر سوء اختياره ولان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك نظرا
الى شفقة الابوة انتهي وقيدنا بتزوج الاب بنفسه لانه لا يجوز توكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من مثل مهرها كما في
القنية وصرحنا اللزوم في العقد المذكور كما اشار اليه صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب البدايع حيث قال
واما نكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة ليست بشرط اللزوم عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط الجواز عنده وان
المزوج غيرهما اي غير الاب والجد لا يصح النكاح من غير كفو او بغبن فاحش اصلا ومن وهم انه يصح ولكن يثبت حق
الفسخ فقد وهم كذا في اصطلاح الايضاح قلت اشار بذلك الى رد ما وقع من صدر الشريعة حيث قال ان الاب او الجد
عند عدم الاب اذا زوج الصغير او الصغيرة بغبن فاحش او من غير كفوء لا يكون لهما حق الفسخ بعد البلوغ فان فعل غيرهما
فلهما ان يفسخا بعد البلوغ انتهي وفي التلويح ولو زوجها غير الاب والجد من غير كفو او بغبن فاحش لم يصح النكاح اصلا
قال وانما صرحت بذلك لانه قد اشتهر في بعض البلدان نقلا عن المصنف رحمه الله تعالى انه يصح النكاح في هذه الصورة لكن
يكون لها الفسخ وهكذا اورد في شرحه للوقاية ولا يوجد له رواية اصلا انتهي وبعدم الصحة صرح في الخانية حيث قال ان
غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحوط ان يزوجها مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لانه لو كان في التسمية نقصان
فاحش لم يصح النكاح الاول فيصح الثاني انتهي وهكذا في كثير من الكتب وان كان النكاح من كفو وبمهر المثل صح ولهما اي
الصغير والصغيرة خيار الفسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما
الفسخ عند البلوغ ان شا اقام على النكاح وان شا فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ وقوله
غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما يثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كما في الكافي واشار في المختصر الي
ان المجنون والمجنونة كالصغير والصغيرة لهما الخيار اذا عقلا في تزويج غير الاب والجد ولا خيار لهما فيهما واشار الى انه لا خيار

لهما في تزويج الابن بالاولي لانه مقدم على الاب في التزويج بشرط القضا يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت
الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضا وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها
وتمت الفرقة بلا قضا فان قلت ما الفرق بينهما اذا اختار الصغير والصغيرة الفراق بعد البلوغ في احتياجه الى القضا دون غيره قلت
لان في اصله ضعفا وهو مختلف فيه وكذا في سببه لان سببه ترك الولي النظر ولا يوقف على حقيقته فيوقف على القضا كالرجوع
في الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه قوي ويخير الزوج بخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة الملك عليها ولهذا
يختص بالانثى وتمامه في تبيين الكنز ثم اذا انفسخ بخيار البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وان كان بعد الدخول فلها المهر كاملا ويتوا
رثان يعني الزوجين فيه اي في النكاح الصادر من ولي غير الاب والجد وان كان لهما خيار الفسخ فيه كما تقدم لانه صحيح و
الملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهي النكاح سوا مات قبل الدخول البلوغ او بعده لان الفرقة بينهما لا تقع الا بالقضا فيتوا
رثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل القضا بالفسخ بخلاف الموقوف
والفاسد ويبطل خيار البكر بالسكوت عالمة بالنكاح ولا يمتد الى اخر المجلس شرط علمها باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف
الا والولي منفرد به فعذرت واذا لم يمتد خيارها الى اخر المجلس قالوا ينبغي ان يطلب مع روية الدم فان راته ليلا تطلب بلسانها
تقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الان وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا فقال
لا تصدق في الاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا تبطل حقها ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين فهي
على خيارها كخيار العيب واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدا في التفسير بخيار البلوغ وان جهلت به
او بالخيار يعني لا يشترط علمها بان لها الخيار بالبلوغ لانها لا تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف
المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار وخيار الصغيرة والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح كقوله
رضيت وقبلت او دلالة عليه كالقبلة واللمس واعطا الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا يبطل ايضا بقيامهما على المجلس
بل يمتد خيارهما لان سببه عدم الرضى فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضى على هذا تطاوت كلمتهم كذا في البحر وفي فتح القدير معزيا
الى الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها وكان غلاما ما لم يبطل بالسكوت وان اقامت معه اياما الا ان ترضى بلسانها او يوجد ما يدل
على الرضى من الوطي او التمكين منه طوعا او المطالبة بالمهر او النفقة وفي هذا لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها
وفي الخلاصة لو اكلت من طعامه او خدمته فهي على خيارها لا يقال كون القول لها في دعوي الاكراه في التمكين مشكل لان الظاهر يصدقها
انتهي يعني والقول من يشهد له الظاهر وهذا الفرع يدل على ما نقله البزازي وافتى به مولانا صاحب البحر من ان القول مدعي الاكراه
اذا كان في حبس الوالي والله اعلم ثم شرع في بيان الولي فقال الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم ابيه ثم لو
صيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بغيره كالبنت اذا صارت عصبة
بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة عن الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب
الارث والحجب اي تقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وان علا ثم جزء الاصل القريب كالاخ ثم بنيه وان سفلوا ثم جزء الاصل البعيد
كالعم ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنيه وان سفلوا ثم عم جده ثم بنيه الاقرب فالاقرب ثم الترجيح بقوة القرابة اي تقدم الاعيان
على العلات وفي الظهيرية والجارية بين اثنين اذا جاءت بولد فادعاه حتى يثبت النسب من كل واحد منهما يبقى كل واحد منهما
بالتزويج ثم اذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة على السوا فزوج احدهما جاز اجاز الاخر او فسخ بخلاف الجارية اذا

كانت بين اثنين فزوجها احدهما لا يجوز الا باجازة من الاخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلا فالاول يجوز والاخر لا يجوز وان وقعا معا ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وان كان احدهما قبل الاخر ولا يدري السابق من اللاحق فكذلك لا يجوز لانه لو جاز بالتحري في الفروج حرام هذا اذا كانا في الدرجة سواء واما اذا كان احدهما اقرب من الاخر فلا ولاية للابعد مع الاقرب الا اذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب كذا اذا ذكره الاسبيجابي **بشرط حرية** فلا ولاية للعبد ولو مكاتبا فلا ولاية له على ولده كما في البحر معزيا الى المحيط لكن للمكاتب ولاية في تزويج امته كما عرف **وتكليف** فلا ولاية لصغير ومجنون فلا يزوج في حال جنونه مطبقا او غير مطبق ويزوج في حال افاقته من جنون مطبق او غير مطبق فالمطبق سلب الولاية فيزوج ولا ينتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا يزوج وينتظر افاقته كالنايم ومقتضى النظر ان الكفو الخطاب ان فات بانتظار افاقته ويزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتاخرون في غيبة الولي الاقرب كذا في فتح القدير **واسلام في حق مسلمة وولد مسلم** لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان **وكذا الولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا** ذكره الزيلعي وتبعه مولانا في بحره لكن قال السروجي لم ار هذا الاستثنا في كتب اصحابنا وانما هو منسوب الى الشافعي ومالك قال في المعراج وينبغي ان يكون مرادا ورايت في موضع معزوا الى المبسوط الولاية بالسبب العام يثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة فقد ذكر معنى ذلك الاستثنا انتهى وبين ثم ذكره في المختصر وقيد بالكفر لان الفسق لا يسلب الاهلية عندنا على المشهور وهو المذكور في المنظومة وفي الجوامع ان الاب اذا كان فاسقا فللقاضي ان يزوج الصغيرة من كفو غير معروف نعم ان كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفو وسياتي هذه كذا في فتح القدير **وللكافر ولاية على كافر مثله** لقوله تعالى والكافرون بعضهم اوليا بعض ولهذا تقبل شهادة بعضهم على بعض ويجري التوارث بينهم **فان لم يكن عصبة فالولاية للام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام ثم لسلطان ثم لقاض نص عليه** اي على ان له ولاية التزويج **في منشوره** اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان لانه يصير بذلك نايبا عن السلطان قال صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وهذا اعني ما ذكر من ثبوت الولاية لغير العصبات مذهب ابي حنيفة واما مذهبهما فليس لغير العصبات من الاقارب ولاية وانما الولاية للحاكم بعد العصبات ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة وقد اختلفوا في قول ابي يوسف ففي الهداية الاشهر انه مع محمد وفي الكافي الجمهور مع ابي حنيفة وفي تبيين الكنز والجوهرة والمجتبى والذخيرة الاصح انه مع ابي حنيفة وفي تهذيب القلانسي وروى ابن زيادة عن ابي حنيفة وهو قولهما لا يليه الا العصبات وعليه الفتوى انتهى وهو غريب لمخالفته لمتون الموضوعة لبيان الفتوى كذا في البحر وما ذكرناه من تقديم الام على الاخت هو المفتى به كما في الخلاصة فان زوجها القاضي ولم ياذن له السلطان ثم اذن له بذلك فاجاز القاضي جاز استحسانا وفي السير الكبير لا يجوز للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضاء وانه لا يصلح قاضيا في نفسه ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه او من ابنه لا يجوز وكذا اذا زوجها ممن لا تقبل شهادته له كذا في معين الحكام ومثله في غاية البيان وفي الفوايد التاجية معزيا الى فتاوى سمرقند سئل القاضي بديع الدين عن صغيرة زوجت نفسها ولا ولي ولا قاضي في ذلك الموضع قال يتوقف وينفذ باجازتها بعد بلوغها انتهى وانما توقف باعتبار ان له مجيزا وهو السلطان والله اعلم **وليس للوصي ان يزوج مطلقا** يعني سوا اوصى اليه الاب في ذلك او لم يوص لا يملك تزويج الصغير والصغيرة من حيث هو وصي اما اذا كان قريبا او حاكما فلا كلام في انه

يملك التزويج من تلك الجهة كما لا يخفى فلا يحتاج الى تقييده بغير القريب والحاكم كما وقع في كلام بعضهم وروى هشام عن ابي حنيفة ان اوصى اليه الاب جاز له كذا في الخانية وبه علم ان ما في تبيين الكنز من انه ليس له ذلك الا ان يفوض اليه الموصي ذلك رواية هشام وهي ضعيفة **وللابعد** اي للولي الابعد **التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر** اي ثلاثة ايام فصاعدا لان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على الحاكم كما اذا مات الاقرب وما ذكر في المختصر هو قول اكثر المتاخرين لانه ليس لاقصاها غاية فاعتبر بادنى مدة السفر وعليه الفتوى كما في تبيين الكنز واختاره اكثر المشايخ كما في النهاية انها مقدرة بفوت الكفو الخاطب باستطلاع رايه وصححه ابن الفضل وفي الهداية وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقا ولايته حينئذ وفي انفع الوسايل وهو الاصح وهناك اقوال اخرى لكنها ضعيفة وفي عدم ذكر سلب ولاية الاقرب اشارة الى بقا ولايته مع الغيبة **ولهذا لو زوجها الاقرب حيث هو جاز على الظاهر** كما في الخانية ولو زوجا معا او لا يدري السابق من اللاحق فهو باطل كذا ذكره الاسبيجابي كما في الظهيرية **ويثبت للابعد** من الاوليا **التزويج بعضل الاقرب** بالاجماع كما في الخلاصة صرح به في البحر وفي انفع الوسايل عن المنتقى قال محمد اذا كان للصغيرة اب وامتنع من تزويجها لا تنتقل الولاية للجد بل يزوجها القاضي ونقل عن قاضي خان ما دام للصغيرة قريب فالقاضي ليس بولي في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه ما دام عصبة والله اعلم **ولا يبطل تزويجه** اي تزويج الابعد غيبة الاقرب **بعود الاقرب** لان عقده صدر عن ولاية تامة **وولي مجنونة في النكاح ابنها دون ابيها** عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات وحكم ابن الابن وان سفل كالابن في تقديمه على الاب كما في الخانية والحكم في المجنون اذا كان له اب وابن كذلك والافضل ان يامر الابن الاب بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف ذكره الاسبيجابي قيدنا به لان التصرف في المال للاب بالاتفاق كما في البحر معزيا الى تهذيب القلانسي **ولو اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح لم ينفذ** هذا الاقرار الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او **الصغيرة فيصدقه** اي الولي المقر **او يصدق الموكل او العبد** عند ابي حنيفة وقالا يصدق وكذلك فان قلت كيف تقام بينة الاقرار من الولي عند ابي حنيفة قلت قالوا القاضي ينصب خصما عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة على المنكر كما اذا اقر الاب باستيفا بدل الكتابة من عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة فالقاضي ينصب خصما عن الصغير فتقام عليه البينة كذا في البحر نقلا عن المحيط وهذه المسئلة تخرج من قولهم من ملك الانشا ملك الاقرار به ولها نظاير وقيدنا بمولى العبد لان اقرار المولى في الامة ينفذ بالاجماع لان منافع بضعها مملوكة له ظاهرا فاذا اقر بها الغير صار نافذا عليه كذا في شرح المجمع للعيني هذا **باب الكفاءة** جمع كفو بمعنى النظير لغة والمراد هنا المماثلة بين الزوجين في خصوص امور او كون المراة ادنى وهي تعتبر في النكاح لان المصالح انما تنتظم بين المتكافيين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مفترشة للخسيس بخلاف جانبها لان الزوج مفترش فلا تغيظه دناة الفراش وهذا عند الكل في الصحيح كما في الخانية وهي حق الولي لا حقها كما سياتي **الكفاة معتبرة من جانبه** اي الرجل **لا من جانبها** اي المراة عند الكل في الصحيح كما تقدم لكن في الظهيرية والكفاة في النسا للرجال غير معتبرة عند ابي حنيفة خلافا لهما انتهى وذكره في المحيط وعزاه الى الجامع **وهي** اي الكفاة **حق الولي لا حقها** كذا ذكر في البحر معزيا الى الولوالجي في فتاواه امراة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد ماذون

في النكاح فلبس لها الخيار وللاوليا الخيار وان زوجها الاوليا برضاها ولم يعلموا انه عبد او حر ثم علموا لا خيار لاحدهم هذا اذا
لم يخبر الزوج انه حر وقت العقد اما اذا اخبر الزوج انه حر وباقي المسئلة على حالها كان لهم الخيار ودلت المسئلة على ان المراة اذا
زوجت نفسها من رجل ولم تشترط الكفاة ولم تعلم انه كفو ام لا ثم علمت انه غير كفو لا خيار لها وكذلك الاوليا لو زوجوها
ولم يعلموا بعدم الكفاة ثم علموا لا خيار لهم وهذه مسئلة عجيبة اما اذا شرطوا او اخبرهم بالكفاة فزوجوها على ذلك ثم ظهر
انه غير كفو كان لهم الخيار لانه اذا لم يشترط الكفاة كان عدم الرضى بعدم الكفاة من الولي ومنها ثابت من وجه دون
وجه لما ذكرنا ان حال الزوج معتبر بين ان يكون كفوا وبين ان يكون كفوا والنص انما اثبت حق الفسخ بسبب عدم
الكفاة من وجه انتهي **وتعتبر** اي الكفاة في النكاح بين الرجال والنسا للزوم النكاح خلافا لمالك **نسبا** في العرب فان العجم
ضيعوا انسابهم **فقريش اكفا** اي بعضهم كفو لبعض ولا يعتبر التفاضل فيما بينهم حتى لو تزوجت هاشمية قرشيا غير هاشمي
لم ترد عقدها وان تزوجت عربيا غير قرشي لهم رده كتزويج العربية عجميا واستدل عليه بان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنته
من عثمان وهو اموي لا هاشمي وزوج علي رضي الله تعالى عنه بنته ام كلثوم من عمر وكان عدويا لا هاشميا **والعرب اكفا** يعني
ما سوي قريش من العرب اكفا قبيلة لقبيلة وليسوا بكفو من قريش واطلق في المختصر العرب تبعا للكنز وغيره فافاد ان بني
باهلة كفو لبقية العرب غير قريش وفي الهداية وبنو باهلة ليسوا باكفا لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة انتهي قالوا
لانهم كانوا يستخرجون السمن من عظام الموتي ويطحنون العظام ويأخذون الرسومات منها ويأكلون بقية الطعام مرة
ثانية ورده المحقق الكمال في شرح الهداية بان لا يخلو عن نظر فان النص لم يفصل مع انه صلى الله عليه وسلم كان اعلم بقبايل
العرب واخلاقهم وقد اطلق في قوله العرب بعضهم اكفا بعض وليس كل باهلي كذلك بل منهم الاجواد وكون فصيلة منهم
او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري ذلك في حق الكل انتهي فالحق الاطلاق وباهلة في الاصل اسم امراة من همدان والتا
للقبيلة سوا كان في الاصل اسم رجل او اسم امراة كذا في الصحاح **وحرية واسلاما** هما معتبران في حق العجم لانهم يفتخرون
بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه اثر والحرية والاسلام زوال العيب فيفتخرون بهما فلا يكون
من اسلم بنفسه كفوا لمن لها اب في الاسلام ولا يكون من له اب واحد كفوا لمن لها ابوان في الاسلام وفي المجتبي معتقة
الشريف لا يكافيها معتق الوضيع وفي التجنيس لو كان ابوها معتق وامها حرة الاصل لا يكافيها الا ان فيه اثر الرق
وهو الولا والمراة لما كانت حرة الاصل كانت هي حرة الاصل كذا في البحر وفي السراجية ذكرها عن التجنيس ثم قال معتق
النبطي لا يكون كفوا للمعتقة الهاشمي انتهي وانما قيدنا اعتبارهما في حق العجم لما في تبيين الكنز وغيره ان ابا حنيفة وصاحبيه
اتفقوا ان الاسلام لا يكون معتبرا في حق العرب لانهم لا يتفاخرون به وانما يتفاخرون بالنسب انتهي **وابوان فيهما**
اي في الحرية والاسلام **كالابا** يعني من له ابوان في الاسلام والحرية يكون كفوا لمن كان له ابا فيهما لان الاصل النسب في التعريف
اولى الاب وتمام الجد ولا يشترط اكثر من ذلك فلا يكون من اسلم بنفسه كفوا لمن لها اب في الاسلام ولا يكون من له اب
واحد كفوا لمن لها ابوان في الاسلام ومن له ابوان في الاسلام يكون كفوا لمن لها ابا كثيرة والحرية كذلك فلا يكون العبد
كفوا للحرة الاصل وكذا المعتق لا يكون كفوا للحرة اصلية والمعتق ابوه لا يكون كفوا لمن له ابوان في الحرية **وديانة** فلا يكون
الفاسق كفوا للصالحة او بنت صالح وفسرها في بعض شروح الهداية لانه من اعلا المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق
ما تعير بصفة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبتني احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج

الى

الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه يستخف به كذا في الهداية قلت وفي فتح القدير معزيا الى المحيط ان الفتوي على قول محمد
قال مولانا صاحب البحر وتصحيح الهداية معارض له فالافتا بما في المتون اولي **ومالا** وهو ان يكون مالكا للمهر المعجل والنفقة كما هو
ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا وصححه في التبيين واختلفوا في قدر النفقة فقيل يعتبر نفقة
ستة اشهر وقيل نفقة شهر وصححه في التجنيس وفي المجتبي والصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان
كفوا انتهي وفي الخلاصة والمنتقى رجل تزوج امراة وهو فقير غير انها تركت المهر عليه لا يكون كفوا انما النظر اذا قدر على المهر
المعجل يوم يتزوج ونفقة ستة اشهر والقياس نفقة شهر واذا كانت يجد نفقة المراة ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو ثم انما يعتبر
القدرة على النفقة اذا كانت المراة كبيرة او صغيرة تصلح للجماع اما اذا كانت لا تصلح لا تعتبر القدرة على النفقة ويكتفى بالقدرة
على المهر اشار ابن رستم في نوادره انتهي **وحرفة** هي اسم من الاحتراف وهو الاكتساب من الصناعة والتجارة كما في فصول
اللغة وفي القاموس الحرفة بالكسر الطعمة والصناعة يرزق منها كل ما اشتغل الانسان به وهي تسمى صنعة وحرفة لانه
ينحرف اليها انتهي فافاد انهما سوا واعتبار الكفاة في الصنايع وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه لان الناس
يتفاخرون بشرف الحرف ويعيرون بدناءتها كما في بعض شروح الهداية وهي وان امكن تركها تبقى عارها كما في المجتبي والكنز
وتعتبر الكفاة في الحرف وهي الصنايع لان الناس يفتخرون بشرف الحرف ويعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر
اصلا لانها ليست بلازمة ويمكنه التحول الى انفس منها وعن ابي يوسف مثله الا ان يفحش كالحايك والحجام والدباغ وعن محمد
انها لا تعتبر **عند** ابتدا **العقد فلا يضر زوالها بعده** اي بعد العقد فلو تزوجها وهو كفو لها ثم صار فاجرا او داعرا لا يفسخ النكاح
كذا في البحر نقلا عن الظهيرية وقد اشار في المختصر كغيره ان الكفاة غير معتبرة في غير الامور الستة فلا عبرة بالجمال كما في الخانية ولا
بالعقل فالمجنون كفو للعاقلة وفيه اختلاف المشايخ ولا عبرة بالبلدي فالقروي كفو للمدني كما في فتح القدير ولا تعتبر الكفاة
عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والذفر ولا تعتبر الكفاة بين اهل الذمة
فلو زوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفوا لم نفرق بل هم اكفا بعضهم لبعض وفي الخلاصة معزيا الى المحيط الكفاة بين الذميين
لا تعتبر وليس للولي ان يطالب بالتفريق الا اذا كانت بنت ملك خدعها حايك او سايس تفرق لا لانعدام الكفاة بل لتسكين
الفتنة انتهي وفي البحر نقلا عن الاصل الا ان يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حايك او سايس فانه يفرق
بينهم لا لعدم الكفاة بل لتسكين الفتنة والقاضي مامور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين انتهي فقد افاد ان الملك في كلام
الخلاصة ليس بقيد والله اعلم **العجمي لا يكون كفوا للعربية ولو كان العجمي عالما وهو الاصح** كذا في فتح القدير نقلا عن
الينابيع وذكر قاضي خان في جامعه قالوا الحسيب يكون كفوا للنسيب والعالم العجمي كفو للجاهل العربي والعلوية لان شرف
العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي المحيط عن صدر الاسلام الحسيب الذي له جاه وحشمة ومنصب
واصل ما ذكره المشايخ من ذلك ما روي عن ابي يوسف ان الذي اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضايل ما يقابل نسب
الاخر كان كفوا له انتهي قال مولانا في بحره كله تفقهات المشايخ فظاهر الرواية ان العجمي لا يكون كفوا للعربية مطلقا والله اعلم
والقروي كفو للمدني وكذا الصبي كفو بغنا ابيه بالنسبة الى المهر لا النفقة وهو الاصح كما في المجتبي قال في البحر نقلا
لكلام المجتبي يعني بالنسبة الى المهر واما في النفقة فلا يعد غنيا بغنا ابيه لان العادة ان الابا يتحملون المهر عن الابنا ولا يتحملون
النفقة كذا في الذخيرة والواقعات والمراد بالمهر ما تعورف تعجيله لان ما وراه موجل عرفا وقد تقدم والحنفي يكون كفوا للبنت الشافعي

قال في جواهر الفتاوي شفعوية بكر بالغة زوجت نفسها من حنفي وابوها لا يرضى فانه يصح النكاح وكذا لو زوجت نفسها من
شفعوي ومتى سيلنا اجبنا انه صحيح وان كان لا يصح عند الشافعي رحمه الله تع والزوجان يعتقدان ذلك المذهب ولكن اذا
كنا نعتقد خطا قوله في ذلك وسيلنا وجب علينا ان نجيب بما نعتقده ولو كان في السؤال ما جواب الشافعي في ذلك هل يصح
عنده يجب ان يقال يصح عند ابي حنيفة رحمه الله انتهى **ولو نكحت باقل من مهرها** اي مهر مثلها **فللولي الاعتراض**
حتى يتم مهر مثلها **او يفرق** بينهما هذا عند ابي حنيفة وقالا ليس ذلك لان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه
لا يعترض عليه كما في الاراء بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتضررون بنقصانه فاشبه الكفاءة
بخلاف الاراء بعد التسمية لانه لا يعتبر به والمراد من الولي هنا العصبة وان لم يكن محرما على المختار كما هو في الكفاءة فخرج القريب
الذي ليس بعصبة وخرج القاضي الاعتراض عليها فلذا قال في الذخيرة من كتاب الحجر المحجور عليها اذا تزوجت باقل من مهر مثلها ليس
للقاضي الاعتراض عليها لان الحجر في المال لا في النفس انتهى كذا في البحر رجل تزوج امراة على دينار ومهر مثلها الوف وماتت المراة
والاولياء لم يعلموا بذلك الا بعد موتها ليس لهم ان يطالبوا الزوج بكمال مهر المثل لان لهم ان يقولوا في حياتها اما ان يبلغ مهر المثل او يفسخ
القاضي بينهما فاذا ماتت او امتنع الزوج عن تبليغه مهر المثل لم يكن طلب الفسخ لانتهاء النكاح بالموت كذا في جواهر الفتاوي **ولو طلقها**
الزوج قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى كما في البحر نقلا عن المحيط ولو فرق الولي بينهما قبل الدخول فلا مهر لها
وان بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق فليس لهم المطالبة بالتكميل لان الثابت لهم ليس الا ان يفسخ او يكمل فاذا
امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ **امره بتزويج امراة فزوجه امة جاز** عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان
المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزويج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار
الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزويج بالمطلق الزوجية وكانت الاستعانة في التزوج بالكفو
كذا في الهداية وظاهره كما قال شيخنا ترجيح قولهما لان الاستحسان مقدم على القياس الا في مسايل معدودة ليس هذا منها
ولهذا قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره ابو الليث فيد بكونه امره بتزويج امراة ولم يصفها لانه لو وكله بتزويج حرة
فزوجه امة او عكسه لم يجز ولو زوجه في عكسه مدبرة او ام ولد او مكاتبة جاز وقيد بكونه امر رجلا لانها لو وكلت في تزويجها ولم
تعين فزوجها غير كفو كان مخالفا على قول ابي حنيفة ايضا على الاصح كما في الخانية **ولو** زوجه المامور بنكاح امراة **امراتين**
في عقد واحد لا ينفذ لانه يصير مخالفا فلا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين للجهالة ولا الى
التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة وتعبيري بعدم النفاذ اولى من تعبير البعض بعدم الجواز لان له ان
يجيز نكاحهما او نكاح احداهما ايتهما شا لانه يجوز الجمع بينهما غير انه لا ينفذ بغير رضاه للمخالفة اذا علمت هذا ظهر لك قول الهداية
فتعين التفريق لا يستقيم قلت ويمكن ان يجاب عنه بان كلام الهداية محله ما اذا لم يجز النكاح والا فلا كلام في انه عقد
فضولي وهو جايز غير نافذ كما لا يخفى ولو امره ان يزوجه امراتين في عقدة فزوجه واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امراتين
في عقدة فحينئذ كذا في غاية البيان ومثلهما في المحيط لو امره ان يزوجه امراتين في عقدة فزوجه امراتين في عقدتين جاز
ولو قال لا تزوجني الا امراتين في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز فان قلت ما الفرق بين الاول والثاني ان في الاول اثبت
الوكالة حالة الجمع ولم ينف الوكالة حالة التفرد والنفي مفيد لان فايدته في الجمع اكثر لما فيه من تحصيل مقصوده فلا بد من مراعاة
النفي فلم يصر وكيلا حالة الانفراد وكذا افاده مولانا صاحب البحر فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا امره ان يشتري

ثوبين

ثوبين في صفقة حيث لا يمكن التفريق قلت اجاب عنه في النهاية بان الثياب اذا اشتريت جملة توخذ بارخص مما تشترى
على التفاريق فاعتبر قوله فيه فاما هنا بخلافه **ولا يتوقف الايجاب على قبول غايب عن المجلس في ساير العقود**
من النكاح والبيع وغيرهما وهو اولى مما وقع في الكنز من قوله على قبول نكاح غايب لانه ربما اوهم الاختصاص بالنكاح وليس
كذلك كما علمت يعني يبطل الايجاب ولا تلحقه الاجازة وهذا بالاتفاق كما لو اوجب احد المتعاقدين فلم يقبل الاخر في المجلس
فانه يبطل الايجاب لا يعلم فيه خلافا ثم اختلفوا في ان ما يقوم بالفضولي عقد تام فيصح ان يتولى الطرفين او شطره فلا يتوقف
فعند ابي حنيفة ومحمد شطر فيبطل وعند ابي يوسف عقد تام فيتوقف لانه اذا كان مامورا من الجانبين ينفذ فان كان
فضوليا يتوقف فصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة
وكذا العقد لا يتوقف على ما ورا المجلس كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما يجري بين
الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واخواه لانه يمين من جانب حتى يلزم فيتم به فيتفرع على هذا الاصل ست صور كما ستقف عليه **ويتولى**
طرفي النكاح واحد ليس بفضولي من جانب ان يتولى واحد الايجاب والقبول ولا يشترط ان يتكلم بهما فان الواحد اذا كان وكيلا
منها فقال زوجتها اياه كان كافيا وهذا على اقسام اما ان يكون اصلا ووليا كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصلا ووكيلا كما اذا
وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من جانب ولا يجوز ان يكون
فضوليا كما اذا كان اصلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من جانب او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب او فضوليا من الجانبين
وهذا مفرع على ما ذكر من الاصل وهو قوله ولا يتوقف الايجاب الى اخره وذلك لما تقرر في كلامهم من ان القايم بالفضولي ليس بعقد
تام فيتوقف به شطر العقد عند ابي حنيفة ومحمد فيبطل وعند ابي يوسف عقد تام فيتوقف وتمام تحقيقه يطلب من شروح الهداية
ونكاح عبد وامة بغير اذن السيد موقوف اي على الاجازة فان اجاز السيد نفذ وان رد بطل فلو تزوج بغير اذن السيد ثم اذن
السيد لا ينفذ لان الاذن ليس باجازة فلا بد من اجازة العبد العاقد وان صدر العقد منه كما في البحر معزيا الى التجنيس ودخل
في كلامه القن والمدبر والامة وام الولد **كنكاح الفضولي** اي كما ان نكاح الفضولي موقوف على من له الاجازة شرعا والفضولي من يتصرف
في حق الغير بغير ولاية ولا وكالة او لنفسه وليس اهلا له وبهذا القيد يدخل نكاح العبد بغير اذن ان قلنا انه فضولي والا فهو ملحق به في
احكامه كما اقتضاه كلام المختصر حيث شبه بنكاح الفضولي والمشبه غير المشبه به والاصل ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد
موقوفا على الاجازة وقال الشافعي رحمه الله تع تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على
اثبات الحكم فيلغو ولنا ان الركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه
ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد والمجيز قابل يقبل الايجاب سوا كان فضوليا او وكيلا او اصليا فان كان له مجيز حالة العقد
يتوقف والا بطل بيانه الصبي اذا باع ماله او اشترى او تزوج او زوج امته او كاتب عبده او نحوه يتوقف على اجازة الولي في حالة
الصغر فاذا بلغ قبل ان يجيزه الولي فاجازه بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا تنفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امراته او خلعها او
اعتق عبده على مال او دونه او وهب او تصدق او زوج عبده او باع ماله بمحاباة فاحشة او اشترى باكثر من القيمة ما لم يتغابن فيه
او غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصورة باطلة غير متوقفة ولو اجازها بعد البلوغ بعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان
لفظ الاجازة تصلح للابتدا العقد فيصح على وجه الانشا كان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق او العتاق كذا في عامة المعتبرات
وفسر المجيز في فتح القدير بمن يقدر على الامضا لا بالقابل ليدخل فيه ما اذا علق طلاق زوجة غيره بشرط فانه موقوف فان اجاز

الزوج تعلق فتطلق لوجود الشرط ولو وجد قبلها لم تطلق عندها اذا وجد باسا اذ ليس في اليمين قابل والله اعلم ولابن العم ان يزوج ابنة عمه الصغيرة فيكون ابن العم اصيلا من جانب ووليا من جانب وتقييد بنت العم بالصغيرة اولى من الاطلاق لكنه لانه لايراد بها الكبيرة هنا لانها ان وكلته فهو وكيل دخل في المسيلة الثانية والا فهو فضولي وقد تقدم بطلانه ان لم يقبل عنها احد ولو اجازته بعده ويدخل في الصغيرة ما بمعناها كالمجنونة والمعتوهة كما يجوز للوكيل الذي وكلته ان يزوجها من نفسه ذلك اي تزويجها من نفسه وانما قيدنا به لما في البحر نقلا عن المحيط اذا وكلته بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لايدخل تحت النكرة وفي الولوالجية قالت زوج نفسي من شيت لايملك ان يزوجها من نفسه انتهي فلو وكلته ان يتصرف في امورها لايملك تزويجها من نفسه بالاولى كما في الخانية والوكالة كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت ولذا قال في الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة اني اريد ان ازوجك من نفسي فسكتت فزوجها جاز انتهي بخلاف ما لو وكلته بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه او وكلته ان يتصرف في امرها او قالت له زوج نفسي ممن شيت وقد تقدم الكلام عليه لكن في جواهر الفتاوي امراة قالت زوجني من شيت فزوجها من نفسه فلا يصح النكاح هكذا ذكره ورايت في وقف هلال انه لايصح وكذا ذكر الخاصي في الفتاوي الصغري للامام الشهيد وسالت مولانا جلال الدين البرذوي وحكيت له هذه الاقاويل وعن صحتها فقال الاصل ما قالوا في الكتب لان الوكيل معرف فلا يدخل تحت المنكر وانما وكلته بان يزوجها اذا اطلقت له بان يزوجها من شامع علمها بانه يزوجها من نفسه حينئذ يجوز انتهي كلامه ويشترط لزوم عقد الوكيل موافقته في المهر المسمى فلذا قال في الخانية لو وكله ان يزوجه فلانة بالف درهم فزوجها اياه بالفين ان اجاز الزوج جاز وان رد بطل النكاح ويجب المهر المثل ان كان اقل من المسمى والا يجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل انا اغرم الزيادة والزم كما النكاح لم يكن له ذلك انتهي وفي جواهر الفتاوي امراة وكلت رجلا يزوجها بالف ملكي فزوجها بالف نيسابوري فلم ترض المراة قال لايصح لانه خالف هكذا ذكره وهو الصحيح والاشكال فيه ان النيسابوري خير من الملكي وكان هذا خلافا الى خير فينبغي ان يصح العقد كما اذا وكل ببيع عبده بالف فباع بالفين اجاب سيدنا جمال الدين عن هذا الاشكال وقال جوابه صحيح لانها امرت بان يزوجها بالدراهم او بما هو في حكم الدراهم وقد زوجها بالذهب وعندنا اختلاف الجنس لايعد خيرا بخلاف الالف والالفين لانهما من جنس واحد فيعد خيرا انتهي كلامه ولو اجاز من له الاجازة نكاح الفضولي بعد موته صح بخلاف اجازة بيعه ذكره الزيلعي في بيع الفضولي فعليه فالشرط قيام المعقود له واحد العاقدين لنفسه فقط بخلاف البيع فانه يشترط قيام اربعة من الثمن ان كان عرضا وفي جواهر الفتاوي فضولي زوج امراة من رجل فقبل اجازة المراة فسخ الزوج العقد فله ذلك ولايقال ان العقد من جانبه لازم لانه لو طلقها في هذه المسئلة فقد اجازها فانه يكون فسخا ونقضا للنكاح والبيع بذلك طلاق هذا باب في بيان احكام المهر هو حكم العقد فيعقبه في الوجود فيعقبه في البيان لسخاوي بتحقيقه الوجود بحقيقه التعلمي وله اسامي المهر والنحلة والصداق والعقد والعطية والاجرة والصدقة والعلايق والحبا اقله اي المهر المشروع عشرة دراهم لحديث لامهر اقل من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والمنقول في الاصول ان الضعيف اذا تعددت طرقه فانه يصير حسنا اذا كان ضعف بغير الفسق وبه صرح الكمال في تحريره ولاحق الشرع وجوبا اظهار الشرف تعادل سبعة مثاقيل وهذا هو المعتبر كما في الزكاة مضروبة كانت الدراهم اي مسكوكة اولا كالتبر او كعرض قيمته عشرة وانما يشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تعليلا لوجود الحد وانتظم كلامه الدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت

التسمية لان الدين مال فان شاءت اخذت من الزوج وان شاءت ممن عليه الدين كذا في الجوهرة الى المحيط زاد في الخانية ويواخذ الزوج حتى يوكلها بقبض الدين من المديون انتهى ويجب اي العشرة ان سماها او دونها اي دون العشرة كتسعة مثلا او الاكثر منها اي ويجب الاكثر منها اي من العشرة ان سمى الاكثر عند وطي وخلوة صحت من الزوج او موت احدهما اي الزوجين وحاصله ان المهر يجب بالعقد ويتاكد باحدي معان ثلاث وينبغي ان يزاد رابع وهو وجوب العدة عليها منه فانه كما سياتي في العدة لو طلقها باينا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا ثانيا في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول لان وجوب العدة عليها فوق الخلوة وينبغي ان يزاد خامس وهو ما لو ازال بكارتها بحجر ونحوه فان لها كمال المهر صرحوا به بخلاف ما اذا ازالها بدفعة فانه يجب النصف اذا طلقها قبل الدخول ولو دفعها اجنبي فزالت عذرتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها كذا في البحر لكن في جواهر الفتاوي ولو افتض مجنون بكارة امراة باصبع فقد اشار في المبسوط والجامع الصغير انه افتضها كرها باصبع او حجر او آلة مخصوصة حتى افضاها فعليه المهر ولكن مشايخنا يذكرون ان هذا وقع سهوا ولايجب الا بالالة الموضوعة لقضا الشهوة والوطي ويجب الارش في ما لو تزوجها على ثلاث الف لله او للرحمن جاز ولاينقص من المسمى ومثله لو قال على ان ازوجك الفا لله او للرحمن قال سعض الالف قال تزوجتك على الفين على ان الفا سمعة ورياء والمهر الف بالاجماع وذكر خواهر زاده ان المهر عندهما الف وعند ابي يوسف الفان وفي عصام الفان مطلقا وفي رواية عن ابي يوسف ان المهر مهر

زوج ابنه البالغ بغير اذنه وضمن مهرها وبلغ الخبر له فاجاز النكاح هل يكون اجازة لضمان المهر قال لا وقال بها الدين الاسبيجابي وعندي يكون اجازة كمن اشتري عبدا من الفضولي واعتقه ثم اجاز المالك البيع نفذ العتق عندهما كذا في الصيرفية وفي الخانية لو تزوجها على الف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار ولو كان مكان النكاح بيعا فسد البيع لان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك البدل موجب فساد البيع بخلاف النكاح انتهي وفي السراجية وعليه الفتوي ويجب نصف اي مهر المسمى في العقد بطلاق قبل وطي وخلوة لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية وعاد النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق اذا لم يكن مسلما لها اي للمراة وان كان مسلما لها توقف على القضا او الرضى لان الطلاق قبل الدخول اوجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتدا لايمنع ثبوت ملكها في القبض فالاولى ان لايمنع بقاوه فلا نفاذ بعتقه اي الزوج عبد المهر بعد طلاق قبله اي قبل القضا وما يقوم مقامه من الرضى في شي من العبد ولو قضى القاضي بعد ذلك يعود نصفه الى ملكه لانه عتق سبق ملكه فلم ينفذ وينفذ تصرف المراة من العتق وغيره في الكل بعد القضا والرضى لبقا ملكها فيه واذا نفذ تصرفها نفذ بعينه عليها رد النصف بعد وجوبه فيضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت ولو زاد المهر زيادة منفصلة كالولد والتمر والارش والعقد قبل القبض فكلها تتنصف بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض فلا تتنصف وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وكذلك لو ارتدت والعياذ بالله تعالى او قتلت ابن الزوج وان كانت بدل المنافع كالكسب والغلة والموهوب للمهر فهي للمراة وليست بمهر عند ابي حنيفة وعندهما تتنصف مع الاصل لا وتمامه في شروح الهداية ووجب مهر المثل في الشغار وخدمة زوج حر للامهار وتعليم القران لانه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى خمرا او خنزيرا والشغار في اللغة الخلو يقال شغر الكلب اذا رفع احد رجليه ليبول وبلد شاغر اذا كانت خالية من السلطان واما في الاصطلاح فتزويجه موليته على ان تزوجه الاخر موليته فيكون احد العقدين عوضا عن الاخر سوا كانت الموليه بنتا او اختا ولانه سمى به لخلوه عن المهر وانما قيدنا بان يكون احدهما صداقا

عن اللاخر تبعا لما في بعض شروح الكنز لانه لو لم يكن كذلك بان قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل
اللاخر فانه لا يكون شغارا اصطلاحا وان كان الحكم وجوب مهر المثل فان قلت ما تصنع باحاديث الكتب الستة مرفوعا من النهي
عن نكاح الشغار قلت قد قلنا بموجبه لانه انما عنه من المهر وقد اوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا والله اعلم وصورة التزوج
على الخدمة ان يتزوج امراة ويجعل خدمته لها سنة مثلا صداقها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة لان المسمى مال الا انه يعجز
عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالمتزوج على عبد الغير ولهما ان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع المخالف في
الخدمة فتحمل رعي غنمها او زراعة ارضها وهو رواية الاصل كما في الخانية وذكر في المبسوط فيه روايتين وذكر في المعراج ان الاصح
رواية الاصل وهو وجوب مهر المثل فان قلت ما تصنع بقصة شعيب مع موسى عليهما الصلاة والسلام فانها وردت في شرعنا
ولم تنكر قلت انما يلزم لو كانت الغنم ملك بنت دون شعيب وهو منتف وقيد بخدمة الزوج لانه لو تزوجها على خدمة حر اخر
فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته كما في البحر معزيا الى المحيط واما تعليم القران فلان المشروع انما هو الابتغا بالمال
والتعليم ليس بمال ولان التعليم عبادة فلا يصلح ان يكون صداقا ولان قوله تعالى فنصف ما فرضتم يدل على انه لا بد ان يكون
المفروض بمال له نصف حتى يمكنه ان يرجع عليها بنصفه اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض ولا يمكن ذلك في التعليم فان قلت
ما تصنع بقوله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القران قلت اجيب عنه بان الباء لم يتعين كونها للعوض لجواز ان تكون
للسبب او للتعليل اي لاجل انك من اهل القران او المراد ببركة ما معك فلم يصلح دليلا على هذا وقد زاد مولانا صاحب
البحر عند قولهم والتعليم ليس بمال قوله وكذا المنافع على اصلنا وهو مشكل لانه يفيد انه لو تزوج على منفعة عين من الاعيان
يجب مهر المثل وليس كذلك لانه ذكر قبله انه لو تزوجها على منافع سائر الاعيان من سكنى داره وخدمة عبده وركوب
دابته والحمل عليها وزراعة ارضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع اموال والحقت
بالاموال شرعا اذ ليس فيها استخدام المراة زوجها فجعلت اموالا والحقت بالاعيان فصحت تسميتها وعزاه الى البدايع والله
اعلم ولها خدمته لو كان المتزوج على خدمتها اياها سنة مثلا عبدا لانه لما خدمها باذن المولى صار كانه يخدم مولاه
حقيقة ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية ولهذا سلبت عنه عامة الكرامات الثابتة للاحرار
فكذا هذا كما في بعض شروح الهداية وكذا يجب مهر المثل فيما اذا لم يسم بان سكتا عنه او نفى اي المهر وان صح النكاح لانه
عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ان وطئ الزوج او مات احدهما اذا لم يتراضيا اي الزوجان على شيء
مما يصلح مهرا والا اي وان لم يتراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمى عطف على ما لم يسم اي يجب مهر المثل
فيما اذا سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او دابة لم يبين جنسها وكذا اذا تزوجها على
ثوب لان الثياب اجناس شتى كالحيوان والدابة فليس البعض اولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة والجنس
عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام كالانسان والنوع هو المقول على كثير متفقين بالاحكام كرجل ولا شك
ان الثوب تحته الكتان والقطن والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب الحرير لا يحل لبسه وغيره يحل لبسه فهو جنس
عندهم وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار وغيرهما واما الخمر والخنزير فلانه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية او بمال غير
متقوم كما في البدايع فوجب مهر المثل واشار الى عدم صحتها على الميتة والدم بالاولى لانه ليس بمال عند احد اصلا وقيد في
الهداية بان يكون الزوج مسلما وقيد في غيرها باسلامهما قال مولانا والاول هو الظاهر لانه لو تزوج مسلم ذمية على خمر لم تصح

التسمية لانها لا يمكن ايجابها على المسلم وقيد بكون المسمى هو المحرم فقط لانه لو سمى لها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر
المثل كما في المحيط والمسئلة الثالثة ان يسمي ما يصلح مهرا كما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر او على هذه الشاة الذكية فاذا هي
ميتة او على هذا الدن الخل فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف وصح
التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من خل وسط وفرق محمد
توافق الامام في الحر والميتة وابا يوسف في الخمر وتمام تحقيقه في الكافي ويجب متعة لمفوضة طلقت قبل الوطئ وهي بكسر الواو
من فوضت امرها الى وليها وزوجها بلا مهر وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر فان المتعة لها واجبة على الزوج كما ذكرنا
ذكره الاسبيجابي وهي درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل لو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة
دراهم لو كان الزوج فقيرا ويعتبر المتعة بحالها وصاحب الهداية اعتبر حاله قال وهو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على
الموسع قدره وعلى المقتر قدره وفي المجتبى وهو الاصح والامام الخصاف اعتبر حالها قالوا وهو الاشبه بالفقه وصححه الولوالجي
لان في اعتبار حاله تسوية بين الشريفة والخسيسة وهو مستنكر بين الناس فقد اختلف الترجيح والارجح قول الخصاف لان
الولوالجي في فتاواه صححه وعليه الفتوى كما افتوا به في النفقة كذا في البحر الرايق ويستحب المتعة لمن سواها اي المفوضة الا من
سمى لها مهرا وطلقت قبل وطئ فان المتعة تجب لها فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت
وسمى لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة توطا ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطا وسمى لها مهر فلها ان يجب
لها المتعة فالحاصل انه ان وطيها سمى لها المتعة سواء سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه و
هو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زايدا على الواجب وهو المسمى واما في صورة التسمية ومهر المثل صورة عدم التسمية وان
لم يطاها في صورة التسمية تاخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يجب لها شيء وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها
لا تاخذ شيئا وابتغا البضع لا ينفك عن المال وما ذكرناه من استثناء من سمى لها مهر وطلقت قبل الوطئ مذكور في بعض نسخ
القدوري وبه جزم في الوقاية ومتن ملا خسرو وقد خالف في ذلك كثير من المحققين وقد وفق بعض اهل التحقيق بين
ما في بعض نسخ القدوري من عدم الاستحباب وبين القول بالاستحباب بانها لا تكون مستحبة حكما للطلاق ولو كانت
مستحبة كان لشيء اخر كما في قوله في عيد الفطر ولا يكبر في طريق المصلى عند ابي حنيفة اي حكما للعيد اما لو كبر لانه ذكر الله تعالى يجوز
ويستحب كذا في غاية البيان وما فرض بعد العقد او زيد لا تنصيف يعني اذا زوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا
على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا نصف المسمى بعد العقد
ولا الزايد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد وفي الثاني ويسقط الزايد بالطلاق قبل الوطئ
وانما لم يتنصف لان المتعين الواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزايد لكون
الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم من المهر في العقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده تجب الزيادة مع المسمى
ودل وضع المسئلة على جواز الزيادة في المهر بعد العقد وهي لازمة له بشرط قبولها في المجلس على الاصح كما في الظهيرية او قبول وليها
ان كانت صغيرة وان لم تعقل كما في انفع الوسايل وصح حطها اي حط المراة من مهرها عنه اي عن زوجها لان المهر في حالة البقا
حقها والحط يلاقيه حالة البقا والحط في اللغة الاسقاط كما في المغرب وهو ينتظم حط الكل او البعض ويتم ما اذا قبل الزوج
او لم يقبل بخلاف الزيادة فانه لا بد من قبولها في المجلس كما قدمناه وفي انفع الوسايل الظاهر ان الحط يرتد بالرد وان لم يتوقف

على القبول كهبة الدين مما عليه الدين اذا رد ولم ارفيها نقلا صريحا انتهى قال مولانا صاحب البحر وقد ظفرت بالنقل صريحا من فضل الله ولله الحمد والمنة ذكر في القنية من كتاب المداينات من باب الابراء من المهر قالت لزوجها ابرأتك ولم يقل الزوج قبلت او كان غائبا فقالت ابرأت زوجي يبرأ الا اذا رده انتهى بلفظه والخلوة مبتدا خبره قوله الاتي كالوطء بلا مانع حسي كنوم من احدهما يمنع الوطء وطبع نحو حيض ولا ينافيه كونه مانعا شرعيا ايضا وشرعي نحو احرام لفرض او نفل من المانع الحسي رتق هو بفتحتين مصدر قولك امراة رتقاء وهي التي لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع فيها كذا في مختار الصحاح وقرن القفلة الصغيرة عن الاصمعي قلت القفلة والقفل بفتحتين فيها شيء يخرج من قبل النساء وحيا الناقة شبيه بالادرة التي للرجال والمراة غفلاء واختصم الى شريح في جارية بها قرن فقال اقعد وها فان اصاب الارض فهو عيب والا فلا كذا في مختار الصحاح وغفل بفتحتين مقدم معناه وصغر لا يطاق معه الجماع في خلوة الصغير الذي لا يقدر على الجماع قولان وجزم قاضي خان بعدم الصحة فكان هو المعتمد وبلا وجود ثالث معهما الا انه يكون الثالث الذي معهما صغيرا لا يعقل بحيث لا يمكنه ان يعبر عما يكون بينهما كما في الخانية او مجنونا او مغمى عليه او جارية احدهما وقيل تمنع جاريتها لا جاريته وقيل لا تمنع مطلقا ولو كانت جارية لغيرهما والمختار ان جاريتها لا تمنع كجاريته كما في الخلاصة وعليه الفتوى كما في البحر وعزاه الى المنتقى وكان هو المذهب ومن ثم جزمنا به في المختصر وجزم الامام السرخسي في المبسوط بان كلا منهما يمنع وهو قول ابي حنيفة وصاحبيه لانه يمتنع من غشيانها بين يدي امته طبعا انتهى هكذا حكاه عن مولانا صاحب البحر والكلب يمنع ان كان عقورا او كان للزوجة والا بان لم يكن عقورا وكان له لا لها لا يمنع صحة الخلوة وصوم التطوع والمنذور والكفارة والقضاء غير مانع لصحتها بل المانع صوم رمضان اداء وهو الصحيح كما في تبيين الكنز والبحر وقيل يمنع صوم النذر والكفارة والمذهب ما ذكرناه لانه لا كفارة في افسادهما اذا علمت هذا ظهر لك ان قول الكنز وصوم فرض غير واقع موقعه لان القائل يمنع الصوم لقول بعينه لا بالاطلاق غير تفصيل بين فرض ونفل والقائل بتخصيص صوم رمضان اداء يخرج ما عداه من الصوم المفروض كالكفارة فقول الكنز ليس على قول من الاقوال كما لا يخفى واما الصلاة فقالوا فرضها ونفلها كنفله كذا في الهداية كالوطء يعني الخلوة بلا الموانع المذكورة كالوطء في بعض الاحكام كما سيجيء ولو كان الزوج مجبوبا او عنينا او خصيا المجب القطع ومنه المجبوب الذي استؤصل ذكره وخصيتاه وخصاه نزع خصيتيه خصا والعنين هو العاجز عن اتيان زوجته واشار المصنف الى صحة خلوة الخنثى بالاولى والى ان نسب الولد يثبت في المجبوب وثبوت النسب متعلق بقوله كالوطء يعني ان الخلوة الصحيحة كالوطء في احكام دون احكام منها ثبوت نسب الولد وتاكد المهر والنفقة والسكنى والعدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح امة وعدة وقت الطلاق في حقها لا يكون كالوطء في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاقرب الى الصواب هو الوقوع لان الاحكام لما اختلفت يجب القول بالقول كذا في الذخيرة والمحيط وقد اشار الى ترجيحه في النظم الوهباني بقوله او بل يقع وهو اجدر وصرح البزازي بانه المختار وهذا الطلاق باين وليس برجعي ذكره شيخ الاسلام في شرح كتاب الطلاق كما ذكره شارح النظم الوهباني ولو افترقا اي الزوجان فقالت المراة بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول له لانه ينكر سقوط نصف المهر كما في القنية ولو قالت لم يطاني يجب لها كمال المهر ولا يكون قولها مانعا من ذلك كما في القنية والخانية وبه جزم في النظم الوهباني ولعل الوجه فيه ان الشارع رد قولها حيث اقام الخلوة مقام الوطء والله اعلم ولو عمكنه في الخلوة ففيه اختلاف المتاخرين كما في الذخيرة والقنية واختار الطرسوسي تفقها من عنده انها ان كانت بكرا صحة الخلوة لا زالا التوط الا كرها

وان

وان كانت ثيبا لم تصح لعدم تسليم البضع اختيارا او كانت راضية باسقاط حقها بخلاف البكر فانها تستحي انتهى ولو قال الزوج لزوجته غير المدخول بها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت لوجود الشرط ويجب نصف المهر لا كماله وفي هذه الصورة لا تجب عليها العدة ذكره الزيلعي ويكون الطلاق الواقع باينا لتصريحهم بان الطلاق الواقع بعد الخلوة الصحيحة يكون باينا والله اعلم و مسئلة المختصر منقولة في القنية والواقعات وبها جزم في النظم الوهباني وتجب العدة في الكل اي في كل انواع الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا اي استحسانا لاجل الاحتياط في امر الفروج لتوهم الشغل والعدة حق الشارع والولد لاجل النسب فلا يصدق في ابطال حق الغير وذكر القدوري في شرحه كما في البحر ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة واختاره قاضي خان في فتاواه لكن في فتح القدير الا ان الوجه على هذا ان تخص الصغير بغير القادر والمرض بالدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرها انتهى والمذهب وجوب العدة مطلقا لانه نص محمد في الجامع الصغير والله اعلم وقيل قايله القدوري كما تقدم ان كان المانع شرعيا كالصوم تجب اي العدة كما حقيقيا وان كان حقيقيا كالمرض المدنف لا تجب والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة وذكر العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا ام على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء كما في المجتبى وظاهر المتون الا طلاق قبضت المراة الف المهر فوهبته اي الالف له اي للزوج وطلقت قبل الوطء رجع الزوج عليها بنصفه لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما تستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ ولهذا لو سمي لها دراهم و اشار اليها له ان يحبسها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة كما في البحر معزيا الى البدائع ولا يلزمها رد عين ما اخذت بالطلاق قبل الدخول واشار المصنف الى ان حكم الوكيل والموزون اذا لم يكن معينا حكم النقد لعدم التعيين واما المعين منه فكالعروض وفي البدائع وان كان تبرا او نحاس ذهبا او فضة فهي كالعروض في رواية فتجبر على تسليم المقبوض وفي رواية كالمضروب فلا تجبر كما في البحر وان لم تقبضه اي الالف للمهر او قبضت نصفه فوهبت الكل في الصورة الاولى او ما بقي وهو النصف في الصورة الثانية او وهبت عرض المهر كالثوب قبل القبض او بعده لا اي لم يرجع عليها بشيء وتوضيحه انها لم تقبض شيئا ثم وهبت الكل او حطته عن ذمة الزوج ثم طلقها قبل الوطء فلا شيء عليها لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل بلا زيادة والمراة لم تاخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسئلة الاولى وهي التي قبضت القاسمي ثم وهبته له قبل الوطء فانه لا شيء عليها لما ذكرنا ولو كان المهر عرضا فقبضته ثم وهبته له او لم تقبضه فحطته عن ذمته ثم طلقها قبل الوطء فلا شيء عليها اما في صورة عدم القبض فلما مر واما في صورة القبض فلذلك لانها وهبت العرض لم تعتص نفس المهر لان العروض متعينة بخلاف مسئلة الاولى فان الدراهم غير متعينة نكحها بالف على ان لا يخرجها من البلد او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها او على الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما اذا نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما اذا نكحها بالف ان اقام او بالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفا ومهر المثل في صورة عدمه لان المسمى صالح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها ما فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة على الفين ولا ينقص عن الالف وهي قوله بالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم تجب الزيادة وان كان اقل من الف تجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف

بخلاف ما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة فانه يصح الشرطان اتفاقا وقد فرق بينهما في شروح
الهداية بان الخطر في مسئلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها اولي ولا مخاطرة في تلك المسئلة
لان المراة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالة لا توجب خطرا ومن ذكر الاتفاق الامام الولوالجي في فتاواه
وغيره واد تضاه في غاية البيان كما في نوادر ابن سماعة من الخلاف ضعيف كما في البحر ولو تزوجها على هذا العبد او على
هذا العبد وعلى هذا العبد واحدهما اوكس حكم مهر المثل يعني اذا كان احد العبدين ارفع من الاخر ومعنى التحكيم
ان مهر مثلها ان كان مثل ارفعهما او اكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل اوكسهما او اقل فلها الاوكس لرضاها بذلك وان
كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله وفي الطلاق قبل الدخول حكم متعة المثل
لانها الاصل فيه كمهر المثل قبل الطلاق ونصف الاقل يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة كما صرح به في الهداية وظاهره
ان نصف الاقل يزيد لو كان اقل من المتعة فالواجب المتعة وقد صرح به قاضي خان في فتاواه اذا علمت هذا ظهر لك ان ما قاله ملا
خسرو من ان لها نصف الاوكس اتفاقا تبعا للوقاية ليس على اطلاقه ولا فرق بين كلمة او ولفظ احدهما فلو قال تزوجتك
على احد هذين فالحكم كذلك كما صرح به في البحر نقلا عن المحيط ولو تزوجها على فرس فالواجب الفرس الوسط او قيمته وكذا
الحكم وهو وجوب الوسط في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه صرح بذلك في تبيين الكنز وانما صحت هذه التسمية مع الجهالة
لان النكاح معاوضة مال بغير مال فجعلنا التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون
المسمى مالا وسطا معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو احظ من
الجانبين لانه دون الارفع فوق الادنى وكان اعدل من ايجاب مهر المثل لان جهالة مهر المثل افحش لانه جهالة في النوع
وليس من الحكمة ان ينقض شي لاجل الجهالة ثم يصار الى ما هو اكبر جهالة منه ولا يمكن القياس على البيع لان الجهالة فيه تفضي
الى المنازعة لكونه مبنيا على المماسكة والمضايقة بخلاف النكاح لانه مبني على المسامحة والمساهلة لان المقصود منه غير المال
بخلاف البيع وانما يخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وايهما ادى تجبر المراة على قبوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة
فصارت اصلا ايضا والعين اصل تسمية فيميل الى ايهما شاء وفي خزانة الفقه لابي الليث ثلاثة من المهور توجب الوسط
ولو اتى بقيمته تجبر المراة على القبول رجل تزوج امراة على عبد او جارية غير موصوفة صحت التسمية ولها الوسط وان اعطا
ها قيمته اجبرت على قبولها وان تزوجت على عدد معلوم من الابل والبقر والغنم صحت التسمية ولها الوسط فان اعطاها قيمته
اجبرت على القبول فان تزوجها على بيت صحت التسمية ولها الوسط بما جرت عادة اهل بلدهما بذلك وان اعطاها قيمته
اجبرت على القبول انتهى والاوسط في زماننا العبد الحبشي و الاعلى الابيض والادنى الاسود وان امهرها العبدين واحدهما
حر فمهرها العبد عند ابي حنيفة ان ساوى اقله اي اقل المهر وهو عشرة دراهم والا اي وان لم يساوي اقله كمل لها العشرة
لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة
العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان اكثر من العبد لانهما
لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين هذا
وبين ما اذا سمى لها شيئا وشرط معه منفعة ولم يوف حيث يجب مهر المثل قلت لانها انما رضيت هناك بالمسمى على تقدير حصول المنفعة
فعند عدم الوفاء بها لم تكن راضية بالمسمى اصلا واما هنا فقد رضيت بكل واحد من العبدين ثم لما ظهر احدهما حرا لم يجب مهر

المثل

المثل لان وجوب المسمى في احدهما الموجود رضاها به منع ذلك كما في غاية البيان فان قلت انما رضيت بكل واحد على انه بعض
المهر لا كله فان ظهر ان كل المهر لم تكن راضية فينبغي وجوب مهر المثل قلت اجيب عنه بانها مقصرة في الفحص عن حال المسمى فانه
مما يعلم بالفحص بخلاف تلك المسايل لان عدم الاخراج وطلاق الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر بعنى لسو
ظنها وقيد بان يكون احدهما حرا لانه لو استحق احدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما وهكذا بالاجماع كذا
في البحر نقلا عن شرح الطحاوي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار المهورة فان لها الخيار ان شاءت اخذت الباقي ونصف القيمة
وان شاءت اخذت كل القيمة فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي ولو تزوج امراة على ابيها عتق فان استحق
الاب ثم ملكه الزوج قبل القضا بالقيمة لها لم يكن لها الا الاب ولو ملك الزوج بعد القضا بالقيمة لها فليس لها ان تاخذ الاب
لبطلان حقها في العين الى القيمة بالقضا واذا ملكه الزوج في الفصل الاول لا تملكه المراة الا بالقضا او بتسليم الزوج اليها ويجوز
تصرف الزوج فيه قبل القضا للمراة او التسليم اليها كذا في الظهيرية ويجب مهر المثل في نكاح فاسد بالوطي لا بغيره اي لا بغير
الوطي كالخلوة وانما يجب باستيفا منافع البضع وانما لم تقم الخلوة هنا مقام الوطي كما اقيمت في النكاح الصحيح لانها لا يثبت بها التمكن
فهي غير صحيحة كالخلوة بالحايض فلا تقام مقام الوطي وهذا معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة
الفاسدة في النكاح الصحيح كذا في الجوهرة والمراد بالنكاح الفاسد النكاح الذي لم يجتمع شرايطه كتزوج الاختين معا والنكاح بغير
شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح المعتدة والخامسة في عدة الرابعة والامة على الحرة ويجب على القاضي التفريق بينهما
كيلا يلزم ارتكاب المحظور واعتبارا لصورة العقد وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب
ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وما وقع في الاختيار من كتاب العدة انه لا يجب العدة في النكاح الموقوف قبل الاجازة لان النسب
لا يثبت فيه غير صحيح لما ذكرنا وفي الصيرفية سيل عن المهر المقبوض في النكاح الفاسد وهل يكون مضمونا قال ينبغي ان يكون مضمونا
وقال لا يفسد بخلاف البيع وعنه لو قبضت على وجه التمليك يكون مضمونا ولم يزد على المسمى اي لم يزد مهر المثل على المسمى لانها
لم تسم الزيادة فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة الى قوله حيث لم يسم تماما لا لاجل ان التسمية صحيحة من وجه لان الحق
انها فاسدة من وجه لوقوعها في عقد فاسد ولذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى وجب مهر المثل فقط وفي الخانية لو تزوج محرمة
لا حد عليه في قول ابي حنيفة وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ انتهى وهو ربما يشكل على ما ذكرناه وجوابه انه مفرع على القول ببطلان
نكاح المحارم فقد نقل الاختلاف في الفصول العمادية وجامع الفصولين فقيل باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه
وقيل فاسد وسقوطه لشبهة العقد انتهى ولكل واحد منهما من المتعاقدين في النكاح الفاسد فسخه اي العقد الفاسد
ولو بغير محضر من صاحبه دخل بها او لا وقيل بعد الدخول ليس له ذلك الا بحضور الاخر وعلم غير المشارك ليس شرطا لصحة
المشارك على الاصح كما في فتح القدير وفي الخلاصة التصرفات الفاسدة عشرة النكاح الفاسد وقد علمت حكمه الثاني المبيع
الفاسد مضمون فيه المبيع الثالث الاجارة الفاسدة والواجب اجر المثل والعين امانة في يد المستاجر الرابع الرهن الفا
سد وهو رهن المشاع وللراهن نقضه ولو هلك في يد المرتهن هلك امانة عند الكرخي وفي الجامع الكبير ما يدل على
انه كالرهن الجايز الخامس الصلح الفاسد لكل نقضه السادس القرض الفاسد وهو الحيوان وما كان متفاوتا ومع هذا
لو استقرض وباع صح البيع السابع الهبة الفاسدة وانها مضمونة بالقيمة يوم القبض ولا يفيد الملك الثامن المضاربة الفاسدة
والمال امانة في يد المضارب التاسع الكتابة الفاسدة والواجب فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة والعاشر المزارعة الفاسدة

والخارج فيها لصاحب البذر وعليه مثل اجر العامل اذ كانت الارض لرب البذر ويطيب له وان كان البذر من العامل فعليه
اجر مثل الارض والخارج له انتهى ويجب العدة وجوبا بعد الوطئ فى النكاح الفاسد لا الخلوة كما فى القنية الحاقا للشبهة
بالحقيقة فى موضع احتياط ولو اختلفا فى الدخول فالقول له فلا يثبت شئ من هذه الاحكام كما فى الذخيرة من وقت التفريق
هو الصحيح لا من اخر الوطئات لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق فى النكاح الصحيح والاحداد عليها
فى هذه العدة ولا النفقة لها فيها لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا والمراد بالعدة هنا عدة الطلاق
واما عدة الوفاة فلا يجب عليها من النكاح الفاسد ولو كانت هذه المراة الموطوة اخت امراته حرمت عليه امراته الى انقضاء عدتها
كذا فى فتح القدير والتفريق فى النكاح الفاسد اما بتفريق القاضى او بمتاركة الزوج ولا يتحقق الطلاق فى النكاح الفاسد بل هو
متاركة فيه ولا يتحقق المتاركة الا بالقول ان كانت مدخولا بها كقوله تاركت او تاركها او خليت سبيلك او خليت سبيلها او
خليتها واما غير المدخول بها فتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد على ان لا يعود اليها وعند
البعض لا تكون المتاركة الا بالقول فيهما حتى كو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها ان تتزوج باخر وانكار الزوج
النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا كانكار الوكيل الوكالة واما علم غير المتارك بالمتاركة فنقل فى القنية قولين مصححين
الاول انه شرط لصحة المتاركة وهو الصحيح حتى لم يعلمها لا تنقضى عدتها ثانيهما ان علم المراة بالمتاركة ليس بشرط فى الاصح كما فى
الصحيح وقد قدمنا نقله عن فتح القدير وهو الذى اقتصر عليه الزيلعى فينبغى اعتماده ويثبت النسب اى نسب المولود فى
النكاح الفاسد من غير دعوة كما فى القنية ويعتبر مدة النسب وهى ستة اشهر من الوطئ الحاصل فى النكاح الفاسد من الزوج
فان كان منه اى من الوطئ الى الوضع اقل مدة الحمل وهى ستة اشهر يثبت النسب والا بان اتت به لاقل من ستة اشهر لا
يثبت النسب وهذا قول محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره كذا فى الهداية وعند
ابى حنيفة وابى يوسف ابتدا المدة وقت العقد قياسا على الصحيح والمشايخ افتوا بقول محمد لبعد قولهما لعدم صحة القياس
المذكور وفايدة الاختلاف تظهر فيما اذا اتت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الدخول فانه لا يثبت
نسبه على المفتى به فتقدير مدة النسب بالمدة المذكورة انما هو للاحتراز عن الاقل لا عن ما زاد على اكثر مدة الحمل لانها لو جاءت
بالولد لاكثر من سنتين من وقت العقد او الدخول ولم يفارقها فانه يثبت نسبه اتفاقا ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها
وقت العقد اى يثبت مهر مثلها ثم بينه بقوله مهر مثلها فيراد بالاول المعنى المصطلح شرعا وبالثانى المعنى اللغوى اى مهر
امراة مماثلة لها وهى من قوم ابيها والاعتبار للمماثلة فى الاوصاف وقت التزوج كما فى الذخيرة وغيرها ثم بين ما به المماثلة
بقوله سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وثيوبة وعفة وعلما وادبا وكمال خلق وان لا يكون لها
ولد وزاد المشايخ بان يعتبر حال الزوج ايضا وفسره فى فتح القدير بان يكون زوج هذه كازواج امثالها من نسايها
فى المال والحسب وعدمها واشار بقوله ما لا الى ان الكلام انما هو فى الحرة ولهذا قال فى المجتبى وغيره مهر المثل للامة على
قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعى قلت قيمتها وفى الصيرفية مات فى القرية وخلف زوجتين عن تسمية مدعيان المهر
ولا بينة لهما ولم يدركهم مهر مثلهما وليس لهما اخوات فى القرية قال يحكم بجمالهما كم يكون قيل له يختلف بالبلدان قال فان
وجد من بلدهما بلد والا فلا يعطى لهما شئ ويشترط فيه اى فى ثبوت مهر المثل اخبار رجلين او رجل وامراتين ولفظ
الشهادة قال فى الخلاصة يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجل وامراتين ويشترط لفظ الشهادة فان لم

يوجد

يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه انتهى وظاهره كما فى البحر انه لا يصح القضى بمهر المثل بدون الشهادة او
الاقرار من الزوج ويخالفه ما فى المحيط قال فان فرض القاضى او الزوج بعد العقد جاز لانه يجرى ذلك مجرى التقدير كما وجب
بالعقد مهر المثل زاد او نقص لان الزيادة على الواجب صحيحة والحط منه جايز انتهى فان لم يوجد من قبيلة ابيها فمن الاجانب شامل
للمسئلتين احدهما اذا لم يكن لها احد من قوم ابيها الثانية اذا كان لها اقارب منهم لكن لم يوجد فيهم من يماثلها فى الاوصاف
المذكورة كلها او بعضها او كل منها بغير مهر وعن ابى حنيفة لا يعتبر بالاجانب ويجب حمله على ما اذا كان لها اقارب الا امتنع القضا بمهر
المثل كما فى فتح القدير قال مولانا صاحب البحر وقد قدمنا ان القضا بمهر المثل لم ينحصر فى النظر الى من يماثلها من القبايل فلو فرض لها
شيا من غير ذلك صح كما فى المحيط فالمروى من انه لا يعتبر بالاجنبيات صحيح مطلقا ويفرض لها القاضى المهر فلم يلزم منه امتناع القضا به لو
اجرى على عمومه فان لم يوجد فالقول له اى للزوج فى ذلك بيمينه وصح ضمان الولى مهرها ولو كانت المراة صغيرة لانه من اهل الالتزام
وقد اضافه الى ما يقبله فيصح والمراد به انه فى الصحة اما فى مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه فى مرض موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارثه اما
اذا لم يكن وارثه فالضمان فى مرض الموت من الثلث كما صرحوا به فى ضمان الاجنبى واطلق فى الولى فانتظم ولى المراة وولى الزوج
الصغيرين والكبيرين اما ولى الزوج الكبير فهو وكيل عنه كالاجنبى وولاية عليه ولاية استحباب وحكم ضمان مهره كحكم ضمان الاجنبى
لهم فان ضمن عنه باذنه رجع والا فلا كما فى بعض شروح الهداية واما اذا كانت صغيرة بان زوج ابنته وضمن لها مهرها فلانه جعل
نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قال ولو صغيرة دفعا للتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا
ومطالبا بخلاف ما اذا اشترى له شيا ثم ضمن عنه الثمن للبايع حيث لا يصح ضمانه لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن
ولا بد فى صحته من قبول المراة كما فى الذخيرة كغيره من الكفالات وتطالب المراة ايما شاءت من زوجها البالغ والولى الضامن
وهو اولى من قول الكنز وتطالب زوجها او وليها فانه مخصوص بما اذا كان الضمان من وليها مع ان الحكم اعم فان الضامن قد يكون
وليه ولو قال ويطالب زوجها او الولى الضامن لكان شاملا وان ادى رجع على الزوج ان امر اى الزوج الولى بالضمان ان
الكفالة بالامر توجب الرجوع وان لم يومر لا رجوع والصغير لا يعتبر امره لكن ذكر فى الذخيرة انه ان شرط الرجوع فى اصل الضمان فله
الرجوع كانه كالاذن من البالغ فى الكفالة وفى الولوالجية لا رجوع له الا اذا اشهد عند الاداء انه يودى ليرجع عليه ولا يطالب
الاب بمهر ابنه الصغير الفقير اذا زوجه امراة الا اذا ضمنه كما فى النفقة قيد بالفقير لانه اذا زوج ابنه الغنى امراة يطالب
الاب بدفع صداقها من مال ابنه لا من مال نفسه قال فى الخلاصة ولا يواخذ اب الصغير بالنفقة الا اذا ضمن كما فى المهر وفى شرح
المجمع البحرين ولم يوجبوه عليه لفقر ولده الصغير وقال مالك رحمه الله تعالى يجب عليه لانه ضامن له بطريق الدلالة فان قبوله المهر عنه
ولا مال له دليل ضمانه عندنا لا يجب عليه شئ لان المهر انما يجب على من ثبت له الملك فلا يطالب به الا الزوج او من يكفل عنه والاب ليس
بزوج ولا كفيل صريحا الى اخر ما قاله وهو مستفاد مما تقدم من مسئلة صحة ضمان الولى المهر لانه لو لزمه بلا ضمان لم يكن للضمان فا
يدة وفى البحر نقلا عن المعراج لو زوجه ابنه الصغير لا يثبت المهر فى ذمة الاب بل يثبت فى ذمة الابن عندنا سواء كان الابن موسرا
او معسرا وذكره فى المنظومة وشرحها معللا بان النكاح لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن ابقا المهر فى الحال فلم يكن من ضرورة
الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه وهذا هو المعول عليه كما فى فتح القدير وبه اندفع ما فى شرح الطحاوى من ان للمراة مطالبة ابى
الصغير بمهرها ضمن او لم يضمن قلت وفى النهاية قال ذكر فى باب الولية من شرح الطحاوى الاب اذا زوج الصغير امراة فللمراة ان
تطلب المهر من اب الزوج فيودى الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب بالمهر صريحا بخلاف الوكيل انتهى ومثله فى كافى

النسفي وحينئذ لا يشكل لانه انما قال بمطالبة الاب ليدفع من مال ابنه وهذا الكلام فيه والله اعلم **ولها منعه** اى تملك المراة ان تمنع
زوجها **من الوطئ والسفر ولو بعد وطي وخلوة رضيتهما** اى الوطئ والخلوة يعنى ان وطيها او خلا بها برضاها
وهذا الرفع انها اذا رضيت بالوطئ او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد و
وجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البضع لا يوجب تسليم الباقي **لاخذ** متعلق بالمنع **ما بين تعجيله** من المهر كلا او
بعضا **او اخذ قدر ما يعجل لمثلها عرفا** غير مقدر بالربع او الخمس وفى الصيرفية الفتوي على اعتبار عرف بلدهما من غير
اعتبار الثلث او النصف **ان لم يوجل كله** وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفا كله فيما
اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوي من الدلالة كذا قال بعض الشراح وحاصل هذا البحث اما ان
يصرحا بحلوله او بتعجيله او بتاجيله كله او بحلول بعضه وتاجيل بعضه او يسكتا فان شرطا حلوله او تعجيله كله فلها الامتناع حتى
تستوفي كله والحلول والتعجيل مترادفان ولا اعتبار بالعرف اذا جا التصريح بخلافه كما قدمناه وكذا اذا شرطا حلول البعض
فلها الامتناع حتى تقبض المشروط فقط واما اذا شرطا تاجيل الكل فليس لها الامتناع اصلا لانها اسقطت حقها بالتاجيل
كما فى البيع وعن ابي يوسف ان لها الامتناع استحسانا لانه لما طلب تاجيله كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع قال الولو
الجي وبقول ابي يوسف نفتي استحسانا بخلاف البيع انتهي وفي الخلاصة ان الاستاذ ظهير الدين كان يفتى بانه ليس
لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتى بان لها ذلك انتهي وفى المحيط وغيره لو احالت المراة رجلا على زوجها بالمهر
فلها الامتناع الى ان يقبض المحتال لان غريمها بمنزلة وكيلها وان احالها الزوج بمهرها ليس لها الامتناع وهذا اذا كان
الاجل معلوما فان كان الاجل مجهولا فان كانت جهالة متفاوتة كالحصاد والدياس ونحو ذلك فهو كالمعلوم فان كان الاجل مجهولا
على الصحيح كما في الظهيرية وان متفاحشة كالى الميسرة او الى هبوب الريح او الى ان تمطر السما فالاجل لا يثبت ويجب المهر حالا كذا في غاية
البيان وظاهره ان التاجيل الى الطلاق او الموت متفاحشة فيجب المال حالا بمقتضى اطلاق العقد والظاهر خلافه لجريان العرف بالتا
جيل به وذكر في الخلاصة والبزازية اختلافا فيه وصحح انه صحيح وحكم التاجيل بعد العقد كحكمه فيه كما فى فتح القدير وفي الخلاصة
وبالطلاق الرجعي يتعجل الموجل ولو راجعها لا يتاجل انتهي يعنى اذا كان التاجيل الى الطلاق اما اذا كان التاجيل الى مدة معينة
لا يتعجل بالطلاق وذكر قولين فى الفتاوي الصيرفية فى كونه يتعجل الموجل بالطلاق الرجعي مطلقا او الى انقضا العدة وجزم
فى القنية بانه لا يتعجل الى انقضا العدة قال وهو قول عامة مشايخنا وفي الصيرفية لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم اسلمت
وتزوجها المختار انه لا يطالب بالمهر المؤجل الى الطلاق انتهي **والنفقة** عطف على قوله منعه اى لها النفقة بعد المنع **والسفر والخروج
من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه** متعلق بقوله والسفر الخ **ما لم يقبضه** اى المهر لانه حق حبس
لاستيفا المستحق وليس له حق الاستيفا قبل الايفا وللاب ان يامر البكر ولو كانت بالغة قبل ايفا المهر وبعده لا كما فى فتح
القدير ولا يحل له وطيها على كره منها قبل ايفايه قال في المحيط من النفقة وهل يحل للزوج ان يطاها على كره منها ان كان الامتناع
لا لطلب المهر يحل لانها ظالمة وان كانت لطلب المهر لا يحل عند ابي حنيفة وعندهما يحل انتهي كذا فى البحر **ويسافر الزوج بها**
اى بزوجته **بعد اداكله** اى كل المهر موجله ومعجله **اذا كان** الزوج **ماموناعليها والا** اى لم يؤد اليها كله او لم يكن ماموناعليها
لا اى لا يسافر بها قال صاحب المجمع فى شرحه وبه يفتى ونقله ابن ملك عن ملتقى البحار ثم قال وهذا القول اقرب الى التحقيق
وبه يفتى وظاهر الرواية كما فى الخانية والولوالجية انه ليس لها الامتناع لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وليس فى

ظاهر الرواية تفصيل بين ان يكون ماموناعليها او لا وفي الفصولين ان يسافر بها اذا وفاها المعجل انتهي وهو افتى بظاهر الرواية
وافتى ابو القاسم الصفار وتبعه الفقيه ابو الليث بانه ليس له ان يسافر بها مطلقا بغير رضاها لفساد الزمان لانها لا تامن على
نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت وصرح فى المختار بانه لا يسافر بها وعليه الفتوي وما جزمنا به في المختصر من القول المفصل
اعدل الاقاويل فليكن المعول عليه في الافتا والله اعلم **وينقلها فيما دون مدة** اى السفر **ومن المصر الى القرية و
بالعكس** صرح به في الخانية حيث قال وله ان يخرجها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر لان النقل ما دون السفر
لا يعد غربة ويكون ذلك بمنزلة النقل من محلة الى محلة انتهي وقيده فى التتارخانية بما اذا كانت القرية قريبة يمكنه ان
يرجع قبل الليل الى وطنه وفي الكافي اطلقه حيث قال ولكن ينقلها الى القري اي احب لانه لا يتحقق الغربة وعليه الفتوي
وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية انتهي وذكر في القنية اختلافا فى نقلها من المصر الى الرستاق
نعزا الى بعض الكتب انه ليس له ذلك ثم عزا الى غيرها ان له ذلك قال وهو الصواب انتهي **وان اختلفا فى اصله يجب
مهر المثل اجماعا** يعنى قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الاخر قد سمى فان اقام البينة قبلت والا استحلف المنكر فان
نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل وما ذكره صدر الشريعة من انه ينبغى ان لا يحلف لانه لا يحلف
فى النكاح عند ابي حنيفة فيجب مهر المثل مدفوع بان هذه المسئلة ليست مسئلة النكاح بل هى مسئلة المهر وفيها الحلف
بالاجماع وقد ذكرها هو بنفسه من كتاب الدعوي **وفي قدره** اى ان كان اختلافهما فى قدره فادعى انه تزوجها بالف
وادعت بالفين **حال قيام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل** بيمينه ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل
منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها **واى اقام بينة قبلت** سوا **شهد
مهر المثل له** اى للزوج **اولا** لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة
تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل **وان اقاما البينة فبينتها** مقدمة **ان شهد له
مهر المثل وبينته** مقدمة **ان شهد لها** لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقا الاصل والاصل في
النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولي **وان كان** مهر المثل **بينهما** اى بين مدعى كل منهما **تحالفا فان حلفا
او برهنا قضي به** اى بمهر المثل **وان برهن احدهما قبل برهانه** لانه نور دعواه **وفي الطلاق قبل الوطي حكم متعة
المثل** اي ان كان متعة المثل ساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل فالقول له وان كانت ساوية نصف ما تدعيه المراة او اكثر
منه فالقول لها **واي اقام بينة قبلت فان اقام بينتها اولي ان شهدت له المتعة وبينته ان شهدت لها** اى المتعة **وان
كانت** متعة المثل **بينهما تحالفا وان حلفا وجب متعة المثل** واراد بتحكيم المتعة من غير تحكيم الحال ان رضي الزوج ان ياخذ
نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلفا فى الالف والالفين لان نصف الالف ثابتة لاتفاقهما على تسمية الالف والملك
فى نصف الجارية ليس ثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية احدهما فلا يمكن القضا بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا
لم يوجد سقط البدل لان نوجب الرجوع الى المتعة كذا فى البحر معزيا الى البدايع **وموت احدهما كحياتهما فى الحكم** اي
الجواب فيه كالجواب فى حال حياتهما لقيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا
ترى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما **وبعد موتهما ففى القدر القول لورثته** اى الزوج عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر
المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما **وفى الاختلاف** في **لورثته** القول لمنكر التسمية **لم يقض بشي** الا ان تقوم بينة على

مهر مسمى اذ لاحكم بمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وقالا اي ابو يوسف ومحمد يقضي بمهر المثل كما في حال الحياة وبه يفتى كما صرح
صدر الشريعة وتبعه ملا خسرو وفي فتاوي قاضي خان صرح به ايضا حيث قال والفتوى على قولهما قال مشايخنا كما في المحيط وهذا
اذا لم تسلم نفسها فان سلمتها ووقع الاختلاف في الحال تبع لا يحكم بمهر المثل لانا لا نعلم ان المراة لا تسلم نفسها من
غير ان يتعجل مهرها شيا عادة بل يقال لها اي للمراة لابد ان تقري بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف
ثم نعمل في الباقي كما ذكرنا واقره عليه الشارحون قال مولانا في بحره بعد نقله لما ذكرنا ولا يخفى ان محله فيما اذا ادعى الزوج
ايصال شي اليها اما لو لم تدع فلا ينبغي ذلك وفي الخلاصة من الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى امراة ادعت على
وارث مهرها فانكر الوارث توقف قدر مهر مثلها ويقول له القاضي ان كان مهر مثلها كذا اعلى من ذلك ان قال لا قال
اكان كذا دون ما قال في المراة الاولى الى ان ينتهي الى مقدار مثلها انتهى وظاهره يخالف ما عن المشايخ والله اعلم
وفي الخانية رجل مات وترك اولادا صغارا فجعل القاضي رجلا وصيا للاولاده الصغار فادعى دينا على الميت ووديعة
وادعت المراة مهرها قال ابو القاسم ليس لهذا الوصي ان يودي شيا من الدين والوديعة ما لم يثبت ذلك بالبينة
واما المهر فان ادعت المراة مقدار مهر مثلها يدفع اليها مقدار مثلها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها
قال الفقيه ابو الليث ان كان الزوج بناها فانه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول المراة فيما زاد
على المعجل الى تمام مهر مثلها انتهى ولو بعث الى امراته شيا ولم يذكر جهة عند الدفع غير جهة المهر قيد به لانه لو
ذكر جهة اخرى غير المهر بان قال اصرفوا بعض الدنانير الى الشمع وبعضها الى الحنا لا يقبل قوله بعد ذلك انه من المهر كما
في القنية وفي جواهر الفتاوي بعث الى امراته دراهم وبين انه اس الذي تدعى شكورين او بعث في ايام العيد وبين انه
عيدي ثم اراد ان يجعله من المهر ليس له ذلك لانها وقعت هدية فلا ينقلب قضاء عن الدين وهذا بخلاف ما قال اصحابنا
ان الزوج والمراة اذا اختلفا في الذي بعثه الزوج اليها فقال الزوج من المهر وقالت هدية فالقول قول الزوج لان ذلك الاختلاف
وقع في ابتدا التمليك فيكون القول قول المملك وفيها من موضع اخر لو بعث شيا ولم يشهد انها من جهة المهر ولم ينو فان كان
في نيته وقع الارسال انها هدية لا يقبل قوله انها من جهة المهر ولا يحل له ذلك والله اعلم فقالت المراة هو اي المبعوث
هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول له اي للزوج مع يمينه في غير المهيا للاكل ان لم يكن لها بينة لانه المملك
فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشي فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر
شاهد له لان ادا المهر واجب والاهدا والهدية تبرع والظاهر انه سعى في اسقاط الواجب عن ذمته والقول لها في المهيا له
اي للاكل فان الطعام المهيا للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا حالا لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال
فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فاليه البيان ودخل تحت غير المهيا للاكل الثياب مطلقا فالقول فيها قوله وقال الفقيه ابو الليث
المختار ان ما كان من متاع سوى ما يجب عليه فالقول قوله والا فلها كالدرع والخمار ومتاع البيت لان الظاهر يكذبه والخف
والملاة لا تجب عليه انتهى ومثل ما لم يهيا للاكل الحنطة والدقيق والشاة الحية والمسك والتمر واللوز والعسل والسمن وغيرها
من المطعومات خطب بنت رجل وبعث اليها شيا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قايما وان تغير بالاستعمال
لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شي والمستهلك لان فيه معنى الهبة صرح به قاضي خان
في فتاواه ولو ادعت انه اي المبعوث من المهر وقال الزوج هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها انه من

المهر وان كان المبعوث من خلافه اي من خلاف جنس المهر فالقول قوله لشهادة الظاهر له انفق رجل على معتدة
الغير بشرط ان يتزوجها اذا انقضت عدتها ان زوجته لا رجوع مطلقا وان ابت ان تتزوج به فله الرجوع ان كان دفع
لها وان اكلت معه فلا مطلقا وبه افتى مولانا صاحب البحر وقال في البحر لو انفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا
انقضت عدتها فلما انقضت ابت ذلك ان شرط في الانفاق التزوج كان يقول انفق بشرط ان تتزوجني يرجع زوجت نفسها
اولا وكذا اذا لم يشترط على الصحيح وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه وصحح ايضا وان ابت ولم يكن شرطه لا يرجع
على الصحيح والحاصل ان المعتمد ما ذكره العمادي في فصوله انها ان زوجته لا رجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع
لها وان اكلت معه فلا مطلقا انتهى جهز ابنته بجهاز وسلمها ذلك ليس له الاسترداد منها به يفتى كما في البحر معزيا الى المبتغى
وفي الولوالجية اذا جهز الاب ابنته ثم مات وبقية الورثة يطلبون القسم منها فان كان الاب اشترى لها في صغرها او بعد ما كبرت
وسلم اليها ذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للابنة خاصة جهز ابنته ثم ادعى ان ما دفعه لها عارية وقالت هو تمليك
او قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية فالقول للزوج ولها ان كان العرف مستمرا ان الاب
يدفع مثله جهازا لا عارية وان كان مشتركا فالقول للاب في العمادية قال الصدر الشهيد والمختار للفتوى انه اذا كان
العرف مستمرا ان يدفع اليها جهازا لا عارية كما هي في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب انتهى
ومثله في فتح القدير والتجنيس والذخيرة وشرح النظم الوهباني قال فيه وقد فهم من قول قاضي خان مما يجهز به مثلها انه ان
كان اكثر مما يجهز به مثلها للاخلاف في ان القول قوله اي قول الاب قال شيخ الاسلام العلامة ابن وهبان في شرحه وينبغي
ان الحكم ما ذكر عن الام وولي الصغيرة اذا زوجها كما مر لجريان العرف في ذلك ومن ثم قلت والام كالاب في تجهيزها
وبه صرح قاري الهداية في فتاواه حيث قال ان الام كالاب في هذا الحكم وانه يقبل قولها انه عارية كالاب الا ان تقوم دلالة على انها
بدفعان ذلك ملكا لا عارية ولو دفعت في تجهيزها ابنتها اشيا من امتعة الاب بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت
الى الزوج فليس للاب ان يسترد ذلك من ابنته لان سكوته نزل منزلة الاذن للام في ذلك لجريان العرف به وكذا لو
انفقت الام في جهازها ما هو معتاد والاب ساكت لا تضمن الام ما انفقته كما ذكرنا كذا في القنية من باب تجهيز البنات
وبهذا يعلم ان الاب او الام اذا جهز بنته ثم مات فليس لبقية الورثة على الجهاز سبيل وقد تقدم نقله عن الولوالجية ثم لما
فرغ من بيان مهور المسلمين شرع في بيان مهور الكافرين فقال نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة بميتة او بلا مهر بان
سكتا عنه او نفياه وذا جائز عندهم اي والحال ان النكاح بلا مهر يجوز عندهم فلا يجب شي وانما قال هذا لانه ان لم
يجز هذا في دينهم او يجب المهر عندهم لا يكون حكم المسئلة عدم وجوب المهر فوطيت او طلقت قبله اي قبل الوطي
او مات فلا مهر مثلها وهذا البحث ان نكاحهم مشروع بغير مهر ويسمى غير مال حيث كانوا يعتقدونه عند ابي حنيفة لا فرق
بين اهل الذمة واهل الحرب في دار الحرب وهما وافقاه في اهل الحرب وقالا في الذمية لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها
والمتعة ان طلقها قبل الدخول وزفر اوجب مهر المثل في الكل لان الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب
غير ملتزمين احكام اهل الاسلام وولاية الالزام منقطعة بتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع
الى المعاملات كالزنا والربا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات
وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا

ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا فانه حرام في الاديان كلها والربا مستثنى من عقودهم **لقوله** صلى الله عليه
وسلم الا من اربي فليس بيننا وبينه عهد **وضبط** بعض شراح الهداية الا من اربي بانه حرف تنبيه لا استثنا **والحلق** في الذمة
فيشمل الكتابي والمجوسي **واراد** بالميتة ما ليس بمال كالدم **وانما** فسرنا قولنا بلا مهر بما اذا سكتا عنه او نفياه فما القول من قال
المراد به ما اذا نفياه دفعا القول من قال المراد ما اذا نفياه اما اذا سكتا عنه فانه يجب المهر والاصح انه لا فرق عنده بين نفيه
والسكوت عنه كما في الهداية **فتثبت احكام النكاح في حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق**
ونحوها من العدة والتوارث بالنكاح صحيح كالنسب وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا كما في تبيين الكنز
وفايدة عدم المهر في هذه المسايل انهما لو اسلما او احدهما او ترافعا او احدهما الينا لا نحكم به كذا في البحر **وان نكحها بخمر او خنزير**
عين ثم اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا و
لا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعواضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون
اعواضا فيجب مهر المثل اعواضا عن الخنزير فان قلت يرد على هذا ما لو اشتري ذمي دارا من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها
مسلم فانه ياخذها بالشفعة بقيمة الخمر او الخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه قلت اجيب عنه بان قيمة الخنزير انما يكون كعينه
ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسيلة النكاح اما لو كان بدلا عن غيره فلا وفي مسيلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار
المشفوعة وانما صير اليها للتقدير بها لا غير فلا يكون بها حكم عينه والله اعلم **باب** في بيان احكام **نكاح الرقيق**
ذكره بعد نكاح الاحرار المسلمين مقدما على نكاح الكفار لان الاسلام فيهم غالب والرقيق في اللغة العبد ويقال للعبيد
كذا في المغرب والمراد به هنا المملوك من الادمي لانهم قالوا ان الكافر اذا اسر في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا خرج
فهو مملوك ايضا فعلى هذا فكل مملوك من الادمي رقيق ولا عكس والفرق بينه وبين القن ان الرقيق هو المملوك كلا او
بعضا والقن هو المملوك كلا **يوقف نكاح قن وامة ومكاتب ومدبر وام ولد على اجازة المولي** متعلق بقوله يوقف
وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جايز لكنه موقوف **فان اجاز** اى المولي **نفذ** اى النكاح
وان رد المولي **بطل** اى النكاح والمراد بالمولي هنا من له ولاية تزويج الرقيق ولو غير مالك له ولهذا كان للاب والجد و
القاضي والوصي تزويج امة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة **فان نكحوا بالاذن فالمهر والنفقة**
عليهم على القن وغيره **ويسقطان بموتهم** اى المهر والنفقة لفوات محل الاستيفا والمهر على القن بعد العتق ان كان
المهر بعد الاذن وان كان به اى بالاذن تعلق المهر برقبته اى القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته
لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا تباع به بل تطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره **و**
بيع قن فيهما اى في المهر والنفقة **لا غيره** من المدبر والمكاتب بل يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك
الى ملك مع بقا الكتابة والتدبير **لكنه يباع في النفقة مرارا** لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج
العبد باجنبية **ولو زوج** اى المولي **امته من عبده لا يجب المهر** اختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط
لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب وهو الاصح كما في الولوالجية لاستحالة وجوبه للمولي على عبده لاقتضايه وجوبا له عليه
ويباع في المهر مرة لا اكثر منها فلو بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق **فلو باعه بعد ما زوجه**
امراة فالمهر برقبته يدور معه اين ما دار كدين الاستهلاك فظاهره ان المولي يملك بيعه مع تعلق المهر برقبته مطلقا

لكن

لكن في جواهر الفتاوي رجل زوج غلامه ثم اراد ان يبيعه ولم ترض المراة ان لم للمراة على العبد مهر فللمولي ان يبيعه بدون
رضاها فان كان عليه المهر ليس له ان يبيعه بدون رضى المراة وهذا كما قلنا في العبد الماذون المديون اذا باع بدون
رضى الغريم ولو اراد الغريم الفسخ فله ان يفسخ البيع كذلك هاهنا اذا كان عليه المهر دين انتهي **وقوله** اى المولي **لعبد طلقها**
رجعية اجازة لا طلقها او فارقها اى اذا تزوج عبد بغير اذن مولاه فقال المولي طلقها رجعية فهو اجازة لان الطلاق
الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح بخلاف طلقها اذ يمكن ان يكون المراد تركها وهذا المعنى اليق بالعبد المتمرد ولما فارقها
فهو اظهر في هذا المعنى **فان** قيل يشكل بما لو زوج الفضولي رجلا امراه فلما بلغ الخبر اليه قال طلقها فانه يكون اجازة
قلت اجيب عنه بان المولي لا يقدر على التطليق فلا يمكن الامر به فجعل مجازا عن رد النكاح **وثمة** تمليك التطليق بالاجازة
فيملك الامر به فتثبت الاجازة في ضمنه والله اعلم **وهذا** هو المختار صاحب المحيط ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين
النسفي انه ليس باجازة فلا فرق بينهما لكن الاول اوجه كما في فتح القدير **واذن لعبده في النكاح ينتظم جايزه** اي
النكاح **وفاسده فيباع العبد بمهر من نكحها فاسدا بغير اذنه فوطيها ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا وقف على الاجازة**
يعني لو نكحها نكاحا ثانيا صحيحا او نكح امراة اخرى بعد تلك المراة نكاحا صحيحا توقف على الاجازة لان الاجازة قد ثبتت
بذلك النكاح الفاسد وهذا عند ابي حنيفة **وقالا** لا يتناول الا الصحيح لان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف
والتحصين وذلك بالجايز ولان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وبعض المقاصد من النكاح الفاسد حاصل كالنسب
ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي وفايدة الخلاف تظهر فيما قدمناه قيد بالاذن لان التوكيل بالنكاح لا يتناول
الفاسد فلا ينتهي به اتفاقا وعليه الفتوي كما في المصفى **ومن** ثم قلت **بخلاف التوكيل به** اى بالنكاح وانما كان كذلك
لان مطلوب الامر فيه ثبوت الحل والوكيل بنكاح فاسد لا يملك النكاح الصحيح بخلاف الوكيل بالبيع فاسدا فانه
يملك الصحيح **كما في** الظهيرية واطلقه فشمل ما اذا اذن له في نكاح حرة او امة وما اذا كانت معينة او غير معينة **كما في** الهداية
من التقييد بالامة والمعينة اتفاقا وفي شرح المغني للهندي لو قال لعبده تزوج ونوى مرة بعد اخرى لم يصح لانه عدد محض ولو
نوى ثنتين يصح لان ذلك نكاح العبد اذ العبد لا يملك التزوج باكثر من ثنتين وكذا التوكيل بالنكاح بان **قال** تزوج لي امراة لا
يملك ان يزوجه الا امراة واحدة ولو نوي الموكل الاربع ينبغي ان يجوز على قياس ما ذكرنا لان كل جنس النكاح في حقه
ولكن ما ظفرت بالنقل انتهي كذا في البحر **ولو زوج عبده الماذون المديون امراة صح وساوت** المراة **غرماه** اى غرما العبد **لا في**
مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه ينبني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المراة فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح
لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة **والزايد** في صورة ما اذا زوجها على اكثر من مهر المثل **يطالب به كدين الصحة مع**
دين **المرض ولو زوج بنته مكاتبه ثم مات** السيد المزوج **لا يفسد النكاح** لانها لم تملك المكاتب بموت ابيها **الا اذا عجز**
عن اداء بدل الكتابة **فرد** بسبب ذلك **في الرق** فحينيذ يفسد النكاح لانه ملك والنكاح من التنافي **زوج بنته لا يجب**
عليها تبويتها وهو ان يخلي بينها وبين المزوج فلا يستخدمها مصدر بوانه منزلا وبوات له منزلا اذا هيات له منزلا والمولي وان
لم يهيي له منزلا يستند اليه التبوية لتمكنه منها **لكن لا نفقة ولا سكنى لها الا بها** الا بالتبوية به ولو بواها منزلا مع الزوج ثم بدا له ان
يستخدمها له ذلك الحق باق لبقا الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح ومن ثم قلت **وتخدم المولى ويطا الزوج**
ان ظفر بها فان بواها ثم رجع عنها صح رجوعه **وسقطت** النفقة ولو شرط تبوتها عند العقد كان الشرط باطلا لا يمنعه من

رجعي

ان يستخدمها لان المستحق للزوج ملك الحل لا غير ولان الشرط لو صح لا يخلو من احد امرين اما ان يكون بطريق الاجارة او
الاعارة لا يصح الاول لجهالة المدة وكذا الثاني لان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ان يشترط
الحر المتزوج بامة رجل حرية اولادها حيث يلزم الشرط في هذه ويثبت حرية ما ياتي من الاولاد وهذا شرط لا يقتضيه نكاح
الامة قلت اجيب عنه بان قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح
وعند وجود التعليق فيما يصح يمتنع الرجوع عن مقتضاه فتثبت الحرية عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوية
فان بتعليقها لا تقع هي على ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع لم يوجد
فالحاصل ان المعلق هنا وعد يجب الايفاء به غير انه لم يف به لم يثبت متعلقه اعني نفس الموعود به كذا في فتح القدير **ولو خدمته** اي امة
السيد بعد التبوية **بلا استخدامه** اي السيد **لا** يسقط مهرها عن الزوج وقيد بعد وجوب التبوية لان المولى اذا استوفى صداقها
امران يدخلها على زوجها وان لم يلزم ثبوتها كذا في المبسوط ولذا قال في المحيط لو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها سقط
مهرها كما سياتي في مسئلة ما اذا قتلها كذا في البحر **وله** اي للمولى **السفر بها** اي بامته **وان اباه زوجها** كما في الظهيرية **وله اجبار
قنه وامته على النكاح** بمعنى تنفيذ النكاح عليهما وان لم يرضيا لانه يحملهما على النكاح بضرب او نحوه اطلقهما فانتظم الصغير
والكبير والصغيرة والكبيرة القن والمدبر وام الولد لان الملك في الكل كامل فخرج المكاتب والمكاتبة فليس له اجبارهما عليه
صغيرين كانا او كبيرين لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما فالحاصل ان ولاية الاجبار في المملوك يعتمد كمال
الملك لا كمال الرق والملك كامل في المدبر وام الولد وان كان الرق ناقصا والمكاتب على عكسهما ولذا دخل تحت كل مملوك ملكه
فهو حر دونه وحل وطئ ام الولد دون المكاتبة لانه يعتمد كمال الملك فقط ولم يجز عتقهما عن الكفارة لانها تبتني على كمال الرق
واما البيع فانه يعتمد كمالهما فلم يجز بيع الكل وفي المحيط وغيره المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها
لانها ملحقة بالبالغة فياسى على الكتابة ثم انها ولم ترد حتى ادت فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا اجازتها حالا
ردتها ولم يعتبر بعد العتق قالوا وهذه المسئلة من اعجب المسائل فانها لما ازدادت من المولى بعدا ان ازدادت اليه قربا في النكاح فانه
يملك الزام النكاح عليها بعد العتق لا قبله واعجب منه انه لو ردت الى الرق يبطل النكاح الذي باشره المولى وان اجازة المولى طواهل
بات على موقوف فابطله الا ان هنا يثبت بالبيل وهو يعمل العجايب والكمال في فتح القدير نظر في هذا رده عليه مولانا صاحب
البحر **ولو قتل امته قبل الوطئ وهو مكلف سقط المهر** هذا عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف
انفها وهذا لان المقتول ميت باجله وله ان منع المبدل قبل التسليم فيجازي بمنع البدل كما الحرة وكما اذا قتل البايع المبيع قبل
التسليم والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وافاد بسقوطه انه ان لم يكن
مقبوضا سقط عن ذمة الزوج وان كان مقبوضا لزم رد جميعه على الزوج كذا في المبسوط وقيد بالسيد لانه لو قتلها
اجنبي لا يسقط اتفاقا وانما قيدت بقولي وهو مكلف اي السيد لما في فتح القدير ولو لم يكن من اهل المجازاة بان كان
صبيا زوج امته وصيه مثلا قالوا يجب ان لا يسقط في قول ابي حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت سقط مهرها
لان الصغيرة العاقلة من اهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانه لم يحظر عليها والردة محظور عليها انتهى
وذكر في المصفى فيه قولين لكن الراجح ما ذكره في الفتح وقد اغفل هذا القيد صاحب الكنز والوقاية وغيرها **لا** يسقط المهر
لو فعلت ذلك اي القتل **امراة بنفسها** حيث لا يسقط لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في احكام الدنيا فشابه موتها

حتف

حتف انفها وانما لم يقيده بالحرة كما وقع في الكنز ومتن ملا خسرو وغيرهما من المتون لان الصحيح عدم سقوطه في قتل الامة نفسها
كذا في الخانية لان المهر لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل وما في فتح القدير من بنا الخلاف في ان المهر هل يجب للمولى ابتداء او يجب
لها ثم ينتقل للمولى عند الفراغ من حاجتها ضعيف لانه ولو وجب لها ابتداء يستحق المولى بعده فلا يسقط بقتلها على القولين
كما لا يخفى كذا في البحر وفيه ان التقييد بقتل المراة نفسها ليس احترازيا لان وارثها لو قتلها قبل الدخول فانه لا يسقط
المهر ايضا لانه بالقتل لم يبق وارثا مستحقا للمهر لحرمانه به فصار كالاجنبي اذا قتلها **او فعله** اي المولى بامته **بعده** اي بعد
الوطئ فانه لا يسقط لتقرره به **والاذن في العزل لمولى الامة لا لها** لانه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه و
هذا هو قول ابي حنيفة وصاحبيه في ظاهر الرواية وعنهما في غيرها ان الاذن لها وهو ضعيف **ويعزل عن الحرة باذنها**
اي باذن الحرة ولا يباح بغيره لانه حقها وفي الخانية ذكر في الكتاب انه يباح بغير اذنها وقالوا في زماننا يباح لسوء الزمان
وافاد وضع المسئلة ان العزل جايز بالاذن وهو الصحيح عند عامة العلماء والعزل ان يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل
خارج الفرج كذا في بعض شروح الهداية **وعن امته بغير اذنها** لانه تصرف في حقه فلا يتوقف على اذن **وخيرت امة ومكاتبة**
وكذا مدبرة وام ولد **عتقت** ولو كانت **تحت حر او عبد ولو كان النكاح برضاها** اولا فان كانت تحت عبد فلها الخيار اتفاقا
دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر فيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى لنا قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة
حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي محجوج به وانما اطلق
في الامة لتشمل الكبيرة والصغيرة فاذا اعتقت الصغيرة توقف خيارها الى بلوغها لان فسخ النكاح من التصرفات المترددة بين
النفع والضرر فلا تملكه الصغيرة ولا يملكه وليها عنها لقيامه مقامها كذا في جامع الفصولين فاذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار
البلوغ كما في البحر معزيا الى الذخيرة **او كانت** امة **عند النكاح حرة ثم صارت امة** ثم اعتقت بان ارتدت امراة مع زوجها و
لحقا بدار الحرب معا والعياذ بالله تعالى ثم سبيا معا فاعتقت كان لها الخيار عند ابي يوسف لانها بالعتق ملكت امر نفسها وازداد
ملك الزوج عليها ولا خيار لها عند محمد لان باصل العقد يثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض الملك فاذا اعتقت
عاد الى اصله كما كان قال مولانا في البحر بعد نقله لما ذكرناه عن المبسوط ولا يخفى ترجيح قول ابي يوسف لدخولها تحت
النص **والجهل بهذا الخيار عذر ولا يتوقف على القضا** قال قاضي خان خيار البلوغ يفارق خيار العتق من وجوه احدها
ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس والثاني ان الجهل بخيار العتق عذر والثالث انه يثبت للامة دون الغلام
والرابع انه لا يبطل بالسكوت وان كانت بكرا والخامس ان الفرقة لا تتوقف فيه على القضا بخلاف خيار البلوغ في الكل
وفيه ان خيار العتق بمنزلة خيار المخيرة يكون طلاقا انتهى **نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ** النكاح وكذا لو باعه فاجاز
المشتري كذا في النهاية **وكذا الامة** اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها **ولا خيار** لانها من اهل العبارة
وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار
فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق ولو اقترانا لا خيار لها كما لو زوجها فضولي واعتقها فضولي فاجاز المولى الكل فانه لا خيار
لها كما في البحر معزيا الى تلخيص الجامع وانما سوينا بين العبد والامة في نفاذ النكاح لما في فتح القدير ولا فرق بين الامة والعبد
في هذا الحكم وانما فرضها في الامة ليرتب عليها المسئلة التي تليها تفريعا انتهى وانما قيد المصنف بالامة مع ان الحكم في العبد
انه تزوج بلا اذن ثم اعتق فان النكاح لينفذ لزوال المانع نفسه الا حل ان يجيء هو الخيار انتهى **فلو وطئ** اي الزوج الامة

قبله اى قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اى للمولى او وطى بعده اى بعد العتق فلها اى المسمى للامة يعنى ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة فوجب البدل وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضى والوصى والكاتب والشريك والمفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد الماذون والصبى الماذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا ومن وطى قنة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقدها وقيمة ولدها سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاسناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وماوه جزوه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلى عن الملك لغى وانما تملكها بغرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من دريا البقا ولهذا لا يجبر على ان يعطى اباه امة ليست ولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقد لان الوطى وقع فى ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه تعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وجد صحيح كان بعد زوال ولايته بموت وكفر وجنون ورق فيه اى فيما ذكرنا من ثبوت النسب وغيره لا قبله اى لا يكون كالاب قبل ما ذكرنا من انتقال الولاية اليه ويشترط ان تكون الولاية منتقلة اليه من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا فى الاب ولو تزوجها ابوه فولدت لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مايه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة وما ذكرناه من قولنا ولو تزوجها ابوه اولى من قول الكنز ولو زوجها اباه لشمول قولنا ما اذا كانت الجارية لولده الصغير فتزوجها الاب فان كان النكاح صحيح فلا تصير ام ولده قال فى الخانية اذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير ام ولده ويعتق الولد بالقرابة واذا اراد الرجل ان يطا جاريته ولا تصير ام ولده لو ولدت فانه يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها انتهى ويجب المهر عليه لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه بالقرابة كذا فى الهداية وظاهره ان الولد علق رقيقا واختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل يعتق بعد الانفصال ولو وطى جارية امراته او والده اوجده فولدت فادعاه لا يثبت الا بتصديق المولى صرح به فى الخانية والبحر الرائق وفى الخانية وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر ثبت النسب انتهى حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عنى بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له وعنده يقع العتق عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضا اى الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الامر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه فاذا ثبت للامر فسد النكاح للتنافى بين الملكين فالحاصل ان هذا من باب الاقتضا وهو دلالة اللفظ على سكوت يتوقف صدقه عليه او صحته فالمقتضى بالفتح ما استدعاه صدق الكلام كرفع الخطا والنسيان او حكم لزم شرعا بمسئلة الكتاب فالملك فيه شرط وهو بيع للمقتضى وهو المعتق اذا الشروط اتباع

فلذا ثبت البيع المقتضى بشروط المقتضى وهو العتق لا بشروط نفسه اظهارا للتبعية ليسقط القبول الذي هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار الروية والعيب ولا يشترط كونه مقدور التسليم وتمام تحقيق هذا المقام يطلب من الكتب الاصولية والولا لها ويقع عن كفارتها ان نونه اى نوت بهذا الاعتاق عن الكفارة لكونها معتقة ولو لم يقل بالف لا يفسد النكاح لعدم الملك والولا له اى للسيد وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند محمد رحمهم الله تعالى واما عند ابي يوسف هذا والاول سوا فيثبت الملك هنا بطريق الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغنى البيع عن القبول وهو ركن فنقول القبول ركن يحتمل السقوط كما فى التعاطى اما القبض فلا يحتمل السقوط فى الهبة بحال هذا

باب نكاح الكافر

فى بيان احكام نكاح الكافر التعبير به اولى من تعبير بعضهم بنكاح اهل الشرك لانه لا يشمل الكتابي الا على قول من يدخله فى الشرك باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله رب العزة والكبريا عن ذلك علوا كبيرا وههنا ثلاثة اصول الاول ان كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين اهل الكفر لطاق الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة بحيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته خلافا لمالك ويرده قوله تعالى وامراته حمالة الحطب وقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح والثانى ان كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود او فى العدة من الكافر يجوز فى حقهم اذا اعتقدوه عند ابي حنيفة ويقرون عليه بعد الاسلام والثالث ان كل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم اختلف فيه على قوله قال مشايخنا يقع جايزا وقال مشايخ العراق لا يعنى لا يجوز بل يقع فاسدا اسلم المتزوجان بلا شهود او فى عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه هذا عند ابي حنيفة ووافقاه فى الاول وخالفاه فى الثاني لان حرمة النكاح المعتدة مجمع عليها وكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة للزوج لانه لا يعتقده واذا صح النكاح فحالة الاسلام والمرافعة حالة البقا والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا ينافيها كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة اطلق الكافر فشمل الذمي والحربي وقيد بكونه فى عدة كافر لانها لو كانت فى عدة مسلم فانه لا يجوز الا ان عليه اتفاقا ولو كانا اى المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا الينا وهما على الكفر فرق بينهما اتفاقا لعدم المحلية للمحرمية وما رجع الى المحل يستوي فيه الابتدا او البقا بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا يفرق بينهما عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير عليه اعتقاده بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وفى التبيين وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم والخمس لكن المنقول عن المحيط خلافه ومن ثم قلت الا اذا طلقها ثلاثا وطلبت التفريق فانه يفرق بينهما كما لو خالعها ثم اقام معها من غير عقد او تزوج كتابية فى عدة مسلم فى المحيط لو كانت امراة الذمى مطلقة ثلاثا فطلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لان هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لان الطلاق الثلاث قاطعة لملك النكاح فى الاديان كلها ثم ذكر بعده انه يفرق بينهما من غير مرافعة فى مواضع بان يخلعها ثم يقيم معها من غير عقد او يطلقها ثلاثا ثم يتزوجها قبل التزوج باخر لانه زنا او يتزوج كتابية فى عدة مسلم صيانة لما المسلم كذا فى فتح القدير والبحر الرائق وفى الحاوى القدسى ومن تزوج من المشركين امراة من محارمه او فى عدة غيره او جمع بين خمس [illegible] نسوة فى عقد واحد او جمع بين اختين وذلك جايز فى ذمتهم فانه يخلى بينهم وبين ذلك ولا يفرق القاضى بينهم اذا علم فى ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يفرق واذا ترافعوا فرق بينهم بالاجماع وبهذا تقوى ما ذكرناه عن الزيلعى والله اعلم واذا اسلم احد الزوجين المجوسيين

او امراة الكتابي عرض الاسلام على الاخر فان اسلم والا فرق بينهما قيد بامراة الكتابي لو اسلم وتحته كتابية بقي نكاحها كما
سياتي وحاصله انهما اما ان يكونا كتابيين او مجوسيين او احدهما كتابي والاخر مجوسي وهو صادق بصورتين فهي
اربعة وكل من الاربعة اما ان يكون المسلم الزوج او الزوجة فهي ثمانية منها مسئلتان لا يعرض الاسلام فيهما على الاخر
وهما اذا كانت المراة كتابية والزوج كتابي او مجوسي والمسلم هو الزوج **ولو كان الزوج صبيا مميزا** اتفاقا على الاصح
فيفرق بينهما باباته والفرق لابي يوسف بين ردته واباته ان الاباء ممسك بما هو عليه فيكون صحيحا فاما الردة فانشاء ما لم يكن مو
جودا وهو يضره فلا يصح منه والاصح ان كل من صح منه الاسلام اذا اتى به يصح منه الاباء اذا عرض عليه كذا في المبسوط **والصبية كالصبي**
في الحكم المذكور **وينتظر عقل غير المميز** اي ينتظر تمييزه **ولو كان مجنونا لا ينتظر بل يعرض الاسلام على ابويه** لانه ليس له نهاية
معلومة كالمراة اذا وجدت الزوج مجبوبا فانه لا يؤجل بل يفرق للحال لعدم الفائدة في الانتظار بخلاف العنين يؤجل لافادته
ومعني العرض على ابوي المجنون ان اي الابوين سلم فيبقى النكاح لانه يتبع المسلم منهما كذا في فتح القدير **ولو اسلم الزوج وهي**
مجوسية فتهودت او تنصرت بقي نكاحهما كما لو كانت في الابتدا كذلك يعني يهودية او نصرانية لان الكفر ملة
واحدة وكذا لو تمجست زوجة النصراني فهما على نكاحهما كما لو كانت مجوسية في الابتدا **والتفريق** بينهما بما ذكر طلاق
ينقص العدد **لو ابي الزوج** لاهليته للطلاق لا يكون طلاقا **لو ابت** المراة لعدم اهليتها للطلاق وقال ابو يوسف لا يكون
طلاقا في الوجهين لان الفراق سبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع
عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان كما في الجب والعنة اما المراة
فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابايها كذا في الهداية يعني لا ينوب منابها في الطلاق لانه ليس اليها وانما ينوب
منابها فيما اليها وهو التفريق على انه فسخ **وابا المميز واحد ابوي المجنون طلاق** صرح به في البحر وغيره بان ابا الصبي المميز
بالطلاق على الاصح قال كما في المبسوط ثم قال واباء احد ابوي المجنون طلاق ايضا مع ان الطلاق لا يصح منهما لما ذكرنا من المعنى
قالوا وهي من اغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجنونين او كان المجنون عنينا فان القاضي يفرق بينهما
ويكون طلاقا اتفاقا وتحقيقه ان الصبي والمجنون اهلان للوقوع لا للايقاع بدليل ان الصبي اذا ورث قريبه فانه يعتق
عليه وما نحن فيه وقوع لا ايقاع ونظيره لو علق الزوج الطلاق بشرط وهو عاقل فجن ثم وجد الشرط وقع عليه وهو مجنون
لما ذكرنا **ولو اسلم احدهما** اي احد المجوسيين او امراة الكتابي **ثمة** اي في دار الحرب **لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الاخر**
لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي
الحيض مقام السبب كما في حفر البير اطلقه فشمل المدخول بها واطلق في اسلام احدهما في دار الحرب وغيرها وكذا دليل على ان هذه
الحيض ليست بعدة لانها لو كانت عدة لاختصت بالمدخول بها واطلق في اسلام احدهما في دار الحرب فشمل ما اذا كان الاخر في دار الاسلام
او في دار الحرب اقام الاخر فيها او خرج الى دار الاسلام فحاصله انه ما لم يجتمعا في دار الاسلام فانه لا يعرض الاسلام على المصر سواء خرج المسلم
او الاخر لانه نقص لغائب وعلى غائب كذا في البحر معزيا الى المحيط ولو كانت لا تحيض لصغر او كبر فلا تبين الا بمضي ثلاثة اشهر **ولو اسلم**
زوج الكتابية فهي له لانه يتزوج له التزوج بها ابتدا فالبقا اولى لانه اسهل من الابتدا ولهذا يشترط فيه الشهادة في الابتدا دون البقا
وكذا حق الملك يمنع الابتدا دون البقا حتى لو اشترى المكاتب زوجة مولاه يفسد النكاح ولو عقد عليها ابتدا لا يجوز وكذا لو
تزوج المكاتب بنت سيده فمات سيده لا يفسد نكاحه ولو تزوج بها بعد موته جاز لان حقها فيه يمنع الابتدا دون البقا ذكره في

بتبيين

تبيين الكنز **وتباين** المراة **لتباين الدارين لا السبي** حتى لو خرج احد الزوجين مسلما او ذميا من دار الحرب الى دار الاسلام
او اسلم او عقد الذمة في دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما وكذا اذا سبي احد الزوجين ودخل به دار الاسلام ولو سبيا معا لم
تقع الفرقة بينهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى سبب الفرقة السبي دون تباين الدارين حتى يقع عنده بالسبي ولو سبيا معا ولا
تقع الفرقة بالتباين لان السبي يقتضي صفا المسبي للسابي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان على المسبي ولو بقي النكاح بينهما لامتنع
الصفا اما بتباين الدارين فتاثيره في انقطاع الولاية لا تاثير له في ابطال النكاح ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح
فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتدا فكذا بقاؤه وصار كالشرا ثم هو يقتضي الصفا في كل محله و
هو المحل لا في محل النكاح وفي المستامن لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع فيتفرع اربع صور وفاقيتان وهما لو خرج الزوج
الينا مع ذميا او مسلمين او مستامنين ثم اسلما او صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا ولو سبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا عنده
للسبي وعندنا للتباين وخلافيتان احدهما ما اذا خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم صار باحد الوصفين عندنا تقع
فان كان الرجل له التزوج باربع في الحال او باخت امراته التي في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه
وبين زوجته التي في دار الحرب والثاني ما اذا سبي الزوجان معا فعنده يقع وللسابي ان يطاها بعد الاستبرا وعندنا لا لعدم
تباين داريهما **فلو خرج الينا مسلما او خرج مسبيا بانت** زوجته لتباين الدارين **وان سبيا معا لا** تقع الفرقة لعدم تباين الدارين
كما حققناه **ومن هاجرت الينا حاملا بانت بلا عدة** يعني من خرجت من دار الحرب الى دار الاسلام مسلمة او ذمية يجوز تزوجها
ولا عدة عليها وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام وصارت ذمية وقيد نا بكونها حاملا لان الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليها العدة لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة وفرقتها وقعت في دار الاسلام
فيلزمها العدة كالمطلقة في دارنا ولابي حنيفة قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة
زيادة والزيادة على النص نسخ وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فيمنع منع فقد مسك ولانها فرقة وقعت بتباين الدارين فلا تجب
العدة كما في المسبية ثم اختلفا لو خرج زوجها بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاق قال ابو يوسف لا يقع عليها
وقال محمد يقع والاصل ان الفرقة اذا وقعت بالتنافي لا تصير المراة محلا للطلاق عند ابي يوسف وعند محمد تصير وهو اوجه الا ان
تكون محرمة لعدم فائدة الطلاق على ما بيناه وثمرته تظهر لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزوجها اذا اسلم الى زوج اخر عند ابي يوسف
وعند محمد يحتاج اليه كذا في فتح القدير وما قدمناه من عدم جواز نكاحها اذا كانت حاملا هو الصحيح لان النسب ثابت فكان الرحم
مشغولا بحق الغير وكان الاحتياط في منع العقد كالوطئ بخلاف الحمل من الزنا وروي الحسن عن ابي حنيفة ان العقد صحيح والوطئ
حرام حتى تضعه ولانه لا حرمة لما الحربي كما الزاني قال مولانا في بحره بعد حكايته لما قررناه وصحح الاقطع رواية الصحة والاكثر على الاول
وهو الاظهر لانه اذا ظهر الفراش في حق النسب في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا **وارتداد احدهما فسخ عاجل**
للنكاح غير موقوف على الحكم ولا على مضي ثلاثة قروء في المدخول بها وفائدة كونه فسخا ان عدة الطلاق لا تنقص به هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق وما ذكر من كون ارتداد المراة
يوجب الفرقة عاجلا هو ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند افتوا بعدم الفرقة بردتها حسما لباب المعصية والحيلة للخلاص
منه وعامة مشايخ بخاري افتوا بالفرقة لكنها تجبر على الاسلام والنكاح مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بهذا الجبر فلا ضرورة
الى اسقاط اعتبار المنافي فان قلت جبر الحرة البالغة مناف للشرع ايضا فيلزمهم ما هربوا منه من اسقاط اعتبار المنافي قلت يجب

عند بان الجبر على النكاح عهد فى الشرع فى الجملة للضرورة كما فى العبد والامة فجاز ارتكابه في غيرهم للضرورة ولم يعهد بقا النكاح
مع المنافى له فافترقا انتهى قال ولكل قاض ان يجدد النكاح بمهر يسير ولو بدينار رضيت او لا تعزر خمسة وسبعين وصحح في المحيط
والخزانة كما فى البحر ظاهر الرواية من وقوع الفرقة فالجبر على تجديد النكاح من الاول وعدم تزوجها لغيره بعد اسلامها قال الولوالجي
وعليه الفتوي وفي القنية المرتدة مادامت في دار الاسلام فانها لا تسترق فى ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة انها تسترق
ولو كان الزوج عالما استولى عليها بعد الردة يكون فيئا للمسلمين عند ابي حنيفة ثم يشتريها من الامام او يصرفها اليه ان كان مصرفا
فلو افتى مفت بهذه الرواية حسما لهذا الامر لا باس به قلت وفي زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التى غلبوا
عليها واجروا احكامهم فيها كخوارزم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر فلو استولى عليها الزوج بعد الردة
يملكها ولا يحتاج الى شرائها من الامام فيفتى بحكم الرق حسما لكيد الجهلة ومكر المكرة على ما اشار اليه في السير الكبير انتهى وبنحوه
صرح فى المجتبى وفتح القدير ونقل قوله فلو افتى مفت بهذه الرواية فى المجتبى عن شمس الائمة السرخسي والله اعلم ومن
تصفح احوال نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكررا في كل يوم لم يتوقف فى الافتاء بهذه الرواية والله اعلم فللموطوءة
كل مهرها لتاكده به اطلقه فشمل ارتداده وارتدادها والخلوة بها لانها موطوءة حكما ولغيرها النصف لو ارتد الزوج لان الفرقة
من قبله قبل الدخول موجبة لنصف المهر عند التسمية وللمتعة عند عدمها ولا شي لها من ذلك لو ارتدت لان الفرقة جاءت
من قبلها وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل الدخول فان كان هو المرتد فلها نفقة العدة وان ارتدت فلا نفقة لها والا
نظير ذلك فان كان بعد الدخول لها كل المهر وان كان قبله فلها النصف ان كان هو الابي عن الاسلام وان كانت هي
الابية فلا شي لها كما لا نفقة لها فى العدة وبقي النكاح اذا ارتدا معا ثم اسلما كذلك استحسانا لعدم المنافاة لان جهة المنافاة
ردة احدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهر في انتظامها الى ان يموتا بقتل او غيره والمراد بقوله
ارتدا معا اعم من ان يعلم انهما ارتدا بكلمة واحدة او لم يعرف سبق احدهما على الاخر في الردة فانه يجعل في الحكم كانهما
وجدا كما فى الغرقا والحرقا وفسد النكاح ان اسلم احدهما قبل الاخر لان ردة الاخر منافية للنكاح ابتدا فكذا بقاء ويحكم به بحكم
البينونة باسلام احدهما فقط بالاولى ولا مهر لها قبله ان كان المسلم هو الزوج وان كانت هي فلها النصف وبعد الدخول لا يسقط
شي مطلقا ولا ترث منه ان اسلم ومات وان اسلم ثم مات مرتدا ورثته كما فى البحر نقلا عن المبتغى والولد يتبع خير الابوين دينا
لانه انظر له فان كان الزوج مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه سوا كان الاب
او الام فان قلت كيف يتصور تبعيته للام المسلمة وابوه كافر قلت هو متصور فيما اذا كانا كافرين فاسلمت قبل عرض الاسلام
او دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد فى دار
الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه الولد ولا يكون مسلما باسلامه لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس
فان قلت اذا صار مسلما بالتبعية ثم بلغ هل يلزمه تجديد الايمان قلت لا يلزمه ذلك لوقوعه فرضا اما على قول الماتريدي فظاهر لانه قايل
بوجوب ادا الايمان على الصبي العاقل كما فى التحرير واما على قول فخر الاسلام فظاهر ايضا لانه قايل باصل الوجوب عليه وان لم يجب
اداؤه فاذا اداه وقع فرضا كتعجيل الزكاة قبل الحول واما على قول شمس الائمة فكذلك وان قال بعدم اصل الوجوب عليه لانه
انما قال به للترقية عليه فاذا وجد منه وجد الوجوب كالمسافر اذا صلى الجمعة ولا خلاف لاحد في عدم وجوب نية الفرض عليه بعد
بلوغه وتمامه فى فتح القدير من بحث المرتد والمجوسي ومثله كالوثني وساير اهل الشرك شر من الكتابي لانه له دين سماوي

دعوي ولهذا تؤكل ذبيحته ونكاح نسائهم للمسلمين جايزة فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له
لان فيه نوع نظر له حتى في الاخرة بنقصان العقاب كما فى فتح القدير وفي البزازية ان النصارى شر من اليهود فبنا عليه
يكون الولد المتولد بين يهودية ونصراني وعكسه تبعا لليهودي دون النصراني وفايدته خفة العقوبة فى الاخرة واما
في الدنيا فلما ذكره الولوالجي من كتاب الاضحية ان الكافر اذا دعى رجلا الى طعامه فان كان مجوسيا او نصرانيا يكره و
ان قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي يطبخ المنخنقة والموقوذة والنصراني لا ذبيحة له وانما ياكل ذبيحة المسلم او
يخنق وان كان الداعى الى الطعام يهوديا فلا باس بالاكل لان اليهودي لا ياكل الا من ذبيحة اليهودي او المسلم انتهى قال
مولانا فعلم ان النصراني شر من اليهودي فى احكام الدنيا ايضا ولو تمجس ابوا صغيرة نصرانية تحت مسلم قد بانت الام
نصرانية لم تبن لما تقرر من ان المجوسي من الكتابي فتكون الصغيرة تبعا لامها الكتابية فلم تحصل البينونة ولا ينكح مرتد او مر
تدة احدا اما المرتد فلانه مستحق القتل والامهال ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع فى حقه فان قلت ما الفرق
بينه وبين مستحق القتل بالقصاص حيث يجوز له التزوج مع انه يقتل قلت اجيب عنه بان العفو مندوب اليه فيسلم منه بخلاف
المرتد لانه لا يرجع غالبا والله اعلم واما المرتدة فلانها محبوسة للقتل وخدمة الزوج يشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح
والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه وعبر باحد فى سياق النفى فافاد العموم فلا يتزوج المرتد مسلمة ولا كتابية ولا مرتدة ولا تتزوج
المرتدة مسلم ولا كافر ولا مرتد اسلم الكافر وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنتها بطل نكاحهن ان تزوجهن
بعقد واحد فان مرتب بان كان تزوجها على الترتيب فالاخر باطل هو نكاح الخامسة فما فوقها والاخت الاخيرة والاخيرة من الام
والبنت لان الجمع وقع به او الزيادة على الاربع وهذا عندهما وخيره محمد اى خير محمد هذا الذي اسلم في اختيار اربع مطلقا
اى اربع نسوة اى اربع كانت وخيره ايضا في اختيار اى الاختين شا والبنت اى يختار البنت في هذه الصورة لا الام او يتركهما
جميعا لانه روي ان غيلان الديلمى اسلم وتحته عشر نسوة اسلمن معه فخيره النبي صلى الله عليه وسلم فاختار اربعا منهن وكذا
فيروز الديلمي اسلم وتحته اختان فخيره فاختار احدهما وانما يختار البنت لان نكاحها امنع لنكاح الام من نكاح الام لها
ولهما ان هذه الانكحة فاسدة لكن لا نتعرض لهم لانا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا اسلموا يجب التعرض وتخيير غيلان
وفيروز كان فى التزوج بعد الفرقة بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف الاسلام بانت من زوجها كما فى البحر نقلا عن المحيط

هذا باب فى بيان احكام القسم هو بفتح القاف وسكون السين مصدر من قسمت الشي وبكسر القاف مصدر
ايضا وكلاهما بمعنى النصيب ولكن الاول يستعمل في موضع خاص بخلاف الثاني وفي بعض المعتبرات انه بفتح القاف مصدر
قسم القاضى المال بين الشركا فرقه بينهم وعين انصباهم ومنه القسم بين النسا وهو اعطا حقهن في البيتوتة عندها
للصحبة والموانسة لا فى المجامعة فانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما فى المحبة يجب ان يعدل فيه اى في
القسم وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شي منها والمراد بقوله يجب ان يعدل عدم الجور لا التسوية
فانها ليست بواجبة بين الحرة والامة كما سنصرح به واما العدل فى قول الهداية واذا كان للرجل امراتان فعليه ان يعدل بينهما
فالمراد به التسوية لا ضد الجور فالابهام حاصل من الاشتراك اللفظي كما لا يخفى لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط كما قدمنا
وقال بعض اهل العلم ان تركه لعدم الداعية والانتشار عذر وان تركه مع الداعية اليه لكن داعيه الى الضرة اقوي فهو مما يدخل تحت
قدرته فان ادى الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم تلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقا لا يحل لصرح اصحابنا بان جماعها احيانا

واجب ديانة لكن لا يدخل تحت القضا والالزام الا الوطية الاولي ولم يقدروا فيه مرة ويجب ان لا يبلغ فيه مدة الايلا الا برضاها وطيب نفسها به هذا والمستحب ان يسوي بينهن في جميع الاستمتاعات من الوطي والقبلة وكذا بين الجواري وامهات الاولاد يتحصنهن عن الاشتها للزنا والميل الى الفاحشة ولا يجب شي هذا واما اذا لم يكن له الا امراة واحدة تشاغل عنها بالعبادة او السراري اختار الطحاوي رواية الحسن عن ابي حنيفة ان لها يوما وليلة من كل اربع ليال وباقيها له لان له ان يسقط حقها في الثلاث بتزوج ثلاث حراير فان كانت الزوجة امة فلها يوما وليلة من كل سبع ليال وباقيها له فظاهر المذهب ان لا يتعين مقدار لان القسم معنى نسبي وايجابه طلب ايجاده وهو يتوقف على وجود المنتسبين فلا يطلب قبل تصوره بل يومر ان يبيت معها ويصحبها احيانا من غير توقيت كذا في فتح القدير وهو واجب مطلقا **بلا فرق فيه** اي القسم **بين فحل وخصي وعنين ومجبوب ومريض وصحيح** وصبي دخل بامراته لان وجوبه لحق النسا وحقوق العباد متوجه على الصبيان عند تقرر السبب فان لم يدخل الصغير بها فلا فايدة في كونه معها انتهي وظاهره ان القسم على البالغ لغير المدخول بها لان في كونه معها فايدة كذا في البحر ولا فرق بين ما ذكر وبين مريضه وصحيحه **وحايض وذات نفاس ومجنونة لا تخاف ورتقا وقرنا** وصغيرة لا يمكن وطيها ومظاهر منها ومقابلا منها واما المطلقة الرجعية فان قصد رجعتها قسم لها والا لا كما في البدايع من باب الرجعة وانما وقعت التسمية بين ما ذكر لما تقرر من كلامهم من ان وجوب القسم انما هو للصحبة والموانسة دون المجامعة **وان اقام عند واحدة شهرا في غير سفر ثم خاصمته الاخري** في ذلك **يومر بالعدل بينهما** اي الضرتين **في المستقبل وهدر ما مضى** لان القسمة تكون بعد الطلب **وان اثم به** لارتكابه الجور **وان عاد الي الجور بعد نهي القاضي اياه عزر** وامره بالعدل لانه اسا الادب وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر على ذلك بالضرب وفي الجوهرة لا يعزر بالحبس لانه لا استدراك للحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضى الزمان انتهي **والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سوا** في القسم لاطلاقات النصوص الواردة فيه ولانه من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك فان قلت ما تصنع بما روي في الحديث للبكر سبع وللثيب ثلاث وبقوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة ان شيئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنساي قلت جوابه ان المراد التفضل في البداية بالجديدة دون الزيادة و لا شك ان الاحاديث محتملة فلم تكن قطعية الدلالة فوجب تقديم الدليل القطعي والاحاديث المطلقة **والامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف ما للحرة** فاذا كان له زوجتان حرة وامة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر عن علي رضي الله تعالى عنه ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق وفي البحر معزيا الى البدايع وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة واما في الماكول والمشروب والملبوس فانه يسوي بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة وهو مبني على اعتبار حالهما **فلا قسم في السفر فله السفر بمن شا منهن والقرعة احب** لانه يثق باحدهما في السفر وبالاخري في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة او لخوف الفتنة او يمنع من سفر احدهما كثرة سمنها فيتعين من يخاف صحبتها في السفر للسفر بخروج قرعتها الزم للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج واما ما رواه الجماعة من قرعته صلى الله عليه وسلم بينهن اذا اراد السفر وكان للاستحباب تطييب لقلوبهن لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب من عدم وجوب القسم عليه صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ترجي من تشا منهن وتووي اليك من تشا وكان ممن ارجاها سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة وممن اوي عايشة والباقيات رضي الله تعالى عنهن

اجمعين

---

[19] اجمعين **ولو تركت** احدى الضرتين **قسمها لضرتها صح** ذلك لان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعايشة رضي الله تعالى عنهما **ولها** اي للواهبة **الرجوع في ذلك** في المستقبل لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط **ويقيم عند كل واحدة منهما** اي من زوجتيه **يوما وليلة وان شا ثلاثا ولا يقيم عند احدهما اكثر الا باذن الاخري** صرح به في الخلاصة وما في الخانية يقيد حيث قال حرا وعبد تحته امراتان كان عليه ان يسوي بينهما فيكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة او ثلاث ايام ولياليها الراي في البداية اليه انتهي لكن في شرح الكنز للزيلعي وفتح القدير تبعا لما في الهداية ومقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها ان شا يومين او ثلاثا ثلاثا او اربعا اربعا قال الكمال واعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على جرافته لانه لو اراد ان يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل ينبغي ان لا يطلق له مقدار مدة الايلا وهو اربعة اشهر واذا كان وجوبه للياس ودفع الوحشة وجب ان تعتبر المدة القريبة واظن اكثر من جمعة مصادره الا ان يرضيا انتهي وظاهر بحثه هذا انه لم يطلع على ما في الخلاصة من التقييد بالثلاثة ايام كما عولنا عليه في المختصر لظهوره وفي البحر نقل كلام الكمال ثم قال والظاهر الاطلاق لانه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لانها مطمئنة بمجي نوبتها والحق له في البداية بمن شا انتهي وفيه نظر والظاهر انه لم يطلع على منقول الخلاصة مع كثرة تتبعه لها والله اعلم **والراي في البداية اليه** اي الحق في البداية في القسم الى الزوج كما قدمناه والله اعلم وفي الجوهرة ولا يجامع المراة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا باس ان يدخل بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فان ثقل مرضها فلا باس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت انتهي هذا **باب** في بيان احكام **الرضاع** هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع **هو مص** الصبي **من ثدي ادمية** احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيع اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سياتي تحقيقه والمراد بالمص وصول اللبن من ثدي المراة الى جوف الصغير من فمه او انفه في مدة الرضاع الاتية فتشمل ما اذا احلبت لبنها في قارورة فان الحرمة تثبت بايجار هذا اللبن صبيا وان لم يوجد المص وانما ذكره لانه سبب الوصول فاطلق السبب واراد المسبب فلا فرق بين المص والصب والسعوط والوجور كما في الخانية وخرج بالوصول لو ادخلت المراة حلمة ثديها في فم رضيع ولا تدري ادخل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم النكاح لان في المانع شكا كما في الولوالجية وشرح النظم الوهباني وغيرهما وقيدنا بالفم والانف ليخرج ما اذا وصل بالاقطار في الاذن والاحليل والجايفة والامة وبالحقنة في ظاهر الرواية كما في الخانية **في وقت مخصوص** هو **حولان ونصف عنده** اي عند ابي حنيفة **وحولان** فقط **عندهما** اي عند ابي يوسف ومحمد **هو الاصح** وبه صرح في فتح القدير حيث قال الاصح قولهما من الاقتصار على حولين في حق التحريم ايضا وبه اخذ الطحاوي ومراده بالنظر الى الدليل بحسب ظنه والا فالمذهب للامام الاعظم وان لم يظهر دليله لوجوب العمل على المقلد المجتهد من غير نظر في الدليل كما اشار اليه في اوايل الخانية في بحث رسم المفتي ولكن قال في اخر الحاوي القدسي فان خالفاه قال بعضهم يوخذ بقولهم وقيل يخير المفتي والاصح ان العبرة بقوة الدليل انتهي ولا يخفى قوة دليلهما كما حقق في المطولات واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت لا يجب على الاب بعد حولين في مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال **ويثبت التحريم** في المدة **بعد الفطام والاستغنا بالطعام على المذهب** وهو ظاهر الرواية قال شارح الكنز ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر في الخلاصة انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوي كما في الولوالجية وفتح القدير معزيا الى واقعات الناطفي قال مولانا صاحب البحر بعد نقله لذلك فما ذكره الشارح من ان الفتوي

على رواية الحسن من عدم ثبوتها بعد خلاف المعتمد لما علم من ان الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية والله اعلم
اذا علمت هذا ظهر لك ان ما في المختصر من قولنا وتثبت الحرمة هو ظاهر الرواية وهو المذهب كما لا يخفى ولم يبح الارضاع
بعد مدته قال شيخ الاسلام في شرح المنظومة الوهبانية الرضاع بعد موته حرام لانه جزء الادمى والانتفاع به لغير ضرورة
حرام على الصحيح نعم اجاز البعض التداوى به اذا علم انه يزول به الرمد كذا ذكره التمرتاشي والبعض لم يجوز شربه للتداوي والله اعلم قال
صاحب البحر ولا يخفى ان التداوي بالمحرم لا يجوز في ظاهر المذهب اصله بول ما يوكل لحمه فانه لا يشرب اصلا وفي الحاوي القدسي
واذا سال الدم من انف انسان ولا ينقطع حتى يخشى عليه الموت وقد علم بالتجربة انه لو كتب فاتحة الكتاب او الاخلاص بذلك الدم
على جبهته ينقطع فلا يرخص فيه وقيل يرخص كما رخص في شرب الخمر للعطشان واكل الميتة في المخمصة وعليه الفتوى انتهى
وللاب اجبار امته على فطام ولدها منه قبل الحولين ان لم يضره اي الولد الفطام كما له اي للاب اجبارها اي امته على
الارضاع وليس له ذلك يعني الاجبار مع زوجته الحرة قبلهما لان حق التربية الى تمام مدة الارضاع الان تختار هي ذلك
كما انه ليس له اجبارها الارضاع المدة هكذا صرح به في الجوهرة وفي البزازية والارضاع في دار الاسلام ودار الحرب سواء حتى
اذا ارضع في دار الحرب واسلموا وخرجوا الى دارنا تثبت احكام الرضاع بينهم انتهى وتثبت به اي بالارضاع وان قل وعند
الشافعي رحمه الله تعالى لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع
وابوه زوج مرضعه لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها
اباً له اذا كان لبنها منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون والداً له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع
حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت
منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان
انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة لان
وطي الامهات يحرم البنات وهو بجهة الرضاع فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت
والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت
والاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاع حيث يجوز له اخت من الرضاعة ان يتزوج ام اخته من الرضاعة
والثانية الام نسبا للاخت والاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته
من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت والاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية
ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز كذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب حيث يجوز اما
البنت او الربيبة وقد وطيت امها ولا كذلك من الرضاع كذا قاله صدر الشريعة وغيره قيل عليه هذا الحصر ممنوع لانه اذا ثبت النسب
من اثنين كما في دعوة الشريكين ولد الامة المشتركة وكان لكل واحد منهما بنت من امراة اخرى كانت تلك البنت اخت الابن
نسبا مع انتفاء البنتية والربيبة حتى جاز لكل منهما ان يتزوج بنت الاخر كذا في مجمع الكنوز واجاب عنه في بعض الحواشي فان المراد
باخت الابن هي اخت الابن والذي اختص بباب واحد غير مشترك بين اثنين كما هو المتبادر عند الاطلاق لان الكامل فلا
يتوجه المنع على الحصر الناظر الى الافراد الكاملة المشهورة بالفرد الناقص النادر انتهى وجدة ابنه جدة الابن نسبا ام موطوءته ولا
كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد

ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى اخره يعني ان شيا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت
من الرضاع وتحل اخت اخيه رضاعا يصح اتصاله بكل من المضاف والمضاف اليه فالاول ان يكون له اخ من النسب ولهذا الاخ
اخت رضاعية والثاني ان يكون له اخ من الرضاع له اخت نسبية والثالث ظاهر ونسبا اي تحل اخت اخيه نسبا بان يكون له اخ
من اب له اخت من امه فانه يجوز له التزوج بها ولا حل بين رضيعي امراة اي بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدي واحد في وقت
واحد لانهما اخوان من الرضاع فان كان اللبن من زوجين فهما اخوان للام او اختان للام وان كان لرجل واحد فاخوان لاب
وام او اختان لهما ولا حل بين الرضيعة وولد مرضعتها اي التي ارضعتها وولد ولدها اي لا حل بين الصغيرة المرضعة وولد
المراة التي ارضعتها لانهما اخوان من الرضاع لا فرق بين كون ولد التي ارضعت رضيعا مع المرضعة او كان سابقا بالسن
بسنين كثيرة او مسبوقا بارتضاعها بان ولدت بعده بسنين وكذا لا يتزوج اخت المرضعة ولا ولد ولدها لانه ولد الاخ
وانما لم نكتف بقولنا ولا حل بين الرضيعة وولد مرضعتها لانه ربما يوهم ان الاجتماع من حيث الزمان لا بد منه فذكرنا الاجتماع من حيث
الزمان ثم اردفناه باثبات الحرمة من حيث المكان وهو الثدي ليفيد انه لا فرق ولبن بكر بنت تسع سنين فصاعدا محرم اما لو لم تبلغ
تسع سنين فنزل لها لبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم كذا في الجوهرة وكذا يحرم لبن ميتة اطلقه فافاد انه لا فرق بين ان
يحلب قبل موتها فيشربه الصبي بعد موتها او حلب بعد موتها كذا في الولوالجية والخانية واذا ثبت الحرمة بلبن الميتة حل لزوج
هذه الصبية التي تزوجها في الحال وهي المدينة ويتيمها لانه صار محرما لها لانها ام امراته ولا يجوز الجمع بين هذه الرضيعة وبنت
للميتة لانهما اختان فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا وطيت الميتة حيث لم يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع قلت اجيب بان
المقصود من اللبن التغذي والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطي اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطي الميتة ومخلوط بما
او دوا او لبن امراة او لبن شاة اذا غلب لبن امراة اي لو اختلط اللبن بما ذكر يعتبر الغالب فان كان الماء غالبا لا يثبت
التحريم كما لو حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب الما الذي فيه اجزا اللبن وتعتبر الغلبة من حيث الاجزا كما في الخانية وكذا اذا
كان الغالب هو الدوا وفسر الغلبة في الخانية بان يغيره ثم قال وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا
وان غير احدهما دون الاخر كان رضاعا انتهى ومثل دوا الدهن او النبيذ سوا اوجر بذلك او اسعط كذا في فتح القدير
وكذا اذا كان الغالب لبن الشاة لان لبنها لم يكن له اثر في اثبات الحرمة كان كالما واذا اختلط بلبن امراتين تعلق التحريم
باغلبهما عندهما وهو المذكور في المختصر وقال محمد تعلق بهما كيف ما كان لان الجنس لا يغلب الجنس وهو رواية عن
ابي حنيفة قال في الغاية وهو اظهر واحوط وفي شرح المجمع قيل انه الاصح وكذا اذا استويا في الجوهرة واذا تساويا تعلق بهما
جميعا اجماعا لعدم الاولوية لا يحرم المخلوط بطعام اطلقه فافاد انه لا فرق بين كون اللبن غالبا بحيث يظهر عند رفع اللقمة او
لا عند ابي حنيفة وهو الصحيح مطبوخا او لا لان الطعام اصل واللبن تابع فيما هو المقصود وهو التغذي وهو مناط التحريم
ولان الغلبة انما تعتبر حالة الوصول الى المعدة وفي تلك الحالة الطعام هو الغالب وقالا ان كان اللبن غالبا تعلق به التحريم
نظرا للغالب والخلاف فيما اذا لم تمسه النار اما المطبوخ فلا اتفاقا ويدخل في الطعام الخبز وفي الخانية هذا اذا اكل الطعام لقمة
فان حساه حسوا ثبتت الحرمة في قولهم جميعا وفي البحر والحق ان القول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه علمين كما ذكرنا فعلى
الاول لا فرق بين الحسو وغيره وعلى الثانية يفرق بين الحسو وغيره كما افاده في المحيط قال ووضع محمد في الاصل يدل على هذا
انتهى وفي البدايع لو جعل اللبن مخيضا او رايبا او شيرازا وجبنا او اقطا او مصلا فتناوله الصبي لا يثبت التحريم به لان اسم الرضاع.

لايقع عليه ولذا لايثبت اللحم ولاينشز العظم ولايكتفي به الصبي في الاغتذا فلايحرم به كذا في البحر وكذا لايحرم الاحتقان والاقطار في اذن وجايفة وامه ولبن رجل وشاة وانما لم تثبت الحرمة بالاحتقان لانه ليس مما يتغذى به وكذا لاتثبت بالاقطار في الاحليل كما لاتثبت بالاقطار في الاذن والجايفة وهي جراحة في الجوف والامة وهي جراحة بام الدماغ وكذا بلبن الرجل لاتثبت الحرمة لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فصار كالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين واذا نزل للخنثى لبن اذا علم انه امراة تعلق به التحريم واذا علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النسا انه لايكون على غزارته الا للمراة تعلق به التحريم كذا في الجوهرة وكذا لبن الشاة لا يوجبها كما قدمناه اول الباب قالوا لان لبن الشاة له حكم الطعام فلا فرق بين الشاة وغيرها من غير الادمي وانما قيدنا بما ذكر لان الوجور والسعوط تثبت به الحرمة اتفاقا والوجور بفتح الواو الدوا يصب في الحلق ويقال اوجرته ووجرته والسعوط صبه من الانف وان ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطا لان الفرقة جات من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم يجي من قبلها بان كانت مكرهة او نايمة فارضعتها صغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره للصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وقيد بقوله ان لم توطا لانها لو وطيت كان لها كمال المهر مطلقا لكن لا نفقة لها في هذه العدة ان جات الفرقة من قبلها والا فلها النفقة وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة جات قبل الدخول لا من قبلها فان قلت يرد على هذا ما لو ارتد ابوا صغيرة منكوحة ولحق بها بدار الحرب فانها تبين من زوجها ولا شي لها من المهر ولم يوجد الفعل منها اصلا فضلا عن كونه وجد ولم يعتبر قلت اجيب بان ردته محظوره في حق الصغيرة ايضا واضافة الحرمة الى ردتها التابعة لردة ابويها وانها بانت في هذه المسالة لحاق بدار الحرب بخلاف الارضاع لا حاظر له فيستحق العفو فلا يسقط المهر وبانت في هذه المسالة لحاق بدار الحرب وان كانت لا تبين بردة ابويها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا لا يرجع عليها لانها مسببة لا يضمن الا بالتعدي كحافر البير ان كانت في ملكه لا يضمن والا ضمن وتعمد الفساد له شروط الاول ان تكون عاقلة فلا رجوع على المجنونة الثاني ان يعلم بالنكاح الثالث ان يعلم ان الارضاع مفسد الرابع ان يكون من غير حاجة فان كانت شبعانة فان ارضعتها على ظن انها جايعة ثم ظهر انها شبعانة لا تكون متعمدة الخامس ان تكون مستيقظة فلو ارضعت منها وهي نايمة لا تكون متعمدة والقول قولها مع يمينها انها لم تتعمد وفي البحر نقل ما ذكرناه ثم قال وفي المعراج والقول قولها ان لم يظهر منها تعمد الفساد لانه شي في بطنها لا يقف عليه غيرها انتهى وهو قيد حسن لانه اذا ظهر منها تعمد الفساد لا يقبل قولها لظهور كذبها طلق ذات لبن فاعتدت وتزوجت فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بتعين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك قال هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل انه بينه وبين فلانة رضاعا فيجب بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلطه في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها والله اعلم ولو ثبت عليه بان قال هو حق كما قلت ونحوه هكذا فسر

الثياب في الهداية وهكذا فسره الامام التمرتاشي وبعضهم اعتبر الاشهاد ثباتا وقسما اللسانت في اثبات الحكم وهل يقوم التكرار مقام الثبات مختلف فيه والظاهر ان التكرار ليس بشرط وانه لا يقوم مقام الثبات المفسر بما ذكر وتمامه في شرح الوهبانية فرق بينهما يعني اذا تزوجها بعد مقالته وان اقرت ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز كما لو تزوجها قبل ان تكذب نفسها لان الحرمة ليست اليها قال في البزازية قالت هذا ابني رضاعا واصرت عليه جاز له ان يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه او اقر بذلك جميعا ثم اكذبا انفسهما وقال اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما يثبت عليه فلو قال هذه اي او اختي وليس نسبها معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي وغيره وحجته اي الرضاع حجة المال وهو شهادة رجلين عدلين او رجل وامراتين عدول لان ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف ما اذا اشترى لحما فاخبر واحد انه ذبيحة مجوسي حيث يحرم اكله لانه امر ديني حيث انفكت حرمة التناول عن زوال الملك كالخمر المملوك وجلد الميتة قبل الدباغ وافاد انه لا يثبت بخبر الواحد رجلا او امراة وهو باطلاقه يتناول الاخبار قبل العقد وبعده وبه صرح في الكافي والنهاية وهل يتوقف ثبوته اي الرضاع على دعوى المراة الظاهر انه لا يتوقف على الدعوى كما في الشهادة بطلاقها فانه يتضمن حرمة الفرج وما من حقوقه تعالى ولو شهد عندها عدلان على ارضاع بينهما وهو يجحد ثم ماتا او غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه كما لو شهدا بطلاقها الثلاث كذلك وتمامه في شرح المنظومة كذا في البحر

كتاب الطلاق

هو في اللغة بدل عن الحل والانحلال يقال اطلقت الاسير اذا حللت اساره وخليت عنه فانطلق اي ذهب في سبيله وفي الشريعة هو رفع قيد النكاح خرج بقيد النكاح رفع قيد غيره كرفع قيد الملك بالعتاق ودفع القيد الحسي في الحال دخل الطلاق البائن او المال دخل الطلاق الرجعي بلفظ مخصوص خرج به الفسخ كتفريق القاضي باباءها عن الاسلام وردة احد الزوجين وخيار البلوغ والعتق فانه فسخ وليس بطلاق لان المراد باللفظ المخصوص هو ما اشتمل عليه مادة الطلاق صريحا او كناية وساير الكنايات الرجعية والباينة ولفظ الخلع وقول القاضي فرقت بينهما عند اباء الزوج عن الاسلام وفي العنة واللعان وبهذا التقرير والتحرير ظهر لك ان عبارة صاحب الكنز هنا وهي قوله هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح منقوضة طردا وعكسا اما الاول فبالفسخ لتفريق القاضي باباءها عن الاسلام ونحوه فان فعل القاضي فسخ وليس بطلاق فقد وجد الحد ولم يوجد المحدود واما الثاني فبالطلاق الرجعي فانه ليس فيه رفع القيد ولم ينتف المحدود فالحد الصحيح ما ذكرناه تبعا لشيخنا في بحره وايقاعه اي الطلاق مباح صرح به في المعراج حيث قال ايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا في الاصل عند عامة العلما ومن الناس من يقول لا يباح ايقاعه الا لضرورة كبرهن او ريبة لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذواق بطلاق ولنا اطلاق الايات فانه يقتضي الاباحة مطلقا وطلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة رضي الله تعالى عنها فامره الله ان راجعها فانها صوامة قوامة ولم يكن هناك ريبة ولا كبرهن وكذا الصحابة رضي الله تعالى عنهم فمعلوم كما نقل عنهم فان قلت هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق مبغضا الى الله عز وجل مناف لكونه حلالا لان كونه مبغضا يقتضي رجحان تركه على فعله وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه لفعله قلت اجيب عنه بانه ليس المراد بالحلال ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه بلازم الشامل للمباح والواجب والمندوب والمكروه وقيل الاصح حظره اي منعه اي الطلاق الا لحاجة ككبر السن والريبة صرح بنقل هذا التصحيح الكمال في فتحه وهو اختيار للقول الضعيف وليس المذهب عند علماينا كما صرح به مولانا في بحره وحكمه وقوع الفرقة موجلا الى انقضا العدة في الرجعي وبدونه في البائن واما محاسنه فالتخلص به من المكاره الدينية والدنيوية وبه يعلم ان الطلاق الدوري واقع كما في

القنية وفي جواهر الفتاوي قال ابو العباس بن شريح من اصحاب الشافعي اذا قال الرجل لامراته ان طلقتك ثلاثا فانت
طالق قبله ثلاثا ثم اوقع الطلاق عليها لايقع ابدا وانكر عليه جميع ايمة المسلمين من اصحاب ابي حنيفة والشافعي ولم يقل
بذلك من اصحاب الشافعي غير ابن شريح وانكر عليه المحققون من اصحاب الشافعي ايضا مثل امام الحرمين والشيخ ابي
اسحاق الشيرازي والامام الغزالي وهذا قول مخترع مخالف لاهل القبلة فان الامة اجمعت من الصحابة والتابعين وائمة
السلف من ابي حنيفة والشافعي واصحابهما رحمهما الله تعالى على ان الطلاق المكلف واقع وقد قال صلى الله عليه وسلم من
خالف الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام وعن بعض مشايخنا انه رأي صلى الله عليه وسلم في المنام فسأله عن طلاق الدور
فقال صلى الله عليه وسلم من قال بطلاق الدور فقد اضل امتي فقال لايقبل مني فقال صلى الله عليه وسلم ماعليك الا البلاغ ثم
بحث في الاستدلال على بطلانه ثم قال ولو حكم حاكم بصحة الدور وبقا النكاح وعدم وقوع الطلاق لاينفذ حكمه ويجب على حاكم
اخر تفريقهما لان مثل هذا لايعد خلافا لانه قول مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان انتهي واقسامه ثلاثة حسن واحسن وبدعي
والفاظه اي الطلاق صريح وما الحق به وكناية وسياتي الكلام على ذلك طلقه فقط في طهر لاوطي فيه اي في ذلك الطهر
احسن اي بالنسبة الى البعض الاخر لانه في نفسه حسن وبه اندفع كما قيل كيف يكون حسنا مع انه ابغض المباحات وهذا احد
قسمي المسنون ومعنى المسنون هنا ماثبت على وجه لايستوجب عتابا لا انه المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة في
نفسه ليثبت له ثواب فالمراد هنا كما ذكره بعض المحققين المباح نعم لو وقعت له داعية ان يطلقها بدعيا فمنع نفسه الى وقت
السني يثاب على كف نفسه عن المعصية لا على نفس الطلاق ككف نفسه عن الزنا مثلا بعد تهيي اسبابه ووجود الداعية
فانه لايثاب الا على عدم الزنا لان الصحيح ان المكلف به الكف لا العدم كما عرف في الاصول ولما كان هذا القسم احسن من
الثاني لانه متفق عليه بخلاف الثاني فانه يختلف فيه فان مالكا قال بكراهته لاندفاع الحاجة بالواحدة وقيد بقوله
فقط لان الزايد على الواحدة بكلمة واحدة بدعي وقيد بالطهر لانه في الحيض بدعي وقيد بعدم الوطي لانه في طهر وطي فيه
بدعي وطلقه لغير موطوة ولو في حيض ولموطوة تفريق الثلاث في اطهار لاوطي فيها فيمن تحيض واشهر في غيرها
حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوة واحدا ولو كان التطليق في الحيض وتطليق غير موطوة ثلاثا متفرقة في ثلاثة
اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع
بالواحدة وانما قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله تعالى عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم
تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال صلى الله عليه وسلم لابن عمر انك اخطات السنة ماهكذا امرك الله تعالى ان تطلق لها
النساء مريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وان كان الاول سنيا ايضا وانما خص الاول باسم الاحسن
لما روي عن ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحسنون ان لايزيدوا على واحدة في الطلاق حتى
تمضي عدتها وان هذا افضل عندهم وفي البحر معزيا الى الفوايد التاجية ولابد ان تكون الاطهار خالية عن الجماع فيها وفي
حيض قبلها وعن طلاق فيه لان كلا منهما يخرجه عن السنة انتهي وحل طلاقهن اي الايسة والصغيرة والحامل عقيب وطي
لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وهذه العبارة اولي من عبارة صاحب الكنز بالقبول لان الكلام
في الحل لا في الصحة لانه لايتوهم فيهن لا تحيض ثم شرع في بيان القسم الثالث فقال والبدعي ثلاث او ثنتان بمرة او مرتين في طهر
لا رجعة فيه او واحدة في طهر وقعت فيه او حيض موطوة لانه يخالف الحسن فلابد ان يكون بدعيا وقيد بالطلاق

لان التخيير والاختيار والخلع في الحيض لايكره واذا ادركت الصبية واختارت نفسها فلا باس للقاضي ان يفرق بينهما في
الحيض كذا في المجتبي ولما كان المنع فيه لتطويل العدة عليها كان القياس كالحيض كما في الجوهرة ويجب رجعتها فيه اي في
الحيض على الاصح واختار القدوري استحبابها والقول محمد في الاصل وينبغي له ان يراجعها وقيدنا بقولنا فيه اي في الحيض
لانه لو لم يراجعها حتى تطهر تقررت المعصية كذا في فتح القدير وان طهرت طلقها ان شا وان شا امسكها هذا لفظ القدوري
هكذا ذكر في الاصل ولفظ محمد فيه فاذا طهرت في حيضة اخري راجعها يعني اذا راجعها في الحيض امسك عن طلاقها
حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضته لانه كما قدمناه بدعي وذكر الطحاوي
انه يطلقها في طهره وهو رواية عن ابي حنيفة لان اثر الطلاق انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن
تطليقها في طهرها والاول هو المذكور في الاصل وهو ظاهر الرواية كما في الكافي كذا في فتح القدير قال لموطوته وهي حال كونها ممن
تحيض انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية او نوي ان يقع عند كل طهر طلقة وقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل
وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخري وكذا الحامل ان لم تكن نية او نوي
كذلك وان كانت غير موطوة وقعت للحال طلقة لايقع عليها قبل التزوج شي لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة
ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة وان نوى ان تقع الثلاث الساعة وعند كل شهر واحدة صحت نيته لانه يحتمل
كلامه لانه سني وقوعا او وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو
السني وقوعا وايقاعا ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو كان الزوج عبدا لقوله صلى الله عليه وسلم لايملك العبد والمكاتب
الا الطلاق او مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لايقصد حقيقة كلامه او سفيها خفيف
العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه او اخرس باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف
في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرايه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او مخطيا بان اراد ان يقول سبحان
الله مثلا فجري على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لايحتاج الى النية لكنه اي الوقوع في القضا كما في طلاق الهازل واللاعب
صرح به في البحر قال وما في الخلاصة من ان طلاق المخطي واقع اي في القضا بدليل انه قال بعده ولو كان بالعتاق يدين
انه لا فرق بين الطلاق والعتاق وهو الظاهر من قول الامام كما في الخانية خلافا لابي يوسف وكذا اذا تلفظ به غير عالم بمعناه
يقع قضا فقط كما في الخلاصة قالت لزوجها اقرا على اعتدي انت طالق ثلاثا ففعل طلقت ثلاثا في القضا لا فيما بينه وبين
الله تعالى اذا لم يعلم الزوج ولم ينو بخلاف الهازل فانه يقع قضا وديانة لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ وفي فتح القدير
واما ما روي عنهما نصير من ان من اراد ان يتكلم فجري على لسانه الطلاق يقع ديانة وقضا فلا يعول عليه او مريضا
او كافرا لوجود التكليف واعلم ان طلاق الفضولي موقوف على اجازة الزوج فان اجازه وقع والا فلا سوا كان
الفضولي امراة او غيرها كما في البحر نقلا عن المحيط وفي الخانية رجل قيل له ان فلانا طلق امراتك او اعتق عبدك فقال
نعم نعم ما صنع او بيس ما صنع اختلفوا فيه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لايقع الطلاق فيهما رجل قال لغيره
طلقت امراتك فقال اصبت او قال اسات على وجه الانكار لايكون اجازة ولو قال احسنت يرحمك الله حيث خلصتني
منها او قال في اعتاق العبد احسنت تقبل الله منك كان اجازة انتهي وانما لم يكن اجازة نعم ما صنعت لحمله على الاستهزا
وفي البزازية وتطليق الفضولي والاجازة لم يكن اجازة نعم قولا وفعلا كالنكاح انتهي وبنا على ما ذكر لايقع طلاق المولى

على امراة عبده لانه ليس بزوج لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما جا النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد المنبر صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق من اخذ بالساق رواه ابن ماجة من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف ورواه الدار قطني ايضا عن غيره وفي المنافع قال صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد ولا الامة شيا الا الطلاق كذا في تبيين الكنز والمجنون والصبي لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون اطلق الصبي فشمل العاقل ولو مراهقا لفقد اهلية التصرف خصوصا ما هو داير بين النفع والضرر وانما صح اسلامه لانه حسن لذاته لا يقبل السقوط ويقع له بعض ولو طلق الصبي ثم بلغ فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال اوقعته وقع لانه ابتدا الايقاع كذا في الخانية والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلا ومرة كلام المجانين والمبرسم من البرسام بكسر البا علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه الاغما امتلا بطون الدماغ من بلغم بارد غليظ والفرق بينه وبين المغشي ان الغشي يبطل القوي المحركة والحساسية لضعف القلب واجتماع الروح اليه لسبب يحنقه في داخل ومن اسباب ذلك امتلا وهناك ازمود شديد او وجع شديد او افة في عضو كالقلب والمعدة هكذا افاد الفرق في بعض كتب اللغة لكن في القاموس ما يفيد ان الغشي بفتح الغين وسكون الشين هو الاغما وفي حدود المتكلمين الاغما سهو يلحق الانسان لعلة هو والغشي واحد والفقها يفرقون بينهما كالاطبا والمدهوش دهش الرجل تحير وبابه طرب ودهش ايضا على ما لم يسم فاعله فهو مدهوش وادهشه الله كذا في مختار الصحاح وقد صرح بعدم وقوع طلاقه في فتح القدير وغيره من المعتبرات والنايم النوم فترة طبيعية تحدث في الانسان بلا اختيار منه وهو يوجب تاخير الخطاب في حق العمل ولم يمنع الوجوب لاحتمال الادا بالانتباه او القضا على تقدير عدمه وهو ينافي الاختيار فيبطل عباراته فيما يعتبر فيه الاختيار كالبيع والشرا والاسلام والردة والطلاق والعتاق لانتفا الارادة والاختيار في النوم حتى ان كلامه بمنزلة الحان الطيور ولهذا ذهب بعض اهل التحقيق الى انه ليس بخبر ولا انشا ولا يتصف بصدق ولا كذب كما حقق في الكتب الاصولية ولو قال لها بعدما استيقظ طلقتك في النوم او اجزت ذلك الطلاق او اوقعت ما تلفظت به حالة النوم لا يقع ولو قال اوقعت ذلك الطلاق او جعلته طلاقا وقع كذا في البحر واذا ملك احدهما اي احد الزوجين الزوج الاخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتدا النكاح فيمنع بقاه ولو حررته اي المراة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها كذلك اي مسلما فطلقها في العدة الغاه اي الطلاق الثاني يعني ابا يوسف رحمه الله تعالى اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق الثالث يعني محمد فيهما واعتبار عدده اي الطلاق بالنسا لا بالرجال عندنا فطلاق حرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا وطلاق امة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق فلو قال لامراته انت حرة او اعتقتك تطلق ان نوي او دل عليه الحال لا عكسه اي لا يقع العتق بلفظ الطلاق فلو قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوي من القيد وليست الاولي لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولي ويصح العكس هنا

باب في بيان احكام الصريح

الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح عند اهل الاصول ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا ومنه الصرح للقصر لظهوره صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه اي في الطلاق لا في غيره كطلقتك وانت طالق ومطلقة

بتشديد

بتشديد اللام من مطلقة اما بتخفيفها فلحق بالكناية ومنه ما في الخانية شيت طلاقك ورضيت طلاقك ووهبت لك طلاقك ولو قال اردت طلاقك لا يقع انتهي ومنه اودعتك طلاقك لا يقع انتهي ومنه اودعتك طلاقك ورهنتك طلاقك على الاصح لان الايداع والرهن لا يكونان الا للموجود واعرتك طلاقك صار الامر بيدها كذا في الصيرفية ومنه انت اطلق من فلانة لما في الخانية لو قالت لزوجها قد طلق فلان امراته فطلقني فقال الزوج فانت اطلق منها فهي طالق وكذا لو قال انت اطلق من فلانة انتهي وجعله في الخلاصة من الكنايات الا ان جوابا لسوالها الطلاق كما اذا قالت فلان طلق امراته فطلقني فقال اطلق منها او ابين منها طلقت ولا بدين انتهي وقيد بخطابها لانها لو قالت فطلقني فقال انت اطلق منها او ابين منها طلقت ولا يدين حلفت بالطلاق ولم يضف اليها لا يقع كما في البزازية من الايمان ونص عبارتها قال لها لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكره حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له انتهي ومما يدل على اشتراط الاضافة اليها ما في القنية قال لها ان خرجت يقع الطلاق فخرجت لم يقع لترك الاضافة انتهي واطلق في طالق ومطلقة فشمل ما اذا سماها به فانه يقع بخلاف ما اذا سماه حرا و ناداه والفرق ان الحر اسم صالح يصحب التسمية [ن] كذا ذكر المحبوبي في التنقيح وهو ضعيف والمعتمد ما في الخانية من عدم الفرق واعتمده في فتح القدير ويقع بها اي بالالفاظ المذكورة وما بمعناها من الفاظ الصريح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد قيل للمثنى طلقتان وللثلاثة طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطلاق هو صفة المراة لا الطلاق هو تطلق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا او توضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المراة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضا والذي هو صفة المراة لا تصح فيه نية الثلاث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه الذي هو صفة المراة فلا تصح فيه نية الثلاث ايضا لانه ثابت اقتضا وتبعه صاحب التلويح بيانا شافيا بلا مزيد عليه واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشا لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشا الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من حيث التكلم اقتضا ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابت اقتضا فلا يصح فيه نية الثلاث او لا عموم للمقتضى ولان نية الثلاث انما تصح بطريق المجاز لكون الثلاث واحدا اعتباريا ولا تصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعية لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا وان نوي خلافها اي خلاف الرجعية من الباين او اكثر او لم ينو شيا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام معناه فاستغنى عن النية ونية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضا العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا نية الثلاث تعتبر بمقتضى اللفظ ولو قال لها انت طالق ونوي به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضا ويدين بينه وبين الله تعالى لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها ولو قال لها انت طالق عن وثاق لم يقع في القضا لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضا وكذا لو قال لها انت طالق من هذا القيد لما بينا وفي انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيا او نوي واحدة او ثنتين فان نوي ثلاثا فثلاث وكذا اذا قال انت طلاقا ما اوقع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة فظاهر لانه ذكر النعت وحده يقع به الطلاق ومع المصدر المؤكد له اولى واما

[ن] وهو اسم لبعض الناس اما المطلقة والطالق ليس باسم علما لها فلا يصح التسمية [صح]

وقوعه باللفظ الاول والرابعة فلان المصدر يذكر به الاسم يقال رجل عدل اى عادل وابو حنيفة علم اى عالم فصار
كقوله انت طالق فلا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه ويكون رجعيا لما يكون وتصح فيها الثلاث لان المصدر جنس
فيحتمل الادنى مع احتمال الكل فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فصحت نيته ولا تصح نية الثنتين خلافا لزفر
وهو يقول انها بعض الثلاث فتصح ضرورة صحة الثلاث ونحن نقول انه عدد محض فلفظ الجنس لا يدل عليه
فتلغوا نيته ونية الثلاث انما صحت لكونها جميع الجنس وهذا لان اللفظ فرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان
حقيقى وهو ادنى الجنس وفرد حكمى وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك البقية و
الثنتان في الامة بمنزلة الثلاث فى الحرة لان جميع الجنس في حقها كالثلاث في حق الحرة فان قلت ذكر المصدر ظاهر
في قوله انت طالق طلاقا او طالق الطلاق واما في قوله انت طالق وانت طالق فقد اقيمت مقام انت طالق وفيه لا يصح نية
الثلاث فينبغى ان يكون هذا كذلك قلت اجيب عنه بانه مصدر في الاصل فيلاحظ فيه جانب المصدرية فى حق غيره حتى
استوى فيه المذكر والمؤنث وكذا المفرد والتثنية والجمع فكذا فى احتمال الجنس كله او يكون معناه انت ولنت طالق على حذف
المضاف فيدفع الايراد راسا او يجعل ذاتها طلاقا للمبالغة فلا يرد ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة
وبقولي الطلاق اخرى يقع ثنتان لان كل واحد منهما يصلح للايقاع باضمار انت فصار كقوله انت طالق انت طالق فيقع
رجعيتان ان كان مدخولا بها والا فيبقى الكلام الثاني كذا فى تبيين الكنز وفي فتح القدير وقد تعورف فى عرفنا
في الحلف الطلاق يلزمني لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجري عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت
فانت طالق وكذا تعارف اهل الارياف الحلف بقوله على الطلاق لا افعل انتهي قلت وفي ديارنا صار في العرف
فاشيا فى استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره فيجب الافتا بوقوع الطلاق به من غير نية كما هو الحكم فى الحرام
يلزمني وعلى الحرام وممن صرح بوقوع الطلاق به للتعارف في ديارهم الشيخ قاسم فى تصحيحه لمختصر القدوري هذا وقد
افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتى الروم بانه ليس بصريح ولا كناية وقد قرأته بخطه المعهود منه في حال حياته
وهو مبنى على عدم استعماله فى ديارهم في الطلاق اصلا كما لا يخفى وان اضاف الطلاق اليها اى للمرأة وقال انت طالق
مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح والبدن و
الجسد والفرج والوجه والراس لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج ويقال يا وجه العرب ويا راس القوم او
اضافه الى جزء شايع منها اى المرأة كنصفها او ثلثها وقع اى الطلاق جزاء لقوله اذا اضاف فان الجزء الشايع محل لساير التصرفات
التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزي فى حق الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع
واذا قال الرقبة منك او الوجه او وضع يده على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح لانه لم يجعله
عبارة عن الكل بل عن البعض بخلاف ما اذا لم يضع يده بل قال هذا الراس طالق واشار الى راس المرأة الصحيح انه يقع كما لو قال
راسك هذا طالق ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا الراس بالف درهم واشار الى راس عبده فقال المشتري قبلت جاز البيع
كذا فى الخانية كما لو اضافه اى الطلاق الى اليد والرجل والدبر والشعر والانف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان
والاذن والفم والذقن والصدر والسن والريق والعرق فان لم يقع بالاضافة الى ما ذكر لانه لا يعبر به عن الجملة ومثل
الطلاق الظهار والايلاء والعفو عن القصاص والعتاق حتى لو اعتق اصبعه لا يقع وفهم من قولنا انه لا يعبر به عن الجملة ان اليد

وعلمنا

وما موها لو كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق وهو محمل ما ورد منها من اداء الجملة كالحديث على اليد ما اخذت حتى
ترده ولقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وجزء الطلقة كنصفها وثلثها ولو جزء من الف جزء تطليقة لان الشرع ناظر الى صون كلام
العاقل وتصرفه ما امكن عن الالغاء وكذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا عن كله فلما لم يكن للطلاق جزء كان كذلك
كله تصحيحا كالعفو وبما قررناه ظهر ان عبارة هذا المختصر اولى من قول الكنز فنصف التطليقة الى اخره وفي فتح القدير اخراج
بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه فلو قال طالق ثلاثا الا نصف تطليقة وقع الثلاث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول
ابي يوسف ثنتان لان التطليق لا يتجزي فى الايقاع فكذا الاستثنا فكان قال الا واحدة والجواب ان الايقاع انما لا يتجزي
لمعنى فى الموقع وهو لم يوجد فى الاستثنا فيجري فيه فصار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا انتهي ومن
واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة الى ثلاث اى يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين
واحدة الى ثلاث ثنتان عند ابي حنيفة فان الغاية الاولي عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان
حتى يقع فى الاولي ثنتان وفى الثانية ثلاث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع شي في الثانية فيقع واحدة و يقع
بثلاث انصاف طلقتين ثلاث لان نصف طلقتين طلقة واذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة
ويقع بثلاثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلاثة انصاف طلقة ونصف فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث
لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث وبواحدة اى يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوي الضرب
والحساب علما بعرف الحساب خلافا لزفر في الثاني لان عرفهم فيه تضعيف احد العددين بقدر الاخر كقوله واحد مرتين
ولنا ان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف دون الظرف ولهذا لزمه عشرة فى له على عشرة الا ان قصد
المقيد او العطف فعشرون لمناسبة الظرف كليهما واما الضرب ان كان في الممسوحات اعنى فيما له طول وعرض وعمق فاثره في
تكثير المضروب واما اذا كان فيما ليس له طول ولا عرض فاثره فى تكثير الاجزاء فانه لو زاد بالضرب فى نفسه لم يبق احد فى الدنيا
فقيرا لانه يصرف ما كله من الدراهم فى انه يصير مائة ثم يضرب المائة فى الالف فيصير مائة الف فصار معنى قولنا واحدة فى ثنتين
واحدة وجزءين وكذا قولنا واحدة في ثلاث واحدة ذو اجزاء ثلاثة والتطليقة الواحدة وان كثرت اجزاؤها لا تصير اكثر من واحدة
ورجح فى فتح القدير والتحرير قول زفر بان الكلام في عرف الحساب فى التركيب اللفظى كون احد العددين مضعفا بقدر الاخر والوقوع
لا يمنع والفرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو وقع بلغة اخرى فارسية او غيرها وهو يدريها انتهي وهكذا رجحه فى غاية البيان
وقال مولانا اخي جزء وجوابه ان اللفظ لما لم يكن صالحا له لم تعتبر قيمة العرف لا والنية كما لو نوي بقوله اسقيني الماء الطلاق فانه لا يقع
انتهي اقول ما ذكر من عدم صلاحية اللفظ لذلك ممنوع لانه لما تكلم بعرفهم فقد تكلم بلفظ موضوع باعتبار العرف بمعنى معلوم
نوي متكلم بحقيقة عرفية فتوجه صلاحية اللفظ لذلك واعتباره بقوله اسقيني الماء الى اخره غير معتبر كما لا يخفى وان نوي
ثنتين فثلاث يعنى فى المدخول بها وفي غير الموطوءة واحدة وانما كان كذلك لانه لا يحتمله لان حرف الواو للجمع والظرف يجمع
المظروف فصح ان يراد به معنى الواو وقيد بكونه نوي معنى الواو لانه لو نوي بها معنى مع وقوع الثلاث مدخولا بها او غير مدخول
بها كما لو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة مع ثنتين وارادة معنى مع بها ثابت كقوله تعالى وتيحا وزعن سياتهم فى اصحاب
الجنة كواحدة وثنتين اى كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان
نوي مع الثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرف انه لا يزيد فى المضروب

شيا اذا لم يكن له نية وان نوى معنى الواو ومعنى مع وقعت ثلاث فى المدخول بها وفي غيرها ثنتان في الاول وثلاث في الثانى كما
قدمناه ويقع بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية لانه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع فى جميع الدنيا
وفي السموات فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة وهو ليس بجسم فلا يحتمل الوصف بالقصر فيكون الوصف لحكمه وقصر حكمه يكون رجعيا
وقوله انت طالق بمكة او في مكة او في الدار او الظل او الشمس او ثوب كذا تنجيز فتطلق فى الحال وان لم تكن فى الدار ولا بمكة
وكذا فى الظل والشمس وكذا فى الثوب تطلق وان كان عليها ثوب غيره كقوله انت طالق مريضة او مصلية ويصدق ديانة لا قضا
لو قال عنيت اذا لبست او اذا مرضت او اذا دخلت مكة فيتعلق لما فيه من التخفيف على نفسه فان قلت لم صح تعليق
الطلاق بالزمان دون المكان قلت قال بعض اهل التحقيق ان فيه معنى الفعل وبين الفعل والزمان مناسبة من حيث انه
لا بقاء لهما كما يوجد ان يذهبان والمكان بقا لا يتجدد كل ساعة اما الزمان يتجدد ويحدث كل ساعة كالفعل فكان اختصاص
بالزمان اكثر وفي الخانية لو قال انت طالق الى راس الشهر او الشتا تعلق واذا دخلت مكة تعليق لوجود حقيقة التعليق وكذا
اذا قال انت طالق في دخولك الدار او في لبسك الثوب يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف في للظرف والفعل لا يصلح
شاغلا له فيحمل على معنى الشرط للمناسبة بينهما ولو قال انت طالق لدخولك الدار او قال لحيضك تطلق للحال ولو قال انت طالق بدخولك
الدار او بحيضك لا تطلق حتى تدخل الدار وتحيض كذا في الخانيه ولو قال انت طالق في حيضك لم تطلق حتى تحيض
وتطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة لقوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا
الحبالى حتى يستبرين بحيضة واراد بها كمالها والحاصل ان ذكر الحيضة بالتا المثناة من فوق كان تعليقها بطلاقها على
الطهر من حيضة مستقبلة وان ذكره بغيرها كان تعليقا على رواية الدم بشرط ان يمتد ثلثا كذا فى البحر معزيا الى شرح التلخيص
ويقوله انت طالق غدا او في غد يقع عند الصبح لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الاول لان جميعه مسمى الغد فتعين
الجزء الاول لعدم المزاحم وفي الثاني وصفها في جزء منه وافاد انه اذا اضافه الى وقت فانه لا يقع للحال وهو قول الشافعى واحمد
وقال مالك يقع فى الحال اذا كانت الوقت ياتي لا محالة مثل ان يقول اذا طلعت الشمس او دخل رمضان ونحو ذلك وهو
باطل بالتدبير فان الموت ياتي لا محالة ولا ينجز كذا فى المعراج وصح في الثاني اى قوله في غد نية العصر يعنى اخر النهار
قضا وصدق فيهما اى في قوله انت طالق غدا او في غد ديانة عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضا
ويصدق فيهما ديانة ومما يتفرع على حذف في واثباتها لو قال انت طالق كل يوم يقع واحدة عند الثلاثة وقال زفر يقع
ثلاث في ثلاثة ايام ولو قال فى كل يوم طلقت ثلاثا فى كل يوم واحدة اجماعا كما لو قال عند كل يوم او كلما مضى يوم والفرق
لنا ان في للظرف والزمان انما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع بخلاف كون كل يوم فيه الاتصاف
بالواقع فلو نوى ان تطلق كل يوم تطليقة اخرى صحت نيته وفي الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلاثا
ساعة حلف انتهى وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم اعتبر الاول ويلغو الثاني يعنى تطلق في الصورة الاولى
فى اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد فيلغو ذكر اليوم فانه اذا ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير
بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والتنجيز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جا غد حيث لا يقبل
قبل غد لانه تعليق بمجي غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق فتوقف المنجز لاتصال بغير الاول بالاخر وقد
جعلوا الشرط مغيرا للاول دون الاضافة وطولبوا بالفرق بينهما وما ذكروا من ان اليوم فى الشرط لبيان وقت التعليق

للبيان وقت الوقوع وفي الاضافة لبيان وقت الوقوع لا يفيد فرقا ولو قال انت طالق اليوم واذا جا غد طلقت واحدة
للحال واخرى في الغد لان المجي شرط معطوف على الايقاع والايقاع غير المعطوف عليه والموقع للحال لا يكون متعلقا
بشرط فلا بد وان يكون المتعلق تطليقة اخرى كذا فى البحر معزيا الى المحيط انت طالق واحدة او لا او مع موتي
او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سياتى فيكون الشك داخلا
في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي
محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن
مالكا لها فيه فلغى وقيد بقوله اليوم فافاد انه لو نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه
اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره ولانعدامها فيه فتعين الانشا ولا قدرة على الاسناد فتعين الانشا في
الحال او انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نايم او مجنون وجنونه كان
معهودا فانه يكون لغوا ايضا بخلاف قوله انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم فانه
يعتق لاقراره له بالحرية قبل ملكه كما لو اقر لعبد ثم اشتراه فانه يعتق باقراره له بالحرية انت طالق قبل موتي بشهرين
او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفا الشرط وان مات بعده اى بعد مضى شهرين طلقت لوجود
الشرط مستندا الى اول المدة لا مقتصرا على الموت ذكر فايدة ذلك بقوله ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين
بثلاث حيض فايدة طريق ثبوت الاحكام اربعة الاقتصار والانقلاب والاستناد والتبيين اما الاقتصار فهو ثبوت
الحكم فى الحال كانشا البيع والطلاق والعتاق وغيرها واما الانقلاب فهو صيرورة ما ليس بعلة علة كالتعليقات
واما الاستناد فهو ثبوت الحكم مستندا الى ما قبله كوجوب الزكاة فانه متحقق عند الحول مستندا الى وقت وجود النصاب واما التبيين
فهو ان يظهر فى الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل كما اذا قال ان كان زيد فى الدار فانت طالق وتبين فى الغد وجوده فيها فان الطلاق
يقع من الوقت الذي صدر فيه القول حتى يعتبر ابتدا العدة منه فان قلت فعلى هذا لا فرق بين الاستناد والظهور قلت الفرق بينهما
باختلاف الشرط فان شرط الاستناد قيام المحل حال ثبوت الحكم وعدم الانقطاع من وقت ثبوت الحكم الى وقت الذي استند اليه كما
في النصاب للزكاة وليس ذلك بشرط التبيين حتى لو قال ان كان زيد فى الدار فانت طالق فحاضت ثلاث حيض ثم طلقها ثلاثا ثم ظهر انه
كان فى الدار في ذلك الوقت لا يقع الثلاث لانه تبين وقوع الاول وان ايقاع الثلاث كان بعد انقضا العدة كذا حققه الشيخ اكمل الدين وفرع
قال لها انت طالق كل يوم ولا نية له يقع واحدة عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى ولو قال عند كل يوم او مع كل يوم او في كل يوم تطلق
في كل يوم واحدة حتى تطلق ثلاثا في ثلاثة ايام ولو قال انت علي كظهر امي كل يوم يكون ظهارا واحدا ولو قال عند كل يوم او مع كل يوم
او في كل يوم يتجدد انعقاد ظهار لمجي كل يوم لانه اذا لم يذكر كلمة الظرف يكون الكل ظرفا واحدا فلا يثبت الا واحدا وان تكررت الايام
واذا ذكر كلمة الظرف يتفرد كل يوم يكون ظرفا وانما يتحقق ذلك اذا تحقق طلاق او ظهار في كل يوم انتهى كذا حققه النسفي في شرح المنار
وفي الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلاثا ساعة حلف انتهى قال لها طولكما عمرا طالق الان لا تطلق حتى تموت احداهما
فتطلق الاخرى لوجود شرطه حينئذ قال انت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وقع الطلاق على الحالف حال كونه
مقتصرا وقد تقدم معنى الاقتصار فان قلت ما الفرق بين هذه وبين مسيلة الموت المتقدمة حيث تقع في الاولى مستندا وفي الثا
نية مقتصرا قلت اجيب عنه بان الموت ليس بشرط لان الشرط ما يكون فيه خطر الوجود كالقدوم والموت كاين لا محالة فصار كقوله انت

طالق قبل رمضان بشهر يقع الطلاق في اول شعبان انتهى **انت طالق مالم اطلقك اومتى لم اطلقك اومتى مالم اطلقك وسكت طلقت** لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه **والحكم في ان لم اطلقك** لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح **حتى يموت احدهما قبله** اى قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط حينئذ يتحقق **واذا واذا ما بلا نية مثل ان عند ه ومثل متى عندهما** وقد مر حكمهما **وان نوى الوقت او الشرط اعتبرت** نيته لاحتمال اللفظ كل منهما وفي قوله **انت طالق مالم اطلقك انت طالق مع الوصل طلقت بالاخيرة** وهي المنجزة والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمن اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود منه ولا يمكن تحققه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سياتي ان شاء الله تعالى وفايدة وقوع المنجزة دون المعلقة ان المعلق لو كان ثلاثا وقعت واحدة بالمنجز فقط وان كان موصولا فلو كان مفصولا وقع المنجز والمعلق وفي المحيط لو قال لامراته ان لم اطلقك اليوم ثلاثا فانت طالق ثلاثا فحيلته ان يقول لها انت طالق ثلاثا على الف درهم فلم تقبل المراة فان مضى اليوم يقع الثلاث في قياس ظاهر الرواية لانه يتحقق الشرط الحنث وعدم التطليق لانه اتى بالتعليق غير التطليق وروي عن ابي حنيفة انها لا تطلق وعليه الفتوى لانه اتى بالتطليق الا ان هذا التطليق مقيد الا ان تطليق بعوض المقيد يدخل تحت المطلق فيتقدم شرط الحنث وفي الخلاصة والخانية وعليه الفتوى ايضا **انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد** يعني بخلاف ما اذا قال لها امرك بيدك يوم يقدم زيد فان قدم زيد ليلا لا خيار لها او نهارا دخل الامر في يدها الى الغروب والفرق مبنى على قاعدة هي ان مظروف اليوم اذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار الى مجازه وهو مطلق الوقت لان ضرب المدة له لغو اذ لا يحتمله وان كان ممتدا يكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد ما يصلح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المراة وتفويض الطلاق وبما لا يمتد الطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج والمراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار كذا في شرح الوقاية وقد اختلف المشايخ في التكلم هل هو مما يمتد او لا فجزم في الهداية بالثاني وجزم السراج الهندي في شرح المغني بالاول وجعل الثاني ظنا ظنه بعض المشايخ ورجحه في فتح القدير والحق ما في الهداية لما في التلويح من ان امتداد الاعراض انما هو بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والركوب فما يكون في المرة الثانية مثلها في الاولى من كل وجه جعل كالعين الممتد بخلاف الكلام فان المتحقق في المرة الثانية لا يكون مثله في الاولى فلا يتحقق تجدد الامثال انتهى واعلم انه وقع خبط واضطراب في ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي تعلق به اليوم او الفعل الذى اضيف اليه اليوم والمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في قوله يوم اتزوجك فانت طالق والمذكور في ايمان الهداية انه اذا قال يوم اكلم فلانا فانت طالق يتناول الليل والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد بل يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم فاذا عرفت هذا فان كان كل يوم واحد منهما غير ممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد يراد به اليوم مطلق الوقت وان كان كل واحد منهما ممتدا نحو امرك بيدك يوم اسكن هذه الدار يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه ممتد نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار او بالعكس نحو امرك بيدك

يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق فلا يقال ان كون المراة طالقا ممتد لان الطلاق اذا وقع فتكون المراة طالقا مستمرا فلا فائدة في تعليق اليوم به فيكون اليوم متعلقا بايقاع الطلاق لا بكون المراة طالقا كذا في شرح الوقاية قال مولانا اقول صدر الشريعة منهم انه ينبغي ان يعتبر الممتد منهما ليس مما ينبغي وانما الصحيح اعتبار الجواب فقط وانما اعتبر الجواب لان المقصود بذكر الظرف افادة وقوع الجواب فيه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان مظروفا ايضا لكن لم يقصد بذكر الظرف ذلك وانما ذكر المضاف اليه ليتعين الظرف فيتم المقصود من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام المراد من الظرف اهو الحقيقي او المجازي اولى من اعتبار ما لم يقصد له في استعلام حاله انتهى وهو كلام الكمال في فتح القدير غير انه عبر بقوله الاصوب الاعتبار الاول اعني اعتبار الجزا كالطلاق هنا الى اخره وفي التلويح ان ظرفية العامل قصدية لا ضمنية وفاصلة لفظا ومعنى لا مقتصره على المعنى بخلاف المضاف اليه فاعتبار العامل اولى عند اختلافهما بالامتداد وعدمه انتهى **انا منك طالق ليس بشئ ولو نوى وتبين في البائن والحرام ان نوى** يعني اذا قال انا منك باين او عليك حرام تبين بالنية والفرق ان الطلاق لازالة الملك بالنكاح والقيد فمحل الطلاق محلها وهي محلها دونه فالاضافة اليه اضافة الطلاق الى غير محله بخلاف الابانة لان لفظها موضوع لازالة الوصلة ووصلة النكاح مشتركة بينهما فصحت اضافتها الى كل منهما عملا بحقيقتها وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك قيدنا بقولنا منك وعليك لانه لو قال انا باين او ابنت نفسي ولم يقل منك او حرام ولم عليك لم تطلق لان البينونة متعددة كما في بعض شروح الهداية بخلاف ما اذا قال انت باين او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوى لتعين ازالة ما بينهما من الوصلة بخلاف الاول وفي القنية لو قال لها انا باين ولم يقل منك او انا حرام ولم يقل عليك فليس بشئ بخلاف ما اذا قال انت حرام **انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق فله الرجعة** يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها انت طالق ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها المولى فطلقت ثنتين فالزوج يملك الرجعة لان اعتاق المولى شرط للتطليق فيكون مقدما عليه فالعتق يكون مقدما على وقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي حرة فيصير طلاقها ثلاثا فيملك الرجعة فان قلت كلمة مع للقران قلت جاءت للتاخير نحو ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكر من معنى الشرط ضرورة تصحيح كلامه **ولو علق** على البناء للمجهول **عتقها وطلقها بمجئ الغد** يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين **فجاء الغد لا** اى ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن للوقوع فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهي امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطو وتاخر **وعدتها ثلاث حيض** يعني في المسئلتين اتفاقا اخذا بالاحتياط **ولو كان الزوج مريضا لا ترث منه** لانه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله لان العتق والطلاق يقعان معا ثم الطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها كذا في البحر نقلا عن المبسوط **انت طالق هكذا مشيرا بالاصابع يقع بعدده** ولو اشار بواحدة فواحدة او ثنتين فثنتان **وتعتبر المنشورة** منها دون المضمومة ولو نوى الاشارة بالمضموم تين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف والاشارة بالكف ان تفتح الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد وقيد بقوله هكذا لانه لو قال انت طالق واشار باصبعه فهي واحدة لفقد التشبيه لان الها للتنبيه والكاف للتشبيه وفي الاصبع لغات المشهور منها كسر الهمزة وفتح البا وهي التى ارتضاها الفصحا **ولو اشار بظهورها فالمضمومة** فانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشورة ان عقد الاصابع

يكون بطن الكف في جانب العقد ليعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم وكهذا جزم في الوقاية وتبعه ملا خسرو
في متنه وشرحه وقيل لو كان باطن الكف الى السماء فالعبرة الى النشر وان كان الى الارض فالعبرة الى الضم وقيل ان كان
نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم اعتبارا للعادة كذا في البحر ويقع بقوله انت طالق باين
او البتة او الفحش الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة او اشد الطلاق او كالجبل او كالف او ملا البيت
او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة او اسوء او اشده او احسنه او اكرم او اغلظه او اطوله او اعرضه او اعظم
واحدة باينة ان لم ينو ثلاثا وانما كان باينا في هذه لان وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة فانه يثبت بالبينونة
قبل الدخول للحال وكذا عند ذكر المال وبعده اذا انقضت العدة فان قلت لو احتمل الطلاق البينونة لصحت ارادتها بطالق
وقد تقرر عدم صحتها قلت اجيب بان عمل النية في الملفوظ لا في غيره ولفظ باين لم يصير ملفوظا به بالنية بخلاف طالق باين
وفيه نظر مذكور في شرح الهداية للكمال قيد بوصفه به بلا عطف لانه لو قال انت طالق وباين او قال انت طالق ثم باين وقال
لم انو بقولي باين شيا فهي رجعية ولو ذكر بحرف الفا والباقي بحاله فهي باينة كما في الذخيرة وافاد بقوله فهي واحدة ان لم ينو
ثلاثا انه لو نوى ثنتين لا يصح لكونه عددا محضا الا اذا كانت الزوجة امة وانما وقع الثلاث بالنية لما مر انها من تمام الجنس
فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية وافاد عنى بانت طالق واحدة وبقوله باين او البتة او نحوها اخرى يقع تطليقتان بناء على ان
التركيب خبر بعد خبر وهما باينتان لان بينونة الاولى صيرورة بينونة الثانية اذ معنى الرجعي كونه يملك رجعتها وذلك
منتف باتصال الثانية فلا فايدة في وصفها بالرجعيه وكل كناية قرنت بطلاق يجري فيها ذلك فيقع ثنتان باينتان
كما لو قال انت طالق طلقة تملكين بها نفسك فانه يقع به الطلاق الباين كما افتى به مولانا صاحب البحر واستظهر له ما في
البدايع من قوله اذا وصف بالطلاق بصفة تدل على البينونة كان باينا وقال في موضع اخر لا تملك نفسها الا بالباين وقال
في فتح القدير وليس في الرجعي ملكها نفسها وذكر قبله نقلا عن الجوهرة وان قال انت طالق على انه لا رجعة لي عليك
يلغو ويملك الرجعة وقيل يقع واحدة باينة وان نوى الثلاث فثلاث انتهى قال وظاهر ما في الهداية ان المذهب الثاني
فانه قال فاذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان باينا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقع رجعيا اذا كان بعد
الدخول لان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك انتهى ولنا انه وصفه
بما يحتمله الى ان قال ومسيلة الرجعة ممنوعة انتهى فقال في العناية قوله ومسيلة الرجعة ممنوعة اي لا نسلم انه لا يقع باينا
بل يقع واحدة باينة ولين سلم فالفرق في قوله ان لا رجعة فصريح ينفي المشروع وفي مسيلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف
الرجعة صريحا لكن ملزوم نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء ثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا افاد شيخ شيخي العلامة انتهى وهكذا
شرح في فتح القدير وغاية البيان والتبيين فقد علمت ان المذهب وقوع الباين قال مولانا وقد تمسك به بعض من
لا خبرة له ولا دراية له بالمذهب على ان قول الموثقين في التعاليق تكون طالق طلقة تملك بها نفسها لا توجب البينونة
واجاب بذلك على ان الفتوى مستند لا بانه لو قال انت طالق على ان لا رجعة كان رجعيا وهو خطا من وجهين الاول ان
مسيلة الرجعة ممنوعة كما علمته الثاني انه لم ينف الرجعة صريحا وانما نفاها ضمنا فهو كقوله انت طالق باين انتهى وربما يشهد
بصحة ما افتى به البعض من وقوع الرجعي ما في الخلاصة والبزازية من قوله اذا قال لزوجته ان طلقتك تطليقة فهي
باين ثم طلقها تقع رجعيا قال في البزازية لان الوصف لا يسبق الموصوف وفي البزازية ايضا قال لها ان دخلت الدار فكذا

ثم قبل دخولها الدار قال جعلته باينا او ثلاثا لا يصح لعدم وقوع الطلاق عليها انتهى بخلاف ما لو قال انت طالق اكثره اي الطلاق
بالتا المثناه من فوق فانه يقع به الثلاث ولا يدين في ارادة الواحدة ولو قال انت طالق اكثر الثلاث تقع ثنتان ولو قال
انت طالق الطلاق كله فهي ثلاث وكذا اذا قال كل طلقة ولو قال انت طالق لونين من الطلاق فهما تطليقتان رجعيتان و
لو قال ثلاثة الوان فهي ثلاثة وكذا اذا قال الوانا من الطلاق فهي طالق ثلاثا فان قال نويت الوان الحمرة والصفرة فله ذلك
فيما بينه وبين الله تعالى كذا في البحر معزيا الى الذخيرة وفي الصيرفية سيل القاضي جلال الدين عمن قال لجماعة كل
من له امراة مطلقة فليصفق بيديه فصفقوا جميعا قال طلقن وقال برهان الدين لا يكون هذا اقرارا بالطلاق انتهى وفي
جامع الفتاوى جماعة كانوا يتحدثون في مجلس فقال رجل منهم من تكلم بعد هذا فامرته طالق ثم تكلم الحالف طلقت امراته لان
كلمة من للتعميم والحالف لا يخرج نفسه عن اليمين فيحنث وعزاه الى قاضي خان هذا باب في بيان طلاق غير المدخول بها
اخره لان الطلاق بعد الدخول اصل له لكونه بعد حصول المقصود وقبله بالعوارض وكذا قال بانه لا يقع لكن لو قضى به قاض لا ينفذ كما في
جامع الفصولين قال لزوجته غير المدخول بها انت طالق ثلاثا وقعن وكذا لو قال لها اوقعت عليك ثلاث تطليقات ولا خلاف
في الثاني كما في فتح القدير وفي الاول وهي مسيلة المتن خلاف قيل تقع واحدة والجمهور على خلافه وقد صرح به محمد بن الحسن
وقال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وذلك لما تقرر من ان الواقع عند
ذكر العدد مصدر موصوف بالعدد اي تطليق ثلاثا فتصير الصفة الموضوعة لانشا الطلاق متوقفا حكمها عند ذكر العدد وفي
شرح ملا خسرو بعد ان قرر ان من طلق امراته قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع المصدر بحذوف تقديره
طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة وعزاه الى الاختيار قال اقول يظهر بهذا انه ما نقل عن المشكلات
انه طلق امراته ثلاثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوة باطل بحض للغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول
ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى انتهى وفي البحر نقلا عن المحيط انت طالق وهذه ثلاثا
طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثاني دون الاول انتهى وفي البزازية من
فصل الاستثنا لو قال لغير المدخول بها انت طالق يا زانية ثلاثا قال الامام لا حد عليه ولا لعان لان ثلاثا وقعن عليها وهي
زوجته ثم بانت بعده وانه كلام واحد يتبع اوله اخره والمراة طالق ثلاثا وقال الثاني تقع واحدة وعليه الحد لان القذف
فصل بين الطلاق والثلاث وتمامه فيها وحاصله كما في البحر يا زانية لا يفصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزا والشرط فاذا
قال انت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق بالدخول ولا حد ولا لعان ولو قال انت يا زانية طالق ان دخلت الدار عليه اللعان
وتعلق الطلاق انتهى وان فرق الزوج الطلاق بان قال لها انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق بغير
حرف العطف بانت بالاولى لا الى عدة ولم تقع الثانية اذ ليس في اخر كلامه ما يغير اوله ليتوقف وقيد نا بكونه بغير
حرف العطف لانه لو فرق بحرف العطف فسنذكره وقيد نا بغير المدخول بها لان المدخول بها يقع عليها الكل ودخل تحت قوله وان
فرق قوله وكذا انت طالق ثلاثا متفرقات فتقع واحدة ومثله انت طالق ثنتين مع طلاقي اياك فطلقها واحدة فانه يقع
واحدة كذا في الظهيرية والطلاق يقع بعدد قرن به اي بالطلاق لانه نفسه عند ذكر العدد وعند عدم الوقوع بالصيغه
فلو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغى اي لو ماتت المراة مدخولة او غير مدخولة بعد الصيغة قبل تمام العدد لا يقع شي
لما قررناه من القاعدة ولو مات وقع واحدة لما في الخانية ولو اراد ان يقول انت طالق ثلاثا فلما قال انت طالق مات

او اخذ انسان فمه يقع واحدة انتهى وفي المعراج قيد بموتها لان بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لان الزوج وصل لفظ الطلاق فذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بموتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فمه ولم يقل شيا بعد ذلك الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده انتهى ولو قال انت طالق واحدة وقبل واحدة او بعدها واحدة يقع واحدة وهذا ظاهر في العطف لانها بانت بالاولى لعدم العدة فلا تلحقها الثانية لعدم صدر الكلام على اخره عند عدم المغير فصار كل واحدة ايقاعا على حدة فان قلت هذا منقوض بما اذا قال لها انت طالق ثلاثا ان شيت فقالت شيت واحدة وواحدة وواحدة حيث يقع عليها ثلاثا مع التفريق قلت اجيب عنه بانه انما وقع عليها الثلاث ثمة لان تمام الشرط باخر كلامها فلما لم يتم الشرط لا ينزل الجزا واما قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة فلان الاصل القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقرن بالكناية وان قرن بها يكون صفة للمذكور اخر كقوله جاني زيد قبل عمرو فيقتضي سبق زيد ولو قال جاني زيد قبله عمرو اقتضى سبق عمرو فالقبلية في قوله واحدة قبل واحدة صفة الاولى فوقعت قبل الثانية فلا تلحقها الثانية لما قلنا والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة الاخيرة فوقعت الاولى قبلها ضرورة فلا تلحقها الثانية لما ذكرنا وفي قوله انت طالق واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلما ذكرنا ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقرن الظرف بالكناية وان قرن بها يكون صفة للمذكور اخرا فالبعدية في قوله انت طالق واحدة بعد واحدة صفة الاولى لعدم القران بالكناية فيستدعي تقدم الثانية وقوعا وليس في وسعه ذلك فيقترنان والقبلية في قوله قبلها واحدة صفة للاخيرة لقران الظرف بالكناية فيقتضي تقدمها على الاولى والتقدم عليه فيقترنان لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لاستحالة حقيقته كما اذا قال انت طالق امس يقع في الحال واما في قوله مع واحدة او معها واحدة فلان كلمة مع للقران فيتوقف على الثانية تحقيقا لمعناها وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكنى عنه وجودا او يقع بقوله انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت الدار لان الجزايين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك ويقع واحدة ان قدم الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز تقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل وكذا هنا وفي الموطوة ثنتان في كلها لبقا اثر النكاح بوجود العدة ولو قال امراتي طالق وله امراتان او ثلاث تطلق واحدة وله خيار التعيين في الصحيح احترازا عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في اخر باب الايلا كذا في ملا خسرو لكني لم اقف عليه في باب الايلا بلفظ الصحيح وانما وقعت من كلامه في اواخر باب الايلا ما نصه وذكر في الفتاوي اذا قال لامراته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو الطلاق وقع الطلاق وهذا يدلك على ان الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم اطلاقه على الطلاق ولهذا لم يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضا ولو كان له اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة باينة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه والله اعلم لكني لما كان قوله وهو الاظهر والاشبه من جملة الفاظ الصحيح نقله بلفظ الصحيح عن الزيلعي والله اعلم وفي فتح القدير والبحر في اخر باب الايلا وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم يكن له امراة ان حنث لزمته الكفارة والنسفي على انه لا يلزمه وان كان له اكثر من زوجة واحدة قال في الفتاوي يقع على كل تطليقة

واحدة بخلاف الصريح فانه لا يقع الا واحدة فيما اذا قال لامراته انت طالق وله اكثر من واحدة واجاب شيخ الاسلام الاوزجندي انه لا يقع الا على واحدة واليه البيان وهو الاشبه وعزاه في البحر الى البزازية والخلاصة والذخيرة وفي فتح القدير وعندي ان الاشبه ما في الفتاوي لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هذه طوالق لان حلال الله شملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله احداكن طوالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع باينا انتهى وفي الخانية ولو قال امراته طالق وله امراتان كلتاهما معروفة كان له ان يصرف الطلاق الى ايتهما شا انتهى ولم يحك خلافا وبما قررناه ظهر لك ان قول ملا خسرو ولو قال امراتي طالق وله امراتان او ثلاث تطلق واحدة وله خيار التعيين في الصحيح مما لا ينبغي فيه قوله وهو الصحيح لان الخلاف لم يقع في الصريح كما تقدم وانما وقع في قوله حلال المسلمين ونحوه لكونه يعم كل زوجة كما لا يخفى والله اعلم قال لنسايه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فما زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا كذا في الخانية قال ولو قال اشركتكن في تطليقة هنا وما لو قال بينكن سوا وفيها رجل وقعت الخصومة بينه وبين امراته قالت المراة ثلاث تطليقات هنا وهناك ثلاث قصبات صغار مما يكون للحايك بلا غزل فابان الرجل باصبع رجله واحدة وقال هذه طلاقك ثم وثم نحاها عن اماكنها ثم قال ادفعيه الى حايك ينسجه في ثوبك قالوا ينبغي ان لا تطلق امراته لانه جعل القصب طلاقا رجل قال نسا العالم ونسا الدنيا طوالق لا تطلق امراته ولو قال نسا هذه البلدة او هذه القرية طوالق وفيها امراته طلقت وعند ابي يوسف لو قال نسا بغداد طوالق وفيها امراته لا تطلق امراته وقال محمد تطلق رجل قال لامراته انت طالق في قول الفقها او في قول قضاة او في قول المسلمين او في القران او في قول فلان القاضي او فلان المفتي طلقت قضا الا بنية وبين الله تعالى ما لم ينو انتهى اقول وقد كثر في زماننا قول الرجل انت طالق على الاربعة مذاهب يريد بذلك ان الطلاق يقع عليها باتفاقهم فينبغي الجزم بوقوعه قضا وديانة كما لا يخفى قال لامراتين لم يدخل بواحدة منهما امراتي طالق امراتي طالق ثم قال اردت واحدة منهما لا يصدق ولو مدخولتين فله ايقاع الطلاق على احدهما صرح بذلك في الذخيرة وفي الخانية ووجهه كما في البحر ان تفريق الطلاق على غير المدخولة غير صحيح وعلى المدخولة صحيح قال لامراته طالق ولم يسم وله امراة معروفة طلقت امراته استحسانا فان قال لي امراة وانا عنيت لا يقبل قوله الا ببينة ولو كان له امراتان كلتاهما معروفة له صرفه الى ايهما شا الكل من الخانية وفيها امراة قالت لزوجها طلقني فقال فعلت طلقت فان قالت زدني فقال فعلت طلقت اخرى رجل قال لامراته انت طالق عامة الطلاق او اجل الطلاق يقع طلاقان ولو قال انت طالق كل الطلاق تقع الثلاث ولو قال انت طالق اكثر الطلاق ذكر في الاصل انه ثلاث ولو قال اقل الطلاق يقع واحدة ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير اختلف فيه الاقاويل لاختلاف الروايات قال ابو جعفر رحمه الله تعالى يقع طلاقان وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقع واحدة وقال الفقيه ابو نصر محمد بن سلام يقع ثلاث والاظهر ما قال الفقيه ابو جعفر ولو قال انت طالق كل التطليقة طلقت واحدة ولو قال انت طالق كل تطليقة طلقت ثلاثا دخل بها او لم يدخل انتهى اقول الفرق بين قوله كل التطليقة وقوله كل تطليقة مبني على ما تقرر من ان كلمة كل اذا اضيفت الى منكر اوجبت عموم افراده والى معرف اوجبت عموم اجزايه حتى فرقوا بين قولهم كل الرمان ماكول وكل رمان ماكول بكذب الاول وصدق الثاني والله اعلم هذا باب في بيان احكام الكنايات قدم الصريح عليها لان الاصل في الكلام انه هو موضوع للافهام وهي

في اللغة ماخوذة من كنى يكنوا اذا ستر وقال المحقق الرضى انها في اللغة والاصطلاح ان يعبر عن شئ معين لفظا كان او معنى بلفظ غير صريح في الدلالة عليه اما للابهام على بعض السامعين كقولك جاني فلان وانت تريد زيدا او قال فلان كذا ولعب ابهاما على بعض من سمع اولشناعة المعبر عنه كهن في الفرج او للاختصار كالضماير او لنوع من الفصاحة كقولك فلان كثير الرماد اى كثير القري او لغير ذلك انتهي وفي علم البيان على القول الاصح كما في المطول انه لا يصح بذكر المستعمل بل بذكر رديفه ولازمه الدال عليه وتمام تحقيقه منظر ثمة واما في اصول الفقه فالكناية ما استتر المراد منه واما في الفقه فهي اي كنايته اى الطلاق مالم يوضع له اى للطلاق واحتمله وغيره فلا تطلق بها اى بالكنايات قضا الا بنية او دلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده وقيد بالقضا لانه لا يقع ديانة الا بالنية ولا عبرة بدلالة الحال كما اذا قال انت طالق ونواه عن الوثاق لا يقع ديانة وفي المجتبي اذا قال لم انو الطلاق فعليه اليمين ان ادعت الطلاق وان لم تدع ايضا يحلف حقا لله تعالى قال ابو نصر قلت لمحمد بن سلمة ايحلفه الحاكم ام هي تحلفه قال ينبغي تحليفها اياه في منزله فاذا حلفه فحلف فهي امراته والا رافعته الى القاضي فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما انتهي وفي البزازية وفي كل موضع تشترط النية ينظر لمعنى سوال السايل ان قال قلت كذا هل يقع بقول نعم ان نويت وان قال كم يقع بقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية انتهي وهو مالم يوضع له ثلاثة اقسام ذكر الاول بقوله ونحو اخرجي واذهبي وقومي اعزبي تقنعي تخمري استتري انتقلي انطلقي اعربي يحتمل ردا ونحو خلية وبرية حرام باين يصلح سبا ونحو اعتدي واستبري رحمك انت واحدة انت حرة اختاري امرك بيدك سرحتك فارقتك لا يحتمل الرد والسب ففي حالة الرضا يتوقف الاقسام على نية للاحتمال والقول قوله مع يمينه في عدم النية كما تقدم وفي الغضب الاولان اى ما يصلح ردا وما يصلح سبا على النية ان نوى الطلاق يقع به وان لم ينو لا يقع وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط اى ما يصلح ردا على النية اما الاخيران وهما ما يصلح سبا وما لا يحتمل السب والرد فيقع بهما الطلاق وان لم ينو لان حالتى الغضب والمذاكرة قايمتان مقام النية ويقع طلقة رجعية بقوله اعتدى واستبري رحمك وانت واحدة لان الاولى تحتمل الاعتداد من النكاح ومن نعم الله تعالى فتعين الاول بالنية ويقتضي طلاقا سابقا وهو يعقب الرجعة ان كان بعد الدخول واما قبله فمجاز عن كوني طالقا من الطلاق الحكم وارادة العلة ولا يجعل مجازا عن طلقي لانه لا يقع بطلاق ولا عن انت طالق او طلقتك لانهم يشترطون التوافق في الصيغة كذا في التلويح فان قلت ما ذكره الامام الزيلعي من انه من الطلاق المسبب وارادة السبب هل هو مستقيم قلت ليس بمستقيم كما نبه عليه بعض اهل الكمال لانه يرد عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت وما اجيب به من ان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبرا الا بالاصالة فغير دافع لسوال الاختصاص كما قرره الكمال في فتح القدير واما استبري رحمك فلانه صريح بما هو المقصود من العدة وتعرف براة الرحم فيحتمل استبري لاني طلقتك او لا طلقك اذا علمت الخلو عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثاني لا فلا بد من النية ويجب كونها مجازا عن كوني طالقا في المدخولة اذا كانت ايسة او صغيرة وفي غير المدخولة مطلقا واما انت واحدة فيحتمل ان يكون نعتا للمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه من هذا الوصف فكانه قاله والطلاق تعقب الرجعة ويحتمل غيره نحو انت واحدة عندي او في قومك مدحا او ذما فقد ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلاث مقتضى ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى ان لا يقع الا واحدة وفي واحدة ان صار المصدر مذكورا فذكر صفته لكن التنصيص على

٣٠ الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر المحذوف بالرفع فلا يجاوز الواحدة ما طلق في الواحدة فافاد انه لا يعتبر في اعرابها وهو قول العامة وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والخواص لا يلتزمونه في كلامهم عن قايل تلك صناعتهم والعرف لغتهم وكنا نري اهل العلم يجاري كلامهم لا يقيمونه ويقع بباقيها اى الكنايات خلا اختاري فان نية الثلاث لا تصح فيها كما لا تصح في الاربعة المتقدمة كما في الخانية وهذا لاستثنا لابد منه وكذا لا يقع الطلاق منه بل اذا نوي التفويض كان لها التطليق فلا يقع الا بقولها بعده اخترت نفسي ونحوه كامرك بيدك البابن ان نواها او التبيين لا يقع في صورة نية الواحدة او التبيين الا واحدة باينة هذا في الحرة اما في الامة فتصح منه نية التبيين لانه جنس طلاقها وتقع ثلاث ان نواه لانه كل الجنس ولان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فايهما نوي صحت نيته بخلاف انت طالق لانه موضوع شرعا لانشا الواحدة الرجعية فلا يملك العبد تغييره قال اعتدي ثلاثا ونوي بالاول طلاقا والباقي حيضا صدق لانه نوي حقيقة كلامه وان لم ينو اى قال لم انو بالباقي شيا فثلاث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيات للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيا حيث لا يقع شي لانه الظاهر يشهد له وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالث الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة الطلاق وعلى هذا اذا نوي بالثانية الطلاق دون الاولي والثالث يقع ثنتان لانه اذا نوي عند الثانية صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينت الثالثة له وجملة الاقسام هنا على اثنى عشر وجها مذكور ذلك في شرح الكنز للزيلعي طلقها واحدة بعد الدخول فجعلها ثلاثا صح ذلك ويصير ثلاثا وقالا لا يكون الا واحدة فلا يتصور الا ان يكون ثلاثا وله ان الواحدة تكون ثلاثا بانضمام الثنتين فينضم فيحمل على هذا تصحيحا للكلام كما لو طلقها رجعيا قبل الرجعة فجعله باينا صار باينا وعند محمد لا يصير باينا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغوا ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتدا لوجود الحاجة فيصح الحاق الوصف تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قيدنا بقولنا قبل الرجعة لما في شرح ملا خسرو نقلا عن المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا تصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فيعد رجعها باينة وفي البحر لو طلقها بعد الدخول واحدة ثم قال جعلت تلك التطليقة باينة او جعلتها ثلاثا اختلفت الروايات والصحيح انه على قول على قول ابي حنيفة تصير باينا وثلاثا وعلى قول محمد لا تصير باينا ولا ثلاثا وعلى قول ابي يوسف يصح جعله باينا ولا يصح جعله ثلاثا انتهي فقد افاد ان ابا يوسف ليس مع ابي حنيفة في صحة جعلها ثلاثا ومعه في جعلها باينا كما قدمناه وفيه ايضا لو طلق امراته بعد الدخول واحدة ثم قال في العدة الزمت امراتي ثلاث تطليقات فتلك التطليقة او قال الزمتها تطليقتين فهي ثنتان ولو قال لها بعد الدخول اذا طلقتك واحدة فهي باين او هي ثلاث فطلقها واحدة فانه يملك الرجعة ولا تكون باينا ولا ثلاثا لانه قدم القول قبل نزول الطلاق ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال جعلت هذه التطليقة باينة لم يقع عليها كذا في الخانية وعلله في بعض المعتبرات بان الوصف لا يسبق الموصوف اقول بنا على هذا لو قيل بان الطلاق في قوله متى تزوجت عليك فانت طالق طلقة واحدة تملكي بها نفسك يقع رجعيا لم يبعد لان غايته وصفها قبل نزولها بالبينونة لان قوله تملكي بها نفسك سببا ولقوله انت باين لانها لا تملك نفسها الا به والوصف لا يسبق الموصوف وقد تقدم الكلام على المبحث الصريح يلحق الصريح والباين فلو قال لها انت طالق ثم قال انت طالق او طلقها على مال وقع الثاني وكذا لو قال لها انت باين او خالعها على مال ثم قال لها انت طالق او هذه طالق يقع عند نا لحديث الخدري

مسئلة المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت فى العدة **والباين يلحقها الصريح** كما اذا قال لها انت طالق ثم قال لها فى العدة
انت باين اطلقه فيشمل ما اذا خلعها او طلقها على مال بعد الطلاق الرجعى فيصح ويجب المال كما فى الخلاصة ويشكل عليه ما
فى القنية رقم لشمس الائمة الا وجندي وقال طلقها على الف فقبلت ثم قال فى عدتها انت باين لايقع انتهى فانه من قبيل الباين
اللاحق للصريح وان كان باينا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح على ما قدمناه فينبغى الوقوع واعلم ان الطلاق
الثلاث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وباين كما فى فتح القدير وهى حادثة حلب وكذا الطلاق على مال بعد الباين فانه
واقع فلا يلزم المال كما فى الخلاصة فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى وفى جواهر الفتاوى وفى صريح الطلاق اختلاف عندنا يلحق
وعند الشافعى رحمه الله تعالى لا يلحق قلنا الكنايات التى هى بواين لا تلحق المختلعة فاما الكنايات التى تقع رجعية فانها تلحق
المختلعة كقوله بعد الخلع انت واحدة اذا نوى الطلاق وقعت اخرى وهذا لان صحة هذه اللفظة بالاضمار فان معنى قوله انت
واحدة اى انت طالق طلقة واحدة فيصير الحكم للصريح لكن لابد من النية ليثبت هذا المضمر فان قيل قوله دامت بنيه اذا
نوى الطلاق فقد وقع الثلاث والثلاث تكون بواين والمختلعة لا يلحقها الباين قلنا المضمر صريح وهو غير باين وانما تثبت
البينونة لان اللفظة للبينونة لانها ثلاث فصار كقوله للخليعة التى هى مطلقة بتطليقتين انت طالق يقع الطلاق بكونه
صريحا وان كان يصير ثلاثا وهو باين انتهى وهذا ظاهر فى اعتبار اللفظ لا المعنى وبه يندفع ما نسب نقله الى بعض
علما الحنفية المحققين من انه لو طلق رجل امراته باينا ثم قال لها فى العدة انت طالق ثلاثا قال بعضهم تقع الثلاث لانه
صريح فى اللفظ والصريح يلحق الباين وقال بعضهم لا يلحق الثلاث سوا فى العدة او لم يكن وهو الاصح وعليه الفتوى لانه
باين فى المعنى والباين لا يلحق الباين فاعتبار المعنى اولى من اللفظ انتهى بلفظه هكذا وقفت عليه بخط بعض الفضلا منسوبا
الى قاضى خان لكنى لم اقف عليه فى فتاواه المشهورة ومما يدل على عدم اعتباره ايضا ما فى الخلاصة والبزازية والمحيط
لو قال للمبانة انت طالق باين تقع اخرى مع ان العلة المذكورة موجودة فيه اعنى كونه باينا فى المعنى وفى البزازية ايضا قال
للمبانة ابنتك باخرى تقع لانه يصلح جوابا فهذا ليس الصريح فيه ظاهرا وقد حكم بالوقوع وما ذاك الا ان تقديره بتطليقة اخرى
وحينئذ لا يمكن جعله خبرا عن الاول والله اعلم **لا الباين** اى الباين لا يلحق الباين اذا امكن جعله خبرا عن الاول لصدقه
فلا حاجة الى جعله انشا فان قلت يشكل على هذا انت طالق انت طالق قلت لا يشكل ذلك لان انت طالق انت طالق لا احتمال
فيه لنصبه للانشا شرعا حتى لو قال اردت به الاخبار لا يصدق والمراد بالباين الذي لا يلحق الباين الكناية المفيدة للبينونة
بكل لفظ كان لانه هو الذي ليس ظاهرا فى الانشا فى الطلاق كما اوضحه فى فتح القدير ولذا قال فى الخلاصة لو قال لها
بعد البينونة خلعتك ونوى به الطلاق لا يقع شى وفى الحاوى القدسى اذا طلق المبانة فى العدة فان كان بصريح الطلاق
يقع ولا يقع بكنايات الطلاق شى وان نوى ومراده ما عدا الرواجع كما قدمناه **الا اذا كان الباين معلقا بشرط قبل التنجيز**
الباين بان قال لها ان دخلت الدار فانت باين ناويا الطلاق ثم ابانها منجزا ثم وجد الشرط وهى فى العدة فانه يقع عليها طلاق
اخر عندنا خلافا لزفر لانه لم يذكر انت باين ثانيا فيجعل خبرا بل الذي وقع اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود
الشرط وهى محل فيقع المضاف كالمعلق فلو قال لها انت باين غدا ناويا الطلاق ثم ابانها ثم جا الغد وقعت الاخرى ولو قال لها
ان دخلت الدار فانت باين ناويا ثم قال ان كلمت زيدا فانت باين ناويا ثم دخلت الدار ووقعت الطلقة ثم كلمت زيدا فانه
يقع اخرى كذا فى البحر معزيا الى الذخيرة وقيدنا بكونه معلقا قبل المنجز لانه لو علق الباين بعد الباين المنجز لم يصح التعليق

كالتنجيز كما فى البدايع وهى واردة على صاحب الكنز وغيره ممن اغفل عن هذا القيد وعلم ان حاصل ما ذكرناه هنا ان للطلاق فى
العدة اللاحق والسابق اربع صور وقد نظمها الشيخ سعد الدين رحمه الله تعالى فقال • وكل طلاق بعد اخر واقع • سوى باين مع مثله لم يعلق
بتعقيبه والشيخ الاسلام عبد البر شارح النظم الوهبانى بان قوله لم يعلق مطلق يشمل الباين الاول والثانى والمراد
الاول لا الثانى فهو اطلاق فى محل التقييد فقلت بيتا مفردا من الرجز • كلا اجز لا باينا مع مثله • الا اذا علقته من قبله •
قال شيخ الاسلام عبد البر المذكور قلت قد فات الشيخين التنبيه على ان ذلك خاص بالعدة وان كان ذلك من المعلوم
من خارج لان تمام معنى الضابط متوقف عليه فقلت منبها على ذلك • بعدة كل طلاق لحقا • لا باين لمثله ما علقا •
قال وقولى لحقا يشعر بكون اللاحق هو المعلق ووصفنا الباين بانه مثل الباين مشعر باخراج البينونة الكبرى لما فيها
من الخلاف الذي قدمته انتهى **كل فرقة هى فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق فى عدتها** كالفرقة بخيار البلوغ او العتاق
بعد الدخول فانه لا يقع الطلاق فى عدته وكذا كل فرقة توجب الحرمة المؤبدة لا يلحقها الطلاق واذا اسلم احد الزوجين
لا يقع على الاخر طلاق كما فى البزازية واذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلقها فى العدة لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل الحيض
لم يقع كذلك عند ابى حنيفة لبطلان العدة باللحاق ثم لا يعود **وكل فرقة هى طلاق يقع** الطلاق فى عدتها على نحو
ما تقدم من التفاصيل هذا **باب فى بيان احكام تفويض الطلاق** لما فرغ من بيان ما يوقعه الزوج بنفسه صريحا او
كناية شرع فيما يوقعه غيره باذنه وهو ثلاثة انواع تفويض وتوكيل ورسالة والتفويض اليها يكون بلفظ التخيير والامر باليد و
المشية لثبوته بصريح الدليل **قال لها اختارى او امرك بيدك ينوى الطلاق** لانه من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية
او طلقى نفسك فلها ان تطلق فى مجلس علمها به لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم اجماعا سكوتيا
بتصريح بعضهم وما نقل من خلاف على رضى الله تعالى عنه لم يثبت وتمام تحقيقه يطلب من المطولات فان كانت تسمع يعتبر
مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت فى المجلس صح والا فلا **وان طال المجلس ما لم تقم** هى من المجلس قيد به
لانه لو خيرها ثم قام هو لم يبطل بخلاف قيامها كما فى البحر نقلا عن البدايع **او تعمل ما يقطعه** اى المجلس **لا تملك** المراة ان تطلق **بعده**
اى المجلس **الا اذا زاد** على قوله طلقى نفسك واخواته استثناء من قوله فى مجلس علمها **متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت**
او اذا ما شئت ومتى ما لانهما لعموم الاوقات كانه قال فى اى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سوا
عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار فى يدها فلا يخرج بالشك **ولم يصح رجوعه** اى الزوج
وفى **طلقى ضرتك او طلق امراتى يصح رجوعه** عنه **ولم يتقيد بالمجلس** لانه توكيل محض لا شوبة تمليك ولم يتقيد بالمجلس
كما هو حكم التوكيل **الا اذا علقه بالمشية** فحينئذ لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سوا لانه توكيل
كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وما كان التوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل او لا فصار
كالوكيل بالبيع الا اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور يصلح وكيلا وما كان التوكيل من يتصرف براى غيره والمالك من
يتصرف براى نفسه سوا تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رايه والمالك هو الذي
يتصرف على مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شا او لم يشا وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته الى اخره قلنا المراد بالمشية مشية
تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشات من عدم القدرة على الالزام وكلامنا فى موجب الصيغة **ودلوس**
القايمة واتكا القاعدة وقعود المتكية ودعا الاب للمشورة وشهود للاشهاد وايقاف دابة هى راكبتها لا يقطع المجلس والفلك

لها كالبيت وسير دابتها كسيرها حق لايتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة **وفي اختاري نفسك لايصح نية الثلث**
بل تبين ان قالت اخترت او اختار نفسي وانما لايصح نية الثلاث لان الاختيار مبني على الخلوص وهو غير متنوع بخلاف
البينونة فانها تنوع الى غليظة وخفيفة فلهذا نوى صح **وذكر النفس والاختيار في احد كلاميهما شرط** فلو قال لها اختاري
نفسك فقالت اخترت وقع فاذا كانت النفس في كلامهما فبالاولى واذا خلت عن كلاميهما لم يقع والاختيار كالنفس
ويشترط ذكرها متصلا فلو كان منفصلا فان في المجلس صح والا لا ولذا قال في المحيط لو قالت في المجلس عنيت
نفسي يقع لانها ما دامت في المجلس تملك الانشاء وفي الفوايد التاجيه هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها
ناصدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس انتهى وظاهره ان التصادق بعد المجلس معتبر وفي شرح
ملا خسرو قال تاج الشريعه في شرح الهدايه اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها
وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا لكن في فتح القدير والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد
النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحاليه المقاليه بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به لو تصادقا عليه لكونه باطل
والا لوقع بمجرد النية مع ان اللفظ لا يصلح له اصلا **فلو قال اختاري اختياره وقع لو قالت اخترت** فان ذكر الاختياره كذكر
النفس لان تا الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى ثلاث مرات **ولو كررها ثلاثا**
فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة تقع ثلاثا بلا نية هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لانه اجتمع في ملكها الطلقات الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان فاذا بطل الاوليه والاوسطيه والاخريه فبقي مطلق
الاختيار فصار كما لو قالت اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلاث وكذا لا يشترط فيه ذكر النفس لان في لفظه ما يدل
على ارادة الطلاق لان الاختيار في حق الصلاة هو الذي يتكرر فيتعين له وعندهما تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد
الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والتر
تيب بطل لاستحالته في المجتمع في ذلك وانما الترتيب في افعال الاعيان فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصارت كانها قالت
اخترت الطلقة فان قلت ما الفرق بين هذا وبين اعتدي اعتدي اعتدي حيث لا يحتاج الاول الى النية بخلاف
الثاني قلت الفرق بينهما كما في بعض المعتبرات انه يحتمل اعتدادنعم الله تعالى وهي لا تحصى فلا يتعين للطلاق واختيارها
الزوج لا يتعدى وكذا الاختيار في عمل اخر فيتعين التعدد وهو الطلاق هذا في رواية الجامع وفي رواية الزيادات
يشترط النية وان كرر قوله اختاري ولا فرق بين ان يذكر الاخرتين بعطف من واو او فا او ثم او لم يذكر ولو كان
التخيير بمال والمسيلة بحالها وقع الثلاث عند ابي حنيفة ولزمها المال كله سوا كان التخيير بعطف او لا لانه لما بقي الوصف عنه
لم يختلف الجواب وعندهما ان كان بعطف لم يقع شي الا اذا وقعت الثلاث لان الكل تعلق بالمال فلو وقع كما اوقعته لوقع
بثلث المال المشروط وهو لم يرض بالبينونة الا بالكل وان كان بغير عطف تعلقت الاخيرة بالمال كالشرط والاستثنا ثم ان
اختارت الاخيرة وقع بالمال وان اختارت غيرها وقع بغير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت او اخترت اختياره ونحوها
وقع الثلاث اجماعا ولزم المال كذا في شرح الكنز للزيلعي **ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة**
في الاصح ذكر في الهداية انه يقع واحدة تملك الرجعة وقيل هذا غلط يقع من الكاتب والصواب انه لا يملك الرجعة وقيل فيه روايتان
احدهما انه تقع واحدة رجعية لان لفظها صريح والاخرى انه باينة وهذا اصح لانه لا عبرة لايقاعها بل لتعويض الزوج الا ترى انه

لو امرها بالباين او الرجعي فعكست وقع ما امر به الزوج وفي البحر ان صدر الاسلام ذكر في جامعه انه يقع بعد الرجعي نظرا الى
نعت المراة وهو يخالف لعامة الكتب انتهى **امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية**
لانه لو جعل لها الاختيار بتطليقة وهي تعقب للرجعة والمعيد للبينونة اذن بالصريح صار رجعيا كعكسه نحو انت طالق باين
تصير باينا قيد بقوله في تطليقة لانه لو جعل امرها بيدها ولم تصل نفقتي اليك فطلقي نفسك متى شيت فلم تصل نفقته
قال يكون باينا وهكذا اجاب القاضي بديع الدين لان لفظة الطلاق لم تكن في نفس الامر بخلاف ما لو قال امرك بيدك
بتطليقة واحدة طلقي نفسك متى شيت تكون رجعية كما في امرك بيدك في تطليقة كذا في الصيرفية واذا قالت اخترت
نفسي لا بل زوجي يقع كما هو منقول في عامة الكتب المعتمدة وفي الاختيار ما يخالفه فانه قال لو قالت اخترت نفسي لا بل
زوجي لا يقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع انتهى ولعله سهو والصواب ما قدمناه كذا في البحر هذا **باب** في بيان
احكام **الامر باليد** اخره عن الاختيار لتايد التخيير باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم بخلاف الامر باليد **اذا قال امرك بيدك**
ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن اي الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار
لانه ابلغ في التفويض اليها من الامر باليد واراد بنية الثلاث في تفويضها وانما صح نية الثلاث لانه جنس يحتمل العموم
والخصوص فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيا ثبت الاقل وكذا اذا نوى ثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله
وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير الا به فحاصله كما قال الزيلعي ان جعل الامر بيدها
كالتخيير في المسايل كلها الا في احتمال الثلاث فانه لا يصح نية في التخيير لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس لاجماع الصحابة
فكان ضروريا بخلاف الامر باليد لانه تمليك ما يملكه قياسا واستحسانا **واعرتك طلاقك كامرك بيدك** كما في الولوالجية
واتحاد المجلس وعلمها شرط فلو جعل امرها بيدها ولم يعلم بذلك **وطلقت نفسها لم تطلق** لعدم شرطه صرح به
قاضيخان في فتاواه **وكل لفظ يصلح للايقاع منه للجواب منها وما لا** يصلح للايقاع منه **فلا** يصلح للجواب منها **الا لفظة**
الاختيار خاصة صرح به غير واحد من مشايخنا وممن صرح به ملا خسرو في شرحه وفي البزازية اخترت جواب لامرك بيدك
واختاري لا لطلقي وطلقت جوابا للكل والامر لا يصلح تفسير اللامر **وفي** قولها في جواب قوله امرك بيدك **طلقت نفسي**
واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها والتفويض انما يكون في
الباين لانها تملك امرها وهو الباين لا الرجعي واشار بذكر النفس الى اشتراطه مع طلقت ايضا وانما كان واحدة لان الواحدة
صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي طلقة واحدة فتعين ان يكون الموصوف مصدر قولها طلقت لذا لان هذا الفعل
عليه ولهذا كان المحذوف في المسيلة الاولى مصدر قولها اخترت لما قلنا **ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد**
يعني اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين
ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وكان الامر بيدها في وقتين منفصلين في كل واحد منهما على حدة ولا يمكن ان يجعل
امرا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين وهما اليوم والليلتان وكان امرين ضرورة **وان ارددت الامر في يومها**
بطل الامر في ذلك اليوم وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران للانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل
واحد من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر وفيه خلاف زفر **ويدخل** اي الليل **في امرك بيدك اليوم وغدا**
لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر وكان امرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة لا يفصلها

لان اليوم قد يخلو المشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم ولا يقال ان اليوم هنا ذكر مفردا فوجب ان
لا يتناول الليل كالمسئلة الاولى لانا نقول الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين
ولا يمكن ذلك فى المسئلة الاولى لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ وهنا امكن لعدمه حتى لو قال هناك
ايضا امرك بيدك اليوم وغدا او بعد غد كان امرا واحدا لما قلنا **وان ردته في يومها لم يبق في الغد** لما ذكرنا انه امر واحد
فلا يبقى لها الخيار فى اخره **ولو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران** وهو مروي عن ابي يوسف قال
شمس الائمة وهذا صحيح لاشتغال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى ارتباطه بما قبله وذكر قاضي خان هذه المسئلة ولم يذكر
فيها خلافا فاهذا **فصل في المشية قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة وطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا و
نواه وقعن** اى وقع الثلاث لان قوله طلقي نفسك معناه افعلى فعل التطليق فهو مذكور فيه لانه جزء معنى اللفظ فصح نية
العموم وهو في حق الاثنتان وفى حق الحرة ثلاث واشار الى ان نية التثنية لا تصح هنا ايضا لكونه عددا واطلق تطليقها
الثلاث فشمل ما اذا قالت طلقت نفسي ثلاثا وقولها قد فعلت مع نية الثلاث لانها لو طلقت ثلاثا وقد نوى واحدة لا يقع
شيء عند الامام وقيد بخطابها لانه لو قال طلق اى نسائى شئت فطلقت نفسها او قال امر نسائي بيدك لم يقع شيء كذا فى الخانية
ثم اعلم ان المخاطب هنا لم يدخل تحت عموم خطابه ودخل في قوله نسائي كلهن طوالق اذا دخلت الدار فاذا دخلت هي طلقت
وغيرها كما في الخانية ايضا **وبقولها ابنت نفسي طلقت لا باخترت** يعني ان ابنت نفسي يصلح جوابا لطلقي نفسك ولا يصلح
اخترت نفسي جوابا له فان قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق ان الابانة من الفاظ الطلاق لانه كناية والمفوض اليها الطلاق
والاختيار ليس من الفاظه لا صريحا ولا كناية بدليل الوقوع بابنتك دون اختاري واشار بقوله طلقت الى انه رجعي لمخالفتها
فى الوصف فقط فوقع اصل الطلاق دون ما وصفته به بخلاف ما لو قال طلقي نصف تطليقة فطلقت واحدة او ثلاثا فطلقت
الفا حيث لا يقع شيء لان المخالفة فى الاصل كذا افاده فى تبيين الكنز **ولا يملك الرجوع عنه** اى لا يملك الزوج الرجوع عن التفو
يض سواء كان بلفظ التخيير او الامر باليد او طلقي نفسك لانه يتم بالمملك وحده من غير توقف على قبوله وانه يملك فيه معنى
التعليق اعتبار التمليك يتقيد بالمجلس وباعتبار التمليك لم يصح الرجوع عنه ولا عزلها ولا نهيها **ويتقيد بالمجلس** اي
بمجلسها لانه قبول وهو يقتصر على المجلس **الا اذا زاد** الزوج على قوله السابق **متى شئت** فان لها التطليق في المجلس وبعده لان كلمة
متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال فى اى وقت شئت ومراده من متى ما دل على عموم الوقت فدخل اذا فان قلت ينبغي ان تكون
اذا عند الامام كان كما تقدم في انا لم اطلقك فتقيد بالمجلس قلت اجيب عنه بامكان ان يعمل شرطا فيتقيد وان يعمل ظرفا فلا يتقيد
والامر صار في يدها بيقين فلا يخرج بالشك والله اعلم ودخل حين قال في البحر نقلا عن المحيط ولو قال حين شئت فهو مثله قوله اذا
شئت لان الحين عبارة عن الوقت انتهى وقيدنا بما يدل على عموم الوقت احترازا عن ان وكيف وحيث وكم واين وانما فانه يتقيد
بالمجلس وكلما متى فى عدم التقييد بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلاث والارادة والمحبة والرضى كالمشيئة
بخلاف ما اذا علقه بشيء اخر من افعالها كالاكل فانه لا يقتصر على المجلس فى الجميع **ولو قال لرجل ذلك لم يتقيد بالمجلس**
اى لو قال الزوج لرجل طلق امرأتي افوض اليها طلاق ضرتها كان توكيلا فيملك الرجوع فيه ولا يقتصر على المجلس ولهذا التقرير
علم ان ذكر الرجل في المختصر ليس للاحتراز **الا اذا زاد ان شئت فلا يرجع** اى زاد على قوله لرجل طلق امرأتي ان شئت يتقيد
بالمجلس لانه علقه بمشيئته فصار تمليكا لا توكيلا فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما فى طلقي نفسك **قال لها طلقي نفسك ثلاثا**

فطلقت

فطلقت المرأة تطليقة **واحدة وقعت** اى الطلقة الواحدة لانها لما ملكت ايقاع الثلاث كان لها ان توقع ما شاءت كالزوج
نفسه ولا فرق بين الواحدة والثنتين واشار الى انها لو طلقت ثلاثا فانه يقع ثلاث وسواء كانت متفرقة ام بلفظ واحد والى انه
لو قال لها اختاري تطليقتين فاختارت واحدة كما فى البحر معزيا الى المحيط **لا فى عكسه** اى لا يقع فيما اذا امرها بالواحدة فطلقت
ثلاثا بكلمة واحدة عند الامام وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة وحقيقة الفرق للامام بين المسئلتين انها ملكت
الواحدة وهو شيء يفيد الوحدة بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلاث فانها تفيد ضده قيد الامر بتطليق الواحدة لانه لو قال امرك
بيدك نوى واحدة فطلقت نفسها ثلاثا قال في المبسوط وقعت واحدة اتفاقا لانه لم يتعرض للعدد لفظا واللفظ صالح للعموم والخصوص
كذا فى البحر وفى الخانية جرى بينه وبين امرأته كلام فقالت اللهم نجني منك فقال الزوج تريدين النجاة مني فامرك بيدك ونوى به
الطلاق ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج بخونى لا يقع شيء فى قول ابي حنيفة لانه اذا لم ينو الثلاث كان بمنزلة طلقي
نفسك ولم ينو العدد فقالت نفسي ثلاثا ويقع واحدة في قول صاحبيه ولا يقال قول الزوج بعد قولها ثلاثا بخوت لم لا يكون اجازة لفعل
المرأة لانا نقول قول الزوج بخوت يحتمل الاستهزاء فلا يجعل اجازة بالشك انتهى وعلى هذا لا يحتاج فى تصوير المسئلة الخلافية ان
يقول لها طلقي نفسك واحدة بل طلقي نفسك من غير تعرض للعدد والله اعلم **طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت** طلقة
واحدة وعكسه يعني اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا **لا** اى لا يقع فيهما ولا خلاف فى الاولى انه لا يقع
لان تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها اياه لان معناه ان شئت الثلاث فلم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة بخلاف
ما اذا لم يقيد الا بالمشيئة كما قدمناه ولا فرق بين المدخول بها وغيرها وعدم الوقوع فى الثانية ايضا قول الامام وعندهما تقع
واحدة لما قدمناه فيما اذا لم يذكر المشيئة والشرط للواقعة فى اللفظ ومن ثم قال فى الخانية من باب التعليق طلقي نفسك
عشرا ان شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع وكذا لو قال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لا تطلق
مذكور فى الخانية ايضا **امرها بباين او رجعي فعكست فى الجواب وقع ما امر به ويلغوا وصفها** اى قال لها طلقي نفسك
طلقة باينة فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية او قال لها طلق نفسك طلقة رجعية فقالت طلقت باينة وقع فى الاولى البائن وفي
الثانية الرجعي لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغوا الوصف ويبقى الاصل **قال لها انت طالق ان شئت فقالت
شئت ان شئت ينوي او قال شئت ان كان كذا المعدوم بطل** لانه علق الطلاق بمشيئتها المنجزة وهي انت بالمعلقة فلم يوجد
الشرط فقيد بقوله فقالت شئت مقتصرة عليه لانها لو قالت شئت طلاقي ان شئت فقال شئت ناويا الطلاق وقع لكونه
ثانيا طلاقها لفظا بخلاف ما اذا لم يذكر الطلاق لان المشيئة ليس فيها ذكر للطلاق ولا عبرة للنية بلا لفظ صالح للايقاع
كاسقني ناويا للطلاق وكذلك كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كذا لامر لم يجيء بعد لما مر ان
الاتى به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود **وان قالت شئت ان كذا لامر قد مضى طلقت**
اى لو قالت المرأة شئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء طلقت لان التعليق بالكائن تنجيز ولذا صح تعليق الابراء بكائن
والمراد من الماضي المحقق وجوده سواء كان ماضيا او حاضرا كقولها ان شئت ان كان ابي فى الدار وهو فيها او ان كان هذا
ليلا وهي فى الليل او نهارا وهي فى النهار ونحو ذلك فان قلت يرد عليه انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه
قد فعله فانه يقتضي على هذا الكفر مع ان المختار انه لا يكفر قلت لان الكفر يبتني على تبديل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع
ذلك الفعل كما افاده فى فتح القدير وذكر انه لا وجه فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده قلت اجيب عنه بان النازل

عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو متكلما بعد وجود الشرط بقوله هو كافر حقيقة والحاصل ان اللفظ الموجب للتكفير
لا يحتاج الى تبدل الاعتقاد بخلاف ما اذا كان معلقا بالشرط ولو كان كاينا كذا افاده في البحر **قال لها انت طالق متى شئت**
او متى ما شئت واذا شئت او اذا ما شئت وردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة اما في كلمة متى
ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لم يكن
رد الانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شات فلم يكن تمليكا قبل المشيية حتى يرتد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان
دون الافعال فملك التطليق في كل زمان ولا يملك تطليقا بعد تطليق كذا في الهداية واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سوا
عندهما وعند ابي حنيفة وان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك كما في الهداية
وفيه نظر مذكور في فتح القدير **ولها** اى للمراة **تفريق الثلاث في كلما شئت ولا يجمع** اى لو قال لها انت طالق كلما شيت
فلها ان تباشر شرط الوقوع مرة بعد اخري بان تقول شيت طلاقك او طلقت نفسي فيقع طلاقه المعلق عند تحقق الشرط
وليس لها ان تقول طلقت نفسي ثلاثا جملة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فافادتها الاساس
ايضا ولو شات بثنتين او ثلاثا جملة لم يقع شي عند الامام وعندهما يقع واحدة بنا على ما تقدم من الخلاف فايدة كلمة
كل تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تع تدمر كل شي بامر ربها اى كثير ويفيد التكرار
بدخول ما عليه نحو كلما اتاك زيد فاكرمه دون غيره من ادوات الشرط انتهي **ولو طلقت بعد زوج اخر لا يقع** اى لو قالت
طلقت نفسي او اوقعت بعد ما طلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت اليه بعد زوج اخر لا يقع لان التعليق انما ينصرف الي
الملك القايم وهو الثلاث فاستغراقه ينتهي التفويض قيد نا بكونه بعد الطلاق لانها لو طلقت نفسها واحدة او ثنتين
ثم عادت اليه بعد زوج اخر فلها ان تفرق الثلاث خلافا لمحمد وهي مسئلة الهدم كما ياتي تقريرها **انت طالق حيث شيت**
او اين شيت لا تطلق الا اذا شات في المجلس وان قامت من مجلسها قبل مشيتها **لا** مشيية لها لان حيث واين
اسمان للمكان والمكان لا تعلق له بالمكان فيجعل مجازا عن الشرط لان كلا منهما ضربا من التاخير فحمل على ان دون متى
وما في معناها لانها ام الباب وحرف الشرط وفيه يبطل بالقيام وبما قررنا اندفع لا اسوا كان احدهما انه اذا الغي ذكر المكان
ينبغي ان يتنجز ثانيهما انه اذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى **وفي كيف شيت يقع رجعية فان**
شات باينة او ثلاثا وقع مع نيته يعني تطلق في انت طالق كيف شيت وتبقي الكيفية يعني كونه رجعيا او باينا خفيفة
او غليظة مفوضا اليها ان لم ينو شيا من الكيفية وان نوي فان اتفق ما نواه وما شاءت فذلك والا فرجعية وعندهما يتعلق
بالاصل ايضا فعندهما ما لا يقبل الاشارة فحاصله واصله سوا كذا في التوضيح وتحقيق كلامهم على ما في التلويح ان ما لا
يكون محسوسا كان معرفة وجوده باثاره واوصافه فاقتصرت معرفة ثبوته الى معرفة اثره ووصفه لثبوت الملك في البيع
والحل في النكاح والوصف ايضا مفتقر الى الاصل فاستويا وصار تعليق الوصف تعليق الاصل انتهي فان قلت يشكل على
ما ذهب اليه ابو حنيفة ما لو قال لها طلقي نفسك كيف شيت فان الاصل موقوف على مشيتها قلت ليس هذا من كلمة كيف
بل من لفظ طلقي وكيف تفيد تفويض الاوصاف كما افاده في التلويح **وفي كم شيت واما شيت لها ان تطلق ما شات**
في مجلسها لا بعده **فان ردت ارتد** يعني تعلق الاصل الطلاق بمشيتها اتفاقا لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس
العدد والواحد عدد في اصطلاح الفقها فانكر من الطلاق العدد ارادة الواحدة وقوله ما شيت تعميم للعدد وافاد بقوله

ماشات

الثلاث ان لها ان تطلق اكثر من واحدة من غير كراهة ولا يكون بدعيا لان ما اوقعه الزوج لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر
من يدها وفي القاموس كم اسم ناقص مبني على السكون او مولفه من كاف التشبيه وما ثم قصرت واسكنت وهي للاستفهام وتخفض
ما بعدها حينيذ كرب وقد ترفع تقول كم رجل كريم قد اتاني وقد يجعل اسما تاما فيصرف ويشدد تقول اكثرت من الكم والكمية انتهي
قال لها طلقي من ثلاث ما شيت تطلق ما دون الثلاث يعني لا تملك ان تطلق الثلاث عند الامام خلافا لهما نظرا الي
ان ما للعموم ومن للبيان وله ان من للتبعيض ورجحه الكمال في تحريره بان تقديره على البيان ما شيت مما هو الثلاث وطلقي
ما شيت وان التبعيض مع زيادة الثلاث اظهر انتهي **ومثله** اى مثل قوله لها طلقي من الثلاث ما شيت قوله **اختاري من الثلاث**
ما شيت فيجري على الخلاف فتطلق ما دون الثلاث عنده وعندهما تطلق الثلاث هذا **باب** في بيان احكام **التعليق**
لما فرغ من بيان ابحاث المنجز شرع في بيان ابحاث المعلق والتعليق كما في القاموس من علقه تعليقا جعله معلقا وفي الاصطلاح هو **ربط**
حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخري والتعليل بالتعليق كما وقع في الكنز اولي من تعبير الهداية باليمين لشمول
التعليق الصوري وان لم يكن يمينا كالتعليق بحيضها وطهرها وبما لا يمكنه الامتناع عنه كطلوع الشمس ومجي الغد او بفعل من افعال
قلبها كالمحبة والمشية او بفعل من افعال قلبه فانه في هذه المواضع ونحوها ليس بيمين كما في البحر نقلا عن المحيط فلا يحنث لو كان
حلف ان لا يحلف وشرط صحة التعليق كون الشرط معدوما على خطر الوجود فخرج ما كان محققا كقوله انت طالق ان كان السما
فوقنا فهو تنجيز وخرج ما كان مستحيلا كقوله ان دخل الجمل في سم الخياط فانت طالق فلا يقع اصلا لان غرضه تحقيق المنفي
حيث علقه بامر محال وهذا يرجع الى قولهما امكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا لابي يوسف **شرطه** اى التعليق **الملك** الحقيقي
كالملك حال بقا النكاح والحكمي كبقا العدة فان التعليق يصح فيهما **كقوله** اى الزوج **لمنكوحته** او معتدته **ان ذهبت فانت طالق**
او الاضافة اليه اى الى الملك **كان نكحتك فانت طالق** اى تعلقه بسبب الملك كقوله لاجنبية ان نكحتك اى تزوجتك فان النكاح
سبب للملك فاستعير السبب للمسبب اى ان ملكتك بالنكاح كقوله ان اشتريت عبدا فهو حر اى ان ملكت بسبب الشرا ولا فرق بين
ما اذا خصص او عمم كقوله كل امراة خلافا لمالك في الثاني ولا فرق ايضا فيه بين ان يعلق باداة الشرط فلو قال هذه المراة التي
اتزوجها او بمعناه ان كانت المراة منكرة فان كانت معينة يشترط ان يكون بصريح الشرط فلو قال هذه المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها
لم تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا تؤثر فيها الصفة وهي اتزوجها بل الصفة فيها لغو وكانه قال هذه طالق كقوله لامراته هذه المراة التي تدخل
هذه الدار طالق فانها تطلق للحال دخلت اولا بخلاف قوله ان تزوجت هذه فانه يصح فبنا على ما تقدم **لغي قوله لاجنبية ان**
زرت فانت طالق فنكحها فزارت لانه لم يقع في الملك ولا مضافا اليه **كما لغي ايقاعه** اى الطلاق **مقارنا لثبوت ملك** يعني
انت طالق مع نكاحك او في نكاحك **او زواله** نحو مع موتي او موتك فان قلت قد صرحوا بانه يصح تعليقه بالتزوج مثل قوله انت
طالق مع تزوجي اياك فما الفرق بينه وبين قوله مع نكاحك قلت قيل الفرق انه لما اضاف التزوج الى فاعله واستوفي مفعوله جعل التزوج
مجازا عن الملك لانه سببه وحمل مع على بعد تصحيحا له وفي نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع
ويصح النكاح انتهي **ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه** اى تعليق الزوج مطلقا ما دون الثلاث ويجوز ان يعود الى الطلاق لان الكلام
فيه **لا تنجيز ما دونها** يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثا او قال واحدة او قال ثنتين ثم تزوجت بزوج اخر ودخل
بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شي لان الجزا طلقات هذا الملك لانها هي المانع لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين
لعقد المنع او الحل وان كان الجزا ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية ولا تبقى اليمين واما ما دونها فلا يبطل التعليق

لان الجزا باق لبقا محله فلو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر وقد كان علق الثلاث ثم وجد المعلق طلقت اتفاقا اما عندهما
فلوقوع المعلق كله لان الزوج الثاني عدم الواقع واما عند محمد فلوقوع واحدة من المعلق لان الثاني لا يهدم عنده والفاظ الشرط
ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزا والاجزية تتعلق بالافعال لكنه لحق
بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقوله كل امراة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفيها اى فى الفاظ الشرط ينحل
اليمين اى يبطل اليمين ببطلان التعليق اذا وجد الشرط مرة فينحل الى الجزا اذا وجد الشرط فى الملك وفى غيره اى غير الملك ينحل
لا الى اجزا اى يبطل ولا يترتب عليه الجزا الا فى كلما فانه ينحل بعد الثلاث فلا يقع ان نكحها بعد زوج اخر الا اذا دخلت
على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا فانه كلما تزوجها تطلق وان كان بعد زوج اخر اقول انما خص التزوج المثال بالخطاب
كما وقع فى الوقاية ولم يقل كلما تزوجت امراة مع كونه مثالا مشهورا قصدا الى كون المسئلة اتفاقية لان فى امثال المثال المشهور
خلاف ابي يوسف حيث قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت وان تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث فى امراة
واحدة مرتين فجعل كلمة كلما ككلمة كل ولو كانت اليمين على امراة واحدة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت زينب
باسمها العلمي تكرر الحنث كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة فعلى صدقة كذا يلزمه بكل
مرة ما التزم ولو قال ثوبا او دابة بالتنكير لا تلزمه الا مرة واحدة كذا في التبيين وهو موافق لما نقل عن ابي يوسف في المشهور لكنه
مخالف لما نقله البزازي وصاحب الخلاصة عنهما من عدم تكرر الحنث عنده انتهى ثم المنعقد بكلمة كلما يمين واحدة للحال و
يتجدد انعقادها مرة بعد اخرى لان الجزا لم يذكر الا مرة وهو المعتبر وهي رواية المبسوط واما على رواية الجامع فايمان
منعقدة للحال انحل بعضها وبقي بعضها منعقدة بعد الحنث الى ان يوجد شرطها ووجه هذه الرواية ان كلما بمنزلة تكرار الشرط
والجزاء والفتوى على رواية الجامع لانه احوط كذا افاده فى البحر نقلا عن بعض المعتبرات ومن لطيف مسايلها اذا قال للمراة
وقد دخل بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها يقع طلقتان ولو قال كلما وقع طلاقي عليك فانت طالق فطلقها واحدة
يقع الثلاث والفرق ان الشرط فى الثانية اقتضى تكرار الوقوع فيتكرر الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر عليها وفى
الاولى اقتضى تكرر الوقوع بتكرر طلاقه ولا يقال طلقها اذا طلقت بوجود الشرط فيقع تطليقتان احدهما بحكم الايقاع والاخرى
بحكم التعليق كذا فى فتح القدير وزوال الملك لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط والجزا باق لبقا محله فيبقى اليمين ومراده
الزوال بما دون الثلاث فانه قد تقدم ان زوال الملك بما دون الثلاث فانه قد تقدم ان زوال الملك بالثلاث مبطل التعليق
فلو طلقها بعد التعليق واحدة او ثنتين فانقضت عدتها ثم تزوجها فوجد الشرط طلقت اطلق الملك فشمل ملك النكاح و
ملك اليمين حتى لو قال لعبده ان دخلت الدار انت حر فباعه ثم اشتراه فدخل عتق وينحل اليمين بعد وجود الشرط مطلقا
اى سوا وجد الشرط في الملك او غير الملك فانه وجد فى الملك ينحل الى جزا اى يبطل اليمين ويترتب عليه الجزا فان وجد لا فى الملك
ينحل لا الى جزا اى يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزا لانعدام المحلية فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد ان يدخل
الدار من غير ان يقع الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي العدة فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلاث ثم
يتزوجها فاذا دخلت الدار لا يقع شي لبطلان اليمين فان اختلفا فى وجود الشرط فالقول له مع اليمين لان الزوج ينكر وقوع
الطلاق وهي تدعيه وسوا كان الظاهر شاهدا لها كما لو قال لها ان لم تدخلي هذه الدار فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج
بل دخلتها ام لا وبهذا ظهر لك ان التعليل بما ذكرناه اولى من تعليل بعضهم بانه متمسك بالاصل لان الاصل عدم الشرط والقول
لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له انتهى اعلم ان ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فالقول له وقد جزم به في
القنية حيث قال ان لم تصل نفقتي اليك عشرة ايام فانت طالق ثم اختلفا بعد العشرة وادعى الزوج الوصول وانكرت
هي فالقول له انتهى لكن صحح في الخلاصة والبزازية انه لا يقبل قوله في كل موضع يدعي ايفا حق وهي تنكر كما قبل قولها فى عدم
وصول المال وهو يقتضي تخصيص المتون وجزم شيخنا في فتواه بما يقتضيه كلام اصحاب المتون والشروح لانها الكتب الموضوعة
لنقل المذهب كما لا يخفى الا اذا برهنت اى اقامت البينة على وجود الشرط لانه نورت دعواها بالحجة اطلقه فشمل ما اذا كان
الشرط عدميا فان برهانها عليه مقبول لما في فصول العمادي وجامع الفصولين الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو
قال لقنه ان لم ادخل الدار فانت حر فبرهن القن انه لم يدخلها يعتق قيل فعلى هذا لو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير
جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغي ان تقبل بينتها وان اقامت على النفي لقيامها
على الشرط حلف ان لم تجئ صهرتي فى هذه الليلة فامراتي كذا فشهدا انه حلف كذا ولم تجئ صهرته فى تلك الليلة وطلقت امراته
تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة كما اذا شهدا انه اسلم ويستثني
وشهد اخر انه اسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو كان فيها نفي لان غرضهما اثبات الاسلام ثم رقم صاحب
الفصولين بعلامة قال وقد نضبط على الشرط وان كان نفيا انتهى وما لم يعلم الا منها صدقت اى المراة فى حق نفسها
خاصة لا فى حق ضرتها والقياس ان لا تصدق فى حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما فى الدخول وجه الاستحسان
انها امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطئ لكنها شاهدة في حق ضرتها
بل هي متهمة فلا يقبل قولها فى حقها هذا اذا لم يصدقها الزوج اما اذا صدقها طلقت ضرتها ايضا كما فى الزيادة نقلا
عن شرح الطحاوي كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة او كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر فلو قالت
حضت او احب طلقت هي فقط دون ضرتها الا اذا صدقها الزوج كما تقدم وفي ان حضت لا يقع برؤية الدم
فان استمر ثلاثا وقع من حين رات اى ان قال ان حضت فانت كذا فبعد ما رات الدم ثلاثة ايام يحكم بالجزا من
اول اليوم لانه تبين برؤية الدم ثلاثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلاثة لوقوع الجزا في اولها فيجب على المفتي ان
يعينه فيقول طلقت من حين رات الدم وليس هذا من باب الاسناد وانما هو من باب التبيين قال المصنف في شرح
المجمع انه يتبين بالانتها انه حيض من الابتدا واظهر منه ما في البحر نقلا عن المحيط لو قال لها عبده حر ان حضت فقالت
رايت الدم وصدقها الزوج لا يحكم بعتقه حتى تستمر ثلاثة ايام فيحكم بعتقه من حين رات لان الدم لا يكون حيضا حتى
يستمر ثلاثة ايام والظاهر وان كان فيه الاستمرار ولكن الظاهر يكفي للدفع فيدفع به العبد استخدام المولى عن نفسه
ولا يكفي للاستحقاق فاذا استمر تبين انه كان حيضا فيعتق من حين رات الدم حتى لو جنى او جني عليه كان ارشه ارش
الاحرار لانه يظهر عتقه ولا يستند بمنزلة قوله ان كان فلان فى الدار فانت حر فظهر ذلك فى اخر النهار لانه يظهر عتقه
بخلاف قوله انت حر قبل موتي بشهر فمات بعده بشهر وقد جنى العبد فكان حكمه حكم العبيد عند ابي حنيفة لان ثمة
العتق يثبت مستندا والاستناد لا يظهر في حق الفايت والمتلاشي فان قال الزوج انقطع الدم فى الثلاثة وانكرت
المراة والعبد فالقول لهما لان الزوج اقر بوجود شرط المعتق ظاهرا لان رؤية الدم فى وقته يكون حيضا ولهذا تومر
بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئي من ان يكون حيضا فلا يصدقه فان صدقته المراة وكذبه العبد في

الايام الثلاثة فالقول لهما وان كان بعدها فالقول للعبد انتهي وفي قوله ان حضت حيضة فانت طالق لا يقع
الطلاق حتى يطهر منها اى من الحيضة اما بمضي العشرة مطلقا او بانقطاع الدم مع شي من احكام الطهارات اذا انقطع
الاقل منها لان الحيضة اسم للكاملة وكذا اذا قال نصف حيضة او ثلثها او سدسها وانت طالق مع حيضتك بالتا وفي
قوله ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صومها كما لو قال ان صليت صلاة لا يحنث الا بصلاة
يوم كامل وشفع بخلاف ما تقدم لانه يدل على جنس الحيض بخلاف ان صمت او صليت فان الصوم يقع
على صوم ساعة قال لها ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين
فولدتهما ولم يدر الاول يلزمه طلقة واحدة قضا وثنتان تنزها اى احتياطا ومضت العدة لانه يعينان
فايهما ولدت اولا يحنث به ويقع جزاوه فتكون معتدة وانقضاوها بوضع الثاني لانها حامل به فاذا وضعت
الثاني انقضت العدة وانحلت اليمين الاخري به لوجود الشرط ولم يقع به شي لان الطلاق المتقارن العدة لا يقع
ثم اذا كان الغلام اولا وقعت واحدة وان اخر فثنتان فالواحدة متيقن لها فيلزمه ولا يلزم الزيادة بالشك والتنزه
ان يقع ثنتان لاحتمال وقوعهما بتقدم الجارية حتى لو طلقها واخذها غيره او كانت امة لا يردها الا بعد زوج اخر لاحتمال
تقدم الجارية ولادة والعدة منقضية بيقين وهذا اذا لم يعلم ايهما الاول وان علم الاول منهما فلا اشكال فيه وان
اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا تدري الاول يقع ثنتان قضا وثلاث تنزها
وان الغلام ان كان اولا او وسطا تطلق ثلاثا واحدة بالغلام وثنتان بالجارية الاولي لان العدة لا تنقضي
بما بقي من البطن ولد وان كان الغلام اخر يقع ثنتان بالجارية الاولي ولا يقع بالثانية شي لان اليمين قد
انحلت بالاولي ولا يقع بولادة الغلام ايضا شي لانه حال انقضا العدة تردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالاول
قضا وبالاكثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية تلزمه واحدة في القضا وفي التنزه ثلاث لانه اذا كان
الغلامان اولا وقعت بالاول منهما واحدة ولا يقع بالثاني شي لان اليمين به قد انحلت ولا يقع بولادة الجارية
ايضا شي لانه حال انقضا العدة كما تقدم وان كانت الجارية اولا او وسطا يقع ثلاث واحدة بولادة اول الغلامين
وثنتان بولادة الجارية فتردد بين واحدة وثلاث فيلزمه الاقل قضا والاكثر تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما
فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن
الكل جارية او غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك والمسئلة بحالها وقع ثلاث كذا في تبيين الكنز
علق الثلاث بشيئين بان قال ان كلمت ابابكر وابا عمر وفانت طالق يقع المعلق ان وجد الشرط الثاني في
الملك والا بان وجد الاول في الملك والثاني في غيره لا يقع علق الطلاق الثلاث او العتق بالوطى لم يجب عليه
العقر باللبث يعني لو علق الطلقات بالجماع بان قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها ووقع
الطلاق عليها بالتقا الختانين ثم لبث بعد الادخال ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث لم يجب عليه المهر وكذا
لو علق به العتق بان قال لامته ان جامعتك فانت حرة فجامعها عتقت اذا التقا الختانان ثم اذا لبث لا يجب
عليه العقر ولم يصر مراجعا به اى باللبث في الطلاق الرجعي الا اذا اخرج ثم اولج ثانيا فيصير مراجعا ووجب عليه
مهر المثل فالاستثنا راجع الى المسئلتين كما وقع في الكنز وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا

لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للتصنع على ما تقرر من اصله بخلاف ما اذا اخرج
ثم اولج وجزم صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون بقول محمد دليل على انه المختار وهل يجب الحد بالايلاج ثانيا
اذا كان الطلاق المعلق بالوطى ثانيا قال مولانا في بحره لا يجب وان جماعا ما فيه شبهة انه جماع واحد بالنظر الي
اتحاد المقصود وهو قضا الشهوة في المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون اخره موجبا له
وان قال ظننت انها علي حرام كما في المعراج ولقايل ان يقول اذا اخرج ثم اولج في العتق ينبغي ان يجب الحد
لانه وطي لا في ملك ولا في شبهة وهي العدة بخلاف الطلاق لوجود العدة وجوابه ما ذكر في الكتاب ان هذا
ليس بابتدا فعل من وجه لاتحاد المجلس والمقصود انتهي لا تطلق زوجته الجديدة في قوله للتي تحته ان نكحتها
عليك فهي طالق اذا نكح عليها في عدة البائن لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها
في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد ولو وجد ذلك في عدة الرجعي طلقت كما في البحر نقلا عن شرح مسكين قال
لها انت طالق ان شا الله متصلا مسموعا لا يقع وان مات قبل قوله ان شا الله ولا يشترط القصد ولا العلم بمعناه تدخلت
اكثر المتون عن بيان هذه الشروط ومن هنا شرع في بيان احكام الاستثنا وهو بيان بالا واحدى اخواتها ان ما
بعدها لم يرد بحكم الصدر هكذا عرفه بعض اهل التحقيق وهذا يشمل المتصل والمنقطع والحق الاستثنا بالتعليق
لاشتراكهما في منع الكلام من اثبات موجبه الا ان الشرط يمنع الكل وذكر اداة التعليق ولكنه ليس على مهيعه لانه
يتبع لا الى غاية والشرط يقع الى غاية كما يفيده اكرمني تميم ان دخلوا ولفظ الاستثنا اسم توقيفي قال جل جلاله
ولا يستثنون اى لم يقولوا ان شا الله وانما يثبت حكمه في صيغ الاخبار وان كان انشا ايجاب شرعا لا في الامر والنهي
فلو قال اعتقوا عبدي من بعدي ان شا الله لا يعمل الاستثنا فلهم عتقه ولو قال بع عبدي هذا ان شا الله كان
للمامور بيعه قيل ان الايجاب يقع ملزما فيحتاج الى ابطاله بالاستثنا وذكره ليس الا كذلك والامر لا يقع ملزما لقبله
على عزله فلا حاجة للاستثنا فيجب اعتبار صحته كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص به كالصوم لا يرفعه لو قال
نويت صوم غد ان شا الله له اداوه بتلك النية قيدنا بالاتصال لانه لو كان منهما سكوت كثير بلا ضرورة ثبت
حكم الكلام الاول بخلاف ما اذا كان السكوت بالجشا والتنفس وان كان منه بد او بامساك غيره او كان
بلسانه ثقل وطال في تردده وكذا لا ينقطع بتخلل الندا بينه وبين ما قبله حتى لو قال انت طالق يا زانية ان شا الله
يصح الاستثنا كما في الخانية والفاصل اللغو يبطل المشيئة ولذا قال في المجتبى من الايمان لو قال انت طالق رجعيا
ان شا الله يقع ولو قال باينا لا يقع لان الاول لغو دون الثاني وقيدنا بكونه مسموعا لما في الخانية من قوله ومن شروط
صحة الاستثنا عند مشايخنا رحمهم الله تعالى ان يكون مسموعا بحيث لو قرب انسان اذنه الى فيه يسمع ويصح استثنا الاصم
انتهي وقوله وان مات قبل قوله للوصل اى لا يقع الطلاق المقرون بالاستثنا ولو ماتت الزوجة قبل قوله ان شا الله
لان الكلام خرج بالاستثنا عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الوجوب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق
اذا لم يتصل بكلام الشرط ولا يشترط فيه ان ياتي بالمشيئة عن قصد او عن علم بمعناه حتى لو اتي بها عن غير قصد جاهلا
بها لا يقع الطلاق فلو شهدوا انه استثني متصلا وهو لا يذكره قالوا ان كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه
لغضب جاز له الاعتماد على قول الشهود والا لا كما في البحر ويقبل قوله اي الزوج ان ادعاه اى الاستثنا وانكرته

الزوجة في ظاهر المروي عن صاحب المذهب وقيل لا يقبل قوله في دعوى الاستثنا وعليه الاعتماد قال في الخانية لو قال الزوج
طلقتك امس وقلت ان شا الله ففي ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج وذكر في النوادر خلافا لابي يوسف
ومحمد فقال على قول ابي يوسف يقبل قول الزوج وعلى قول محمد لا يقبل ويقع الطلاق وعليه الاعتماد
والفتوى احتياطا في امر الفروج في زمان غلب على الناس الفساد وهذا كله اذا انكرته كما قيد نابه اما اذا لم يكن
له منازع في دعواه الاستثنا فلا كلام في قبول قوله قال المحقق الكمال في فتح القدير فروع طلق او خلع ثم ادعى
الاستثنا او الشرط ولا منازع لا اشكال في ان القول قوله وكذا اذا كذبته المراة فيه ذكره في الحاوي للامام محمود
البخاري ولو شهدا عليه بانه طلقها او خالعها بغير الاستثنا او قالوا لم يستثن قبلت وهذه من المسائل التي تقبل
فيها الشهادة على النفي فان لم يشهد على النفي بل قالا لم يسمع منه غير لفظة الطلاق والخلع والزوج يدعي
الاستثنا ففي المحيط القول قوله وفي فوايد شمس الايمة الاوزجندي لا تسمع دعوى الاستثنا اذا عرف الطلاق
بالبينة بل اذا عرف باقراره ومثله اذا قال لعبده اعتقتك امس وقلت ان شا الله لم يعتق وفي الفتاوى للنسفي
لو ادعى الاستثنا وقالت بل طلقني فالقول لها ولا يصدق الزوج الا ببينة بخلاف ما لو قال لها قلت لك انت
طالق ان دخلت الدار فقالت طلقتني منجزا القول قوله ثم قال فالذي عندي ان ينظر ان كان الرجل معروفا
بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي ان يوخذ بما في المحيط من عدم الوقوع تصديقا له وان عرف
بالفسق او جهل حاله ينبغي ان لا يوخذ بقول المانع لغلبة الفساد وفي هذا الزمان انتهى وقد علمت ما هو
المعول عليه والله اعلم **وحكم من لم يوقف على مشيته** فيما ذكر **كالانس والجن** والملايكة والحايط **كذلك** فلا يقع
في الكل لخروج من يوقف له عليها كان شا زيد فانه تمليك له يعتبر فيه مجلس علمه فان شا فيه طلقت والا خرج الامر
من يده وصورة مشيته ان يقول شيت ما جعل الى فلان ولا يشترط فيه نية الطلاق ولا ذكره كما في الجوهرة
ولو علقه بمشية الله ومشية من يوقف على مشيته كما اذا قال ان شا الله شا زيد فلا وقوع ان شا زيد كما في البحر
معزيا الى البدايع واشار بكلمة ان الى ما كان بمعناها نحو الا ان شا الله او ما شا الله او اذا شا الله او ان لم يشا الله
او ما لم يشا الله **قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله او انت حر وحر ان شا الله طلقت ثلاثا وعتق العبد** وقالا
لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني
لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع
وعلى هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلاثا وواحدة ان شا الله تعالى او قال انت طالق وطالق وطالق ان شا الله
بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة وثلاث ان شا الله حيث يصح الاستثنا ولا يقع به شي اجماعا **وكذا** يقع الطلاق
بقوله **ان شا الله انت طالق** فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب
فيبطل حكمه كما لو اخره ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين وهو الفا فاذا انتفى الارتباط فبقي قوله انت طالق منجزا
بخلاف تاخير الشرط فانه حينيذ مغير يتوقف عليه صدر الكلام كذا قاله ملا خسرو واخذ من كلام شارح المجمع فانه نسب
الى ابي يوسف القايل بالتعليق عدم الوقوع واليهما الوقوع نظرا الى ما نقله قاضي خان في هذه المسئلة من ان عدم
الوقوع قول ابي يوسف فالوقوع قولهما وفي البحر لو قدم المشية ولم يات بالفا صحت المشية ولا تطلق لكونه ابطالا

وعليه

وعليه الفتوى كما في الخانية وهو الاصح كما في البزازية معزيا كل منهما الى ابي يوسف وفي مجمع البحرين حكى خلافا فيه
فقال او ان شا الله انت طالق يجعله تعليقا وهما تطليقا فافاد انه يقع عند ابي يوسف لكونه تعليقا عنده والشرط
فيه الفا في الجواب المتاخر فاذا لم يات به لا يتعلق فيتنجز ولغت المشية ولا يقع عند ابي حنيفة ومحمد لانه ليس
بتعليق وهذا ما يقتضيه ما في المتن كما ذكره شيخنا في بحره وقرره الزيلعي وابن الهمام وغيرهما وتظهر ثمرة الخلاف
فيما اذا حلف لا يحلف بالطلاق وقال حنث على التعليق لا الابطال وهل يعتبر التاكيد فاصلا قال ابن الهمام
ولو قال حر حر بلا واو واستثنى لا يعتبر فاصلا بلا خلاف لظهور التاكيد وقياسه اذا كرر ثلاثا ثلاثا بلا واو ان يكون
مثله ولو قال عبده حر وعتيق ان شا الله صح فلا يعتق بخلاف حر وحر لان عطف التفسير انما يكون بغير لفظ
الاول فلا يصح انتهى **وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضايه لا** اي لا تطلق لانه تعليق
بما لا يتوقف عليه كقوله ان شا الله اذ البا للالصاق وفي التعليق الصاق الجزا بالشرط **وان اضافه** اي المذكور
من المشية وغيرها **الى العبد كان** ذلك **تمليكا فيقتصر على المجلس** فان علم العبد في المجلس وشا وقع
وان قال بامره او بحكمه او بقضايه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال اضيف الى الله تعالى او الى العبد
اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي **وان** قال ذلك **باللام يقع في الوجوه كلها** اي
قال انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الى اخره فان الطلاق يقع في الوجوه كلها اضاف الى الله تعالى او الى
العبد لانه تعليل الايقاع كقوله طالق لدخول الدار **وان** كان ذلك **بحرف في ان اضاف اليه لا يقع** الطلاق
في الوجوه **كلها** لان في بمعنى الشرط عليه **الا في العلم فانه يقع في الحال** لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح
نفيه عنه تعالى بحال وكان تعليقا بامر موجود فيكون تنجيزا ولا يلزم القدرة لان المراد هنا التقدير وقد يقدر
شيا وقد لا يقدر حتى لو اراد حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال كما في فتح القدير نقلا عن الكافي قال والاوجه ان
يراد العلم على مفهومه واذا كان في علمه تعالى انها طالق فهو فرع تحقيق طلاقها وكذا نقول القدرة على مفهومها ولا يقع
لان معنى انت طالق في قدرة الله تعالى ان في قدرة الله تعالى وقوعه وذلك لا يستلزم سبق تحققه فقال الفاسد
الحال في قدرة الله صلاحه مع عدم تحققه في الحال انتهى **وان اضاف الى العبد كان تمليكا في الاربع الاول**
فيقتصر على المجلس **تعليقا في غيرها** وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها تمليك
وهي المشية واخواتها وستة وليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى
او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالبا او باللام او بفي **انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع
ثنتان وفي الا ثنتين يقع واحدة وفي الا ثلاثا يقع ثلاث** شروع في بيان الاستثنا وهو الاصل نوعان
وضعي وعرفي فالعرفي ما تقدم من التعليق بالمشية والوضعي هو المراد هنا وهو بيان بالا واحدى اخواتها
ان المستثنى لم يدخل وانما اختلفوا هل اريد ما بعد الا بالصدر فاكثر الاصوليين انه لم يرد وكلمة الا قرينة عليه
وجماعة على انه اريد ما بعد الا ثم اخرج وحكم على الباقي ففي قولنا له علي عشرة الا سبعة اريد عشرة وحكم على
سبعة فارادة العشرة باق بعد الحكم ولا بد من الاتصال كما تقدم في انت طالق ان شا الله لان كلامه استثنا
ويبطل الاستثنا بالاربعة بالسكتة اختيارا او بالزيادة على المستثنى كانت طالق ثلاثا الا اربعا او بالمساواة

وباستثنا بعض الطلاق كانت الانصفها كذا في البزازية وزاد في الخانية خامسا فقال والخامس ما يودي الى تصحيح
بعض الاستثنا وابطال البعض كما لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا
واحدة وقع ثنتان ولا يصير الندا فاصلا لانه للتاكيد كما في الولوالجية واشار باستثنا الثنتين الى جواز استثنا
الاكثر وبه صرح الزيلعي حيث قال يصح استثنا البعض من الجملة سوا استثنى الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين
الا الفرا منهم وقال ابن مالك هو الصحيح ولا يصح استثنا الكل لانه لم يبق بعده شئ يصير متكلما به وصار
فاللفظ اليه اشار الى هذا في المختصر بقوله وفي الا ثلاثا ثلاث اي لو قال لها انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع
ثلاث ويبطل الاستثنا لكونه استثنا الكل من الكل وهو باطل قال في الجوهرة واختلفوا في استثنا الكل
قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثنا فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصى اذا استثنى
جميع الموصى به فانه يبطل الاستثنى والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جايز
انتهي ولو قال انت طالق الا واحدة يقع ثنتان كما في السراجية ووجهه انه يجعل الاستثنا من ثلاث مقدر
لانه كل الجنس فينصرف الكلام اليه **يعتبر** في الاستثنا **كونه** اي المستثنى **كلا او بعضا من جملة الكلام الذي
يحكم بصحته** حتى لو قال انت طالق عشرا الا تسعا صح الاستثنا فيقع واحدة وان كان لا صحة لهذا الكلام
حكما وقد قالوا انما لا يصح استثنا الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال نساي طوالق الا نسا واما اذا كان
بغير ذلك اللفظ فصحيح لان المساواة في الوجود لا تمنع صحته اي عم وصفا لانه تصرف وضعي فلو قال كل امراة
لي طالق الا هند وليس له سواها لا تطلق كقوله نساي طوالق الا زينب وهند وعمرة وبكرة واوصيت بثلث
الالفا والثلث الف فانه يصح وعبيدي احرار الا فلانا وفلانا وليس له الا هم **اخراج بعض التطليق
لغو بخلاف ايقاعه فلو قال انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة وقع الثلاث في المختار** وهو قول محمد
وقيل على قول ابي يوسف ثنتان لان التطليق لا يتجزى في الايقاع فكذا في الاستثنا فكانه قال الا واحدة
والجواب ان الايقاع انما يتجزي بمعنى في الموقع وهو لم يوجد في الاستثنا فيتجزي فيه فصار كلاما عبارة
عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاث **سالت المراة الطلاق فقال انت طالق خمسين طلقة فقالت المراة
ثلاث تكفيني فقال ثلاث لك والبواقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها
اصلا** كذا في الدرر والغرر معزيا الى واقعات الصدر الشهيد وفي الولوالجية انت طالق ثلاثا الا واحدة غدا
او قال الا واحدة ان كلمت فلانا يصير قايلا انت طالق ثنتين غدا او ان كلمت فلانا ولو قال انت طالق ثلاثا
الا واحدة للسنة وتمامه في المحيط كذا في البحر هذا

باب طلاق المريض

باب في بيان احكام **طلاق المريض** لما فرغ من بيان
طلاق الصحيح باقسامه شرع في بيان طلاق المريض اذ المرض من العوارض وتصور مفهومه ضروري اذ لا شك
ان فهم المراد من لفظ المريض اجلى من فهمه من قولنا معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبايع الاربع
بل ذلك يجري مجرى التعريف بالاخفى والمراد هنا من عجز عن القيام بحوايجه خارج البيت كعجز الفقيه عن الاتيان
الى المسجد وعجز السوقي عن الاتيان الى دكانه واما من يذهب ويجي ويحم فلا وهو الصحيح وهذا في حقه اما في
حقها فيعتبر العجز عن القيام بمصالحها داخل البيت كذا في البزازية وليس الحكم هنا مقصورا على المريض بل المراد

من يخاف عليه الهلاك غالبا وان كان صحيحا ومن ثم قلت **من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره بان اضناه
وهن يعجز به عن اقامة مصالحه خارج البيت** فما يقضيها في البيت وهو شيتكي لا يكون فارا لان الانسان قل ما
يخلو عنه هو الصحيح **او بارز رجلا** في المحاربة **او قدم ليقتل من قصاص او رجم فار بالطلاق** فقوله من مبتدا
وقوله فار خبره ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى
الاول الاعتماد ذكره الزيلعي وقد ذكر المصنف حكم الصحيح الملحق بالمريض هنا وهو من غالب حاله الهلاك
كما في النقاية وغيرها ودخل تحته من كان راكب السفينة اذا انكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه
كما ذكره الزيلعي **ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها طايعا وهو كذلك ومات بذلك السبب او بغيره في
العدة ورثت** لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب اخر كالمريض او قتل قال في الفصولين ثم من له
حكم المريض لو طلقها او مات في العدة ترثه مات بهذه الجهة او بجهة اخري وكذا قال في الاصل مريض صاحب
الفراش لو ابانها ثم قتل ترثه طعن فيه عيسى بن ابان فقال لا ترثه اذ مرض الموت ما هو سبب للموت ولم يوجد
ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببا فلم يتبين بهذا ان مرضه لم يكن
مرض موته وان حقها لم يكن ثابتا في ماله كذا في تبيين الكنز والبحر وقيد بالعدة لانه لو مات بعدها لا ترث لان
الزوجية لسبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمن انقضا العدة دفعا
للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الاثار فجاز انه يبقى في حق ارثها منه بخلاف ما بعد
الانقضا لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست سببا للارث منها فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وقيد
بقوله ابانها وهو كذلك لانه لو طلقها رجعيا ومات في عدتها ورثته مطلقا سوا كان في الصحة او في المرض
لبقا الزوجية بينهما حقيقة حتى حل وطيها وورثها اذا ماتت فيها ولا يشترط اهليتها للارث وقت الطلاق
بل وقت موته حتى لو كانت في الرجعي مملوكة او كتابية ثم اعتقت او اسلمت في العدة ورثته واطلق البائن
فشمل الواحدة والثلاثة وقيد بقوله طايعا وهو مما لا بد منه وقد خلا عنه كثير من المتون لانه لو اكره على
طلاقها البائن لا ترث كما اكرهت على سوالها الطلاق فانها ترث كما في القنية وذكر في جامع الفصولين خلافا
فيه وقيد بقوله وهو كذلك احترازا عما اذا طلق في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة فانها لا ترث منه
وكذا ترث طالقة رجعية طلقت ثلاثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطيها ولا يحرم به
الميراث فلم تكن بسوالها ايا راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة باينة **وكذا ترث مبانة قبلت ابن
زوجها** يعني ابان المريض امراته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت باينة
لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث **ومن لاعنها في مرضه او الى منها مريضا كذلك** اما
الاول فهو اذا قذف امراته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق
بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمراة منه كما سياتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار واما الثاني فهو اذا حلف
في مرض موته انه لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت العدة ووقعت البينونة ثم مات ورثت المراة **وان
الى في صحته وبانت به** اي بالايلا **في مرضه او ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لا**

ترث منه لانه لابد ان يكون المرض الذي طلقها فيه مرض الموت فاذا تبين انه لم يكن مرض الموت واما اذا ابانها
فارتدت فاسلمت فلما تقرر من انه لابد ان تستمر اهليتها للارث من وقت الطلاق الى وقت الموت واطلق
البائن فشمل الثلاث والواحدة واشار بارتدادها الى انها لو كانت كتابية او مملوكة وقت الطلاق ثم اسلمت
واعتقت لا ترث وقيد بالبائن لان المطلقة رجعيا انما تشترط اهليتها وقت الموت ولو ارتد المسلم فمات او
لحق بدار الحرب وله امراة مسلمة في العدة ورثت ولو ارتدت المراة فماتت او لحقت بدار الحرب مرتدة لم يرث
منها وان كانت مريضة فارتدت ثم ماتت ورث الزوج منها استحسانا لان الفرقة بعد ما تعلق حقه بمالها
كذا في البحر **كما لا ترث لو طلقها** الزوج طلاقا **رجعيا فطاوعت ابنه** اي ابن الزوج كالوطا وعنه حال قيام
النكاح وفي الخانية ولو طاوعت ابن زوجها وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورثها استحسانا انتهى **او ابانها
بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها** بتفويضه لم ترث لانها رضيت بابطال حقها للامر منها بالعلة
في الاولى وبمباشرتها العلة في الاخريين قيد بالبائن لانها لو سالته الرجعي وطلقت لا يمتنع ارثها لما قدمنا
انها زوجة حقيقة وقيد بكونه طلق بامرها لانها لو طلقت نفسها بائنا فاجاز ترث لان المبطل للارث اجازته
كما في القنية وشمل ما اذا فارقته بسبب الجب او العنة او خيار البلوغ والعتق فلا يرث لرضاها **ولو كان
الزوج محصورا او في صف القتال او قائما بمصالحه خارج البيت سكنا او محموما او محبوسا بقصاص
او رجم لا** اي لا ترث لانه لا يغلب خوف الهلاك في هذه الصور وكذا راكب السفينة قبل خوف الغرق والحامل
قبل الطلاق والمحصور والممنوع سواء كان في حصن او حبس وكذا من نزل بمسبعة اي بمخيف من عدو **والحامل
تكون فارة بتلبسها بالمخاض** لم يذكر في غالب المتون حكم ما اذا وقعت الفرقة من قبلها في مرض موتها ولا
يخفى انه لما تعلق حقها بماله في مرض موتها فلو باشرت بسبب الفرقة وهي مريضة وماتت قبل انقضاء عدتها
ورثها كما لو وقعت الفرقة باختيارها نفسها في خيار البلوغ والعتق او بتقبيلها ابن زوجها وهي مريضة فانها
من قبلها ولذا لم يكن طلاقا وهذا ظاهر وشرطنا لكونها فارة بتلبسها بالمخاض وهو الطلق لما في تبيين
الكنز والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلق خلافا لمالك بعد ما تم لها ستة اشهر هو يقول لتوقع
الولادة في كل ساعة قلنا لا يخاف منه الهلاك قبل الطلق فلا يعتبر كما لا يعتبر قبله احتمال الاسقاط في كل
ساعة واذا وقعت الفرقة بينهما بسبب الجبا والعنة او اللعان وهي مريضة فمشى الشارح على انها كالاول
وفي الخانية ونقله في فتح القدير عن الجامع انه لا يرثها لانها طلاق وكانت مضافة اليه وعزاه في المحيط
الى الجامع ايضا مقتصرا عليه وجزم به في الكافي وكان هو المذهب كذا في البحر **اذا علق المريض طلاقها
بفعل اجنبي او بمجي الوقت والتعليق والشرط** اي والحال انهما **في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه
وهما** اي التعليق والشرط **في المرض او الشرط فقط** فيه **او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه** كالاكل والشرب
وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه **وهما في المرض او الشرط** فقط فيه وجواب اذا قوله **ورثت** المراة تكون
الزوج فارا **وفي غيرها** اي غير هذه الصورة المذكورة **لا** اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط
في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة وفيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان

اذا علق

اذا علق بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور فالحاصل ان المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان تعلق بمجيء
الوقت او بفعل اجنبي او بفعلها او بفعله وكل على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا
في المرض فان كانا بفعل اجنبي او بمجيء الوقت لا يكون فارا الا اذا كان في المرض وان كانا بفعله فانه يكون فارا حيث
كان الشرط في المرض فقط وان كان بفعلها فقط فكذلك ان كان ذلك الفعل يمكنها تركه وان كان لا يمكنها تركه
يكون فارا وان ماتت هي وبقي الزوج ورثها لانها ماتت وهي زوجته ولو قال لها ان لم اطلقك فانت طالق فلم يطلقها
حتى مات ورثته هي وبقي الزوج لم يرثها وكذا لو قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات
ورثته ولو ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها كذا في البحر معزيا الى البدايع وفي الخانية رجل **قال لامراته في صحته ان شئت
انا وفلان فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشا الزوج والاجنبي الطلاق معا او شا الزوج ثم الاجنبي ومات لا ترث
وان شا الاجنبي اولا ثم الزوج ورثت** انتهى والفقه ان الطلاق معلق على مشيتهما فاذا شاءا معا لم يكن الزوج
تمام العلة فلا يكون فارا بخلاف ما اذا تاخرت مشية الزوج لانه حينئذ تمت العلة به **تصادقا على ثلاث
في الصحة ومضي العدة ثم اقر لها بدين او اوصى لها بشي فلها الاقل منه ومن الارث** اي قال لها في مرضه كنت
طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى
ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه وانت خبير ان حرف من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة
لافعل التفضيل اذ لو كانت لوجب ان يكون الواجب اقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان
وافعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال او من الارث لانه لما قال الاقل بين الاقل باحدهما وصلة الاقل محذوف
وهو من الاخر اي فلها احدهما الذي هو اقل من الاخر فتكون الواو بمعنى او وتكون الواو على معناها لكن لا يراد المجموع
بل يراد الاقل الذي هو الارث تارة والموصى به اخرى فتكون الواو للجمع وهو ان الاقلية ثانية لكن بحسب زمانين
كمن طلقت ثلاثا بامرها في مرضه ثم اوصى لها او اقر فان لها الاقل منه ومن الارث منه **قال** رجل **صحيح لامراتيه
احداكما طالق ثم بين** الطلاق **في مرضه** الذي مات فيه **احداهما صار** الزوج **فارا بالبيان** واذا صار فارا به **فترث**
الزوجة **منه** اي من الزوج لانه انشاء في حق الارث انتهى وتمامه في الكافي وقيدنا المرض بكونه مات فيه لان
حقها لا يتعلق بماله الا به فلو طلقها في مرضه ثم مات وهي في العدة لا ترث منه ولو طلقها في مرضه ثم قتل او مات
من غير ذلك المرض غير انه لم يبرا فلها الميراث لانه قد اتصل الموت بمرضه كما في البحر معزيا الى الظهيرية ولا في
البائن ان يكون اهلا للميراث وقت الطلاق والموت وما بينهما **ولا يشترط علمه** اي الزوج باهليتها اي المراة
للميراث فلو طلقها بائنا في مرضه وقد كان سيدها اعتقها قبله ولم يعلم به كان فارا فترث منه وكذا لو كان
تحته كتابية فاسلمت فطلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها كما في البحر معزيا الى الظهيرية **بخلاف ما لو قال
لامته حرة غدا او قال الزوج انت طالق ثلاثا بعد غد ان علم بكلام المولى كان فارا والا** بان لم يكن عالما
ترث كما في الخانية لانه وقت التعليق لم يقصد ابطال حقها حيث لم يعلم وان صارت اهلا قبل نزول الطلاق ولم
تكن حرة وقت التعليق لان عتقها مضاف بخلاف ما اذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه امر حكمي فلا يشترط العلم به
ولو علق طلاقها البائن بعتقها كان فارا كما في الظهيرية ولو علق طلاقها بمرضه كما اذا قال ان مرضت فانت طالق

ثلاثا يكون فارا لانه جعل شرط الحنث المرض مطلقا كما في الولوالجيه وصححه في الخانية وشمل كلامه ما اذا وكل بطلاقها وهو صحيح ثم مرض فطلق الوكيل بشرط ان يقدر على عزله اما اذا لم يستطع عزله حتى طلقها في مرضه لا ترث منه كما في الظهيريه وفي الولوالجيه لو قالت بعد موته طلقني في مرضه ثلاثا وكذبها الورثة في الطلاق في المرض ورثته لانهم يدعون الحرمان بالطلاق في الصحة وهي تنكر فيكون القول لها كما لو قالت طلقني وهو نايم وقالوا في اليقظة كان القول لها ولو باشرت المراة سبب الفرقة وهي مريضة اي والحال انها مريضة وماتت قبل انقضا عدتها ورثها الزوج كما اذا وقعت الفرقة بينهما باختيارها نفسها في خيار البلوغ والعتق او بتقبيلها ابن زوجها وهي مريضة فانه من قبلها ولذا لم يكن طلاقها وهذا ظاهر بخلاف وقوع الفرقة بالجب او العنة و اللعان على المذهب ذكره في الخانية ونقل في فتح القدير عن الجامع لانها طلاق فكانت مضافة اليه وعزاه في المحيط الى الجامع ايضا مقتصرا عليه وجزم به في الكافي قال مولانا في بحره فكان هو المذهب وقيل هو الاول فيرثها قاله الزيلعي في شرح الكنز ولو ارتدت ثم ماتت ولحقت بدار الحرب فان كانت الردة في المرض ورثها زوجها استحسانا والا بان كانت الردة في الصحة لا يرثها زوجها بخلاف ما اذا ارتدت فقتل او لحق بدار الحرب او مات على الردة فانها ترثه مطلقا وان ارتدا معا ثم اسلم احدهما ثم مات احدهما ان مات المسلم لا ترث المرتدة وان كان الذي مات مرتدا هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت فان كانت ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت في الصحة لم يرث كذا في الخانية قال اخر امراة اتزوجها طالق ثلاثا فنكح امراة ثم اخرى ثم مات الزوج عند التزوج لا يصير فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المراة لان الاخريه لا تتحقق الا بعدم تزوج بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالاخريه من وقت التزوج فكان الشرط مستندا هذا

باب في بيان احكام الرجعة

بكسر الرا وفتحها والثاني افصح من الاول كما في المصباح وقال ابن فارس والرجعة مراجعة الرجل اهله وقد تكسر وهو تملك الرجعة على زوجته وطلاق رجعي بالوجهين ايضا انتهي وضبطه في البحر نقلا عن البدايع بان يكون الطلاق صريحا بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث نصا ولا اشارة ولا موصوف بصفة تنبي عن البينونة او تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها هي استدامة الملك القايم في العدة اي الرجعة ابقا النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قايم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف لان الامساك استدامة الملك القايم لا اعادة الزايل فيكون دليل شرعية الرجعة وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن يدل على عدم اشتراط رضاها وعلى اشتراط العدة اذ لا يكون بعدها بعلا ومن احكامها ان لا تصح اضافتها الى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما اذا قال اذا جا غد فقد راجعتك او ان دخلت الدار فقد راجعت امراتي ويصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح كما في البدايع وفي الخلاصة وبالطلاق الرجعي فيعجل المؤجل ولو راجعها لا يتاجل وصححه في الظهيريه وفي الصيرفية لا يكون حالا حتى تنقضي العدة بنحو متعلق بقوله استدامة القايم راجعتك وراجعت امراتي وارجعتك وراجعتك وردتك ومسكتك فيصير مراجعا بلا نية لانه صريح فيها وبما يوجب حرمة المصاهرة وبتزوجها في العدة ووطيها في الدبر على المعتمد هذا هو الثاني وهو

المراجعة بالفعل وهو بكل ما يوجب حرمة المصاهرة فان الرجعة تصح به وسوى بين القول والفعل في الصحة للاحتراز عن الكراهة فانها مكروهة بالفعل كما في الجوهرة فدخل الوطي والتقبيل بشهوة في اي موضع كان فيها وخدا او ذقنا او جبهة او راسا والنظر الى داخل الفرج بشهوة بان كانت متكية والوطي في الدبر على المفتى به لانه لا يخلو عن مس بشهوة ولا فرق بين التقبيل والمس والنظر بشهوة منه او منها بشرط ان يصدقها سوا كان بتمكينه او فعلته اختلاسا او كان نايما او مكرها او معتوها اما اذا ادعته وانكر لا تثبت الرجعة وفي الجوهرة ولو صدقها الورثة بعد موته انها لمسته بشهوة كان ذلك رجعة انتهي ومنه النكاح والتزوج فلو تزوجها في العدة كان رجعة في ظاهر الرواية وعليه الفتوي كما في البحر نقلا عن الينابيع ان لم تطلق باينا اما اذا طلق باينا سوا كانت البينونة صغري او كبري فلا وان ابت المراة عن الرجعة فان الاستيفا بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بها اي بالرجعة لانه لو لم يعلمها بها تقع المراة في المعصية لانها قد تتزوج بنا على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه تسببا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القايم وليست بانشا وكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قلت كيف تكون عاصية بغير علم قلت اجيب عنه بانها اذا تزوجت بغير سوال فقد تركت الندب فوقعت في المعصية لان التقصير جا من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله بلا اذنها عليها فيعلمها بالندا او التنحنح او صوت النعل لما ذهب اطلقه فشمل ما اذا قصد رجعتها او لا فان كان الاول فانه لا باس ان يري الفرج بشهوة فيكون رجعة بالفعل من غير اشهاد وهو مكروه من جهتين وان كان فلا لانه ربما يودي الى تطويل العدة عليها فانه يصير مراجعا بالنظر من غير قصد ثم يطلقها وذلك اضرار بها فبهذا علم انه لا يحتاج الى حمل المتون على ما اذا لم يقصد رجعتها كما فعل في الهداية وغيرها حتى قيد منلا خسرو في متنه به وانما هي على اطلاقها كما لا يخفى وممن صرح بالاطلاق الولوالجي في فتاواه ان ادعاها اي الزوج الرجعة بعد انقضا العدة فيها اي في العدة بان قال كنت راجعتك في عدتك فصدقته المراة في دعواه ذلك صحت الرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولي والا بان كذبته لا اي لا تكون رجعة لانه يدعي ولا بينة له ولا يملك الانشا في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولو اقام بينة بعد العدة انه قال في عدتها قد راجعتها او انه قال قد جامعتها كانت رجعية لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من اعجب المسايل فانه يثبت اقرار نفسه بالبينة بما لو اقر به في الحال لم يكن مقبولا كذا في البحر معزيا الى المبسوط كما لو قال فيها كنت راجعتك امس فانها تصح وان كذبته اي الزوجة في ذلك لملكه الانشا في الحال بخلاف قوله لها راجعتك يريد الانشا فقالت مجيبة له مضت عدتي فانه لا يصح لان هذه الرجعة صادفت حال انقضا العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على انقضا العدة واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضا العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضا ولان اقرب الاحوال حال فيصار اليه قال زوج الامة بعدها اي العدة

راجعتها فيها فصدقه السيد وكذبته الامة او قالت مضت عدتي وانكر الزوج والمولى فالقول لها وهذا قول
ابي حنيفة لان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها وقالا القول للمولى لان البضع حقه كاقراره
عليها بالنكاح فلو كذبته وصدقته الامة فالقول له اى للمولى على الصحيح لان ملكه قد ظهر بالخلاف
بخلاف الاول لاعترافه ببقا العدة ولا يظهر ملكه معها فالحاصل انه لا فرق فى الحكم بين المسئلتين وهو
عدم صحة الرجعة وان اختلف التصوير وقيد بكونها قالت مضت عدتي لانها لو قالت ولدت يعني انقضت
عدتي بالولادة لا تقبل الا ببينة وكذا لو قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق وللزوج ان يطلب يمينها
على انها اسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق فى هذا بين الامة والحرة كذا فى فتح القدير قالت انقضت
عدتي ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة لانها اخبرت بكذبها حق عليها كذا فى شرح النقايه وتنقطع اذا طهرت
من الحيض الاخر وان لم تغتسل او تمضي وقت صلاة اى وتنقطع الرجعة ان حكم بخروجها من الحيضة
الثالثة ان كانت حرة والثانية ان كانت امة لتمام عشرة ايام مطلقا وليس المراد من الطهارة هنا الا
نقطاع لانه بمضي العشرة خرجت من الحيض وان لم يتقطع ولاقل من العشرة لا ينقطع حتى يغتسل او يمضي
وقت صلاة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن
بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان هذه الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالا
غتسال موكد للانقطاع وكذا بمضي وقت الصلاة اذ بمضي وقتها صارت الصلاة دينا فى ذمتها وهو من
احكام الطاهرات واشار بمضي الوقت الى انه لابد من خروجه لتصير الصلاة دينا فى ذمتها فان كان الطهر فى اخر
الوقت فهو ذلك الزمن اليسير الذي تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ما دونه وان كان فى اوله لم يثبت هذا
حتى يخرج جميعه لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا لو طهرت فى وقت مهمل كوقت الشروق لا تنقطع
الرجعة الى دخول وقت العصر واطلق الاغتسال فشملها اذا اغتسلت بسور الحمار ولو مع وجود الما المطلق فانه
تنقطع الرجعة لاحتمال طهارته وان كانت لا تصلي به لاحتمال النجاسة وكذا لا يقربها ولا يتزوجها احتياطا كما في
التتارخانيه واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقضت الرجعة
لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلاتها بالتيمم ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو منقطع ولو كان
المنقطع عضوا لا تنقطع الرجعة وهذا استحسان والقياس فى العضو الكامل لا تبقى الرجعة لانها غسلت
اكثر البدن والقياس فيما دونه ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزي وجه الاستحسان وهو الفرق
ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الما اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل
لها التزوج اخذا بالاحتياط فى الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل
عنه عادة فافترقا وقيد بالنسيان لانها لو تعمدت اخلال بما دون العضو لا ينقطع طلق حاملا منكرا
وطيها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر صحت وكذا لو طلق من ولدت قبل الطلاق منكرا وطيها يعني
لو طلق امراته وهي حامل او بعد ما ولدت فى عصمته وقال لم اجامعها فله الرجعة لانها مبنية على الدخول وقد
ثبت حكما لثبوت النسب بظهور الحمل بان ولدت لاقل من ستة اشهر فلم يلتفت الى قوله لم اطاها لانه صار

مكذبا

مكذبا شرعا ومن صار مكذبا شرعا بطل زعمه ما لم يتعلق باقراره حق الغير فلا يرد ما اورده فى الكافى بان من اقر بعبد لاخر ثم اشتراه
ثم استحق من يده ثم وصل اليه فانه يومر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا لكونه تعلق باقراره حق الغير بخلاف مسئلة
الرجعة ثم اعلم ان من فروع الاصل المذكور ما اذا اختلف البايع والمشتري فى ثمن العقار فقال المشتري اشتريته بالف
وقال البايع بعته بالفين واقام البينة فان الشفيع ياخذه بالفين لان القاضي كذب المشتري فى اقراره ومن فروعه
ايضا ان المشتري اذا اقر بالملك للبايع ثم استحق المبيع من يده بالبينة فان له الرجوع عليه بالثمن لانه صار مكذبا فى اقراره
حتى قضى القاضي به للمستحق والفروعات فى الخلاصة ومنه فى البحر معزيا الى التلخيص لو ادعى عليه كفالة معينة فانكرها
فبرهن المدعي وقضى على الكفيل فان له الرجوع على المديون اذا كانت بامره عندنا لكونه صار مكذبا فى انكارها حين
قضى القاضي بها عليه وقيده فى الخلاصة الاصل المذكور فى كتاب القضا فى الفصل الثالث منه بان يكون القضا بالبينة
اما اذا قضى القاضي باستصحاب الحال فانه لا يصير مكذبا كما لو اشترى عبدا واقر ان البايع عتقه قبل البيع او كذبه البايع
فقضى بالثمن على المشتري ويبطل اقرار المشتري بالعتق حين يعتق عليه وكذا المديون اذا ادعى الايفا او الابرا على
صاحب الدين وجحد الداين وحلف وقضى القاضي له بالدين على الغريم لا يصير الغريم مكذبا حتى وجدت بينة الايفا
او الابرا تقبل انتهي وكان دلالة على الوطي ودلالة الشرع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع
فعلم بما قررناه ان الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله كما صرحوا به فى باب خيار العيب اذ حمل الجارية المبيعة
يثبت بظهوره قبل الوضع بشهادة امراة حتى كان للمشتري ردها بعيب الحمل قبل الوضع وفي باب ثبوت النسب
انه يثبت بالحبل الظاهر فاندفع ما اعترض به صاحب صدر الشريعة على المشايخ بان قولهم له الرجعة تساهل لان وجود الحمل
وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت انقضت العدة فلا يملك الرجعة
فيكون المراد به راجع قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع
الحمل فالصواب ان يقال ومن طلق حاملا الى اخر ما ذكرناه فى المختصر تبعا له وانما اخترنا العدم وروده عليه اصلا
اما مسئلة الولادة فصورتها انه طلق امراته التي ولدت قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة وقيد بكون الولادة
قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة ولو خلا بها ثم انكره اى الوطي تملك الرجعة لان الملك
يتاكد بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق فى حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا بالان تاكد المهر المسمى بناء على تسليم
المبدل لا على الوطي والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطي فلم يكن القضا بها قضا بالدخول بانكاره الجماع وقيدنا بانكار
الوطي لانه لو قال جامعتها وانكرت المراة فله الرجعة لان الظاهر شاهد له فان الخلوة دلالة الدخول فان لم يخل بها فلا رجعة له
عليها لان الظاهر شاهد لها كما فى البحر معزيا الى الولوالجية فان قلت قد تقرر ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق
والزوج انما يريد استحقاق الرجعة بقوله قلت اجيب عنه بمنع ان الزوج يريد استحقاق الرجعة وانما يريد استبقا ملكه
مما يقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي لذلك فان طلقها فراجعها فجاءت بولد لاقل من حولين صحت تلك
الرجعة يعني راجعها والمسئلة بحالها والمراد بالصحة ظهور صحة الرجعة السابقة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد
منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق ونزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لانه لو لم يطا قبله لزال الملك
نفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة المسلم عنه فاذا جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة قال

اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادة الاولى
والثانية ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة
الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة فيكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادة الثانية ببطن واحد لا تثبت الرجعة
لان علوق الولد كان قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت فولدت ثلاث بطون يقع الثلاث والولد الثاني رجعة
كالثالث وتعتد بالحيض وانما طلقت بالولد الاول وصارت معتدة بالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول
اذ يجعل العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت
بكلما وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث وتعتد بالحيض لانها حامل من
ذوات الاقراء والمطلقة الرجعية تتزين لزوجها اذا كانت الرجعة مرجوة لانها حلال للزوج اذ النكاح قايم بينهما
ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا قيدنا بكونه لزوجها لانه لو كان غايبا فلا تتزين لفقد
العلة وقيدنا بالرجعية لان المعتدة من طلاق باين لا يجوز لها التزين مطلقا لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية
الرجعة كذا في غاية البيان وخرجت المعتدة عن وفاة فانها تحد وقيدنا بكونها مرجوة لانها لو كانت تعلم انه لا يراجعها
لشدة بغضها فانه لا تفعل ذلك وقد صرحوا بان للزوج ان يضرب امراته على ترك الزينة اذا طلبها منها لانها حقه وهو
شامل للمطلقة رجعيا كما في البحر ولا يخرجها من بيتها ما لم يشهد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
الاية نزلت في المعتدات من الرجعي بيان قوله تعالى فاذا طلقتم النساء والمراد الطلاق الرجعي بالاجماع وبحرمته لم
يكن رجعة لان الرجعة مندوبة والاخراج لا يجوز والمراد ما اذا كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا لم يصرح كانت
رجعة دلالة كما اشار اليه في فتح القدير وغيره وانما عدلنا عن قول الكنز ولا يسافر بها لما في البحر من ان مراده من
المسافرة بها اخراجها من بيتها لا السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام لانه يحرم اخراجها الى ما دونه ايضا للنهي المطلق
لكن لا يكون رجعة دلالة والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي هذا عندنا واما عند الشافعي رحمه الله تعالى لا يحل
وطي مطلقة الرجعي حتى يراجع بالقول وعندنا الوطي يصير رجعة لكن يكره والخلوة بها ان لم يكن من قصده
المراجعة ويثبت القسم لها ان كان قصده المراجعة والا لا يكره كل منهما والمراد بالكراهة كراهة التنزيه
وان كان من قصده المراجعة لا يكره وكذا القسم لانه لو يثبت لها القسم لخلا بها فربما ادى الى المساس بشهوة
فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيطلقها فتطول العدة عليها حتى لو كان من قصده المراجعة كان لها القسم كما
في البحر معزيا الى البدايع وتنكح مبانة بما دون ثلاث في العدة وبعدها لان زوال الحل معلق بالطلقة الثالثة
فنعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الطلاق لم لا تنكح مطلقة بها اي بالثلاث
لو كانت المطلقة حرة وثنتين لو كانت امة حتى يطاها غيره ولو كان ذلك الغير مراهقا بنكاح نافذ ويمضي
عدته الطلقة فشمل ما اذا كان قبل الدخول بها او بعده كما صرح به في الاصل واما ما عن المشكلات فيمن طلق
امراته قبل الدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من قبل حتى تنكح زوجا
غيره فهي المدخول بها انتهى فمعناه انه طلقها ثلاثا متفرقة فلا تقع الا الاولى لا الثلاث بكلمة واحدة كما ذكره صاحب
البحر معزيا الى العلامة الطحاوي شارح الدرر وما وقع في فتح القدير من قوله وقد وقع في بعض الكتب ان غير

المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لا يحل لمسلم رواه ان ينقله فضلا عن ان يعتبره
لان في نقله اشاعة وعند ذلك ينفتح باب الشيطان في تخفيف الامر فيه ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه
لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال ومحمول صح فيه بعلم الفرق
مختارات النوازل والامر فيه من ضروريات الدين لا سعة لنا بمخالفته انتهى للحاجة اليه بعد حمله على ما ذكر
والله اعلم وفي القنية ان سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه من مذهبه في ان الدخول بها ليس بشرط في
صيرورتها حلالا للاول ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه فان شرط الدخول ثبت بالاثار المشهورة وشمل ما
اذا طلقها ازواج كل زوج قبل الدخول فتزوجت باخر فدخل بها تحل للكل واشار بالوطي الى ان الشرط الايلاج
شرط كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان يجد لذة حرارة المحل فلو اولج الشيخ الكبير الذي
لا يقدر على الجماع بمساعدة اليد لا يحل للاول الا ان تنتشر آلته وتعمل بخلاف من في آلته فتور واولجها
فيها حتى التقا الختانان فانها تحل به وخرج المجبوب الذي لم يبق له شي يولج في محل الختان فلا تحل به
حتى تحبل وتحل للخصي الذي مثله يجامع فيحلها واراد بالمراهق الذي مثله يجامع وتتحرك آلته ويشتهي الجماع
وقدره شمس الايمة بعشر سنين واحترز به عن الصغير الذي لا يجامع مثله فلا يحلها واطلق الحيض فانتظم ما اذا
وطيها في حيض او نفاس او احرام وان كان حراما واشار بالوطي الى ان المراة لا بد ان يوطا مثلها فان كانت لا يوطا
مثلها لا تحل للاول بهذا الوطي قال في البزازية تزوج صغيرة لا توطي لصغرها فطلقها زوجها ثلاثا فتزوجها
الثاني ووطيها لا تحل للاول بهذا الوطي وان كانت توطا مثلها فوطيها الثاني حل والله اعلم وشرط في تبيين
الكنز ان يكون الوطي موجبا للغسل بايلاج فيها وبدل قال وهو التقا الختانين وهو مفيد لما قررناه فانها
لو كانت صغيرة لا توطا لا يجب الغسل بالايلاج فيها ويدل عليه اشتراط ذوق العسيلة من الجانبين في الاحاديث المشهورة
وانما عدلنا عن قول الكنز وغيره بنكاح صحيح الى قولنا بنكاح نافذ ليخرج الفاسد والموقوف كما لو تزوجها عبد
بغير اذن سيده ثم وطيها قبل الاجازة لا يحلها الا اذا وطيها بعد الاجازة واقتصر على الوطي فافاد ان الانزال ليس
بشرط لا بتمتع لا بملك يمين فلا يحلها وطي المولى لانه ليس بزوج وهو الشرط بالنص وكذا لا تحل له بملك يمين ما لم
تتزوج بزوج اخر حتى لو كانت تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج بزوج اخر ويدخل بها لما تلونا نظيره اذا ظاهر من امراته
او لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم استرقت وملكها الزوج الاول لم تحل
له ابدا والشرط التيقن بوقوع الوطي فلو وطي مفضاة لا تحل الا اذا حبلت ليعلم ان الوطي كان في قبلها
وقد نظم الفقيه الاجل سراج الدين ابو بكر علي بن موسى الحامل رحمه الله تعالى في ذلك نظما جيدا فقال
وفي المفضاة مسيلة عجيبة ۞ لدى من ليس يعرفها غريبه ۞ اذا حرمت على زوج وحلت ۞ لثان نال من الوطي نصيبه
فطلقها فلم تحبل فليست ۞ حلالا للقديم ولا الخطيبه ۞ لشك ان ذاك الوطي منها ۞ لفرج او شكيلته القريبه ۞
فان حبلت فقد وطيت لفرج ۞ ولم يبق الشكوك لها نصيبه ۞ كما لا تحل قبل التيقن بالحبل بوقوع الوطي في قبلها
حكما لو تزوجت بمجبوب قال في البزازية تزوجت بمجبوب لا تحل للاول ما لم تحبل لعدم الدخول بها حقيقة

رحكما ويحلها ان حبلت لوجود الدخول حكما حتى يثبت النسب وبه صرح في فتح القدير وغيره وهي واردة على من اقتصر
على ذكر الوطئ من اصحاب المتون الا ان يحمل كلامه على ما يعم الوطئ الحقيقي والحكمي والايلاج في محل البكارة يحلها
والموت عنها لا صرح بذلك في القنية لكن يشكل عليه ما عن المحيط من كتاب الطهارة انه لو اتا امراة وهي
عذرا لا غسل عليه ما لم ينزل لان العذرة مانعة من توارى الحشفة انتهى والشرط في التحليل ان يكون الوطئ
موجبا للغسل كما قدمناه وقضيته ان الايلاج في محل البكارة لا يحلها والله اعلم وكره تزوجها بشرط التحليل وان
حلت للاول اى كره التزوج للثاني بشرط ان يحلها للاول بان قال تزوجتك على ان احللك وقبلت المراة
ذلك اما اذا اضمرا ذلك لا ولو كان الرجل ماجورا لقصد الاصلاح لان مجرد النية في المعاملات غير معتبر وقيل
المحلل ماجور وتاويل اللعن اذا شرط الاجر كذا في البزازية والمراد بالكراهة الواقعة في كلامهم هنا كراهة
التحريم على ما هو الاصل من ان الكراهة عند اطلاقها تنصرف الى كراهة التحريم كما صرح به الكمال وممن صرح
بان الكراهة هنا للتحريم مولانا صاحب البحر فيه فتنتهض سببا للعقاب لما روى النسائي والترمذي وصححه
مرفوعا لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له لانه لو كان فاسدا لما سماه محللا ولو كان غير مكروه
لما لعنه وهل يلزم هذا الشرط اذا وقع قال في البزازية زوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط ان يجامعها
ويطلقها لتحل للاول قال الامام النكاح والشرط جايزان حتى اذا ابى الثاني طلاقها اجبره القاضي على ذلك
وحلت للاول انتهى ونقله بعض شراح الهداية عن الزندوستي ورده الكمال في فتح القدير بان هذا مما لم
يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يعول عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت ينبو عنه قواعد المذهب
لانه لا شك انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد والعقود في مثله على قسمين منها ما يفسد كالبيع ونحوه ومنها
ما يبطل فيه الشرط ويصح الاصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو
فيجب بطلان هذا وانه لم يجبر على الطلاق نعم يكره الشرط كما تقدم من محمل الحديث وينفي ما وراه وهو
قصد التحليل بلا كراهة انتهى والزوج الثاني يهدم بالدخول بها ما دون الثلاث ايضا اى كما يهدم الثلاث
حتى لو طلقها واحدة وانقضت عدتها وتزوجها اخر وطلقها وانقضت عدتها منه ثم تزوجها الاول يملك عليها
الثلاث ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة ولا يتحقق في الامة الا هدم طلقة واحدة وعند محمد يملك عليها
ثنتين في الحرة وواحدة في الامة ومرادهم ان دخل بها ولو لم يدخل بها لا يهدم اتفاقا كما في القنية ومن ثم
قيدناه بالدخول وتداخل به صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون وقد اخذ ابو حنيفة وابو يوسف فيها
بقول شبان الصحابة رضى الله تعالى عنهم كابن عباس وابن عمر واخذ محمد بقول الاكابر كعمر وعلى رضى الله تعالى
عنهما وحاصل ما استدلوا به في الاصول والفروع من قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له بطريق
الدلالة انه لما كان محللا في الغليظة ففي الخفيفة اولى وبالقياس بجامع كونه زوجا قلت قد رده المحقق
في التحرير وفي فتح القدير انما جعل محرمها بالثلاث فالحرمة قبلها فنظرا ان القول ما قاله محمد وباقي الايمة الثلاثة
ولو اخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته ومدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلبت على
ظنه صدقها يعني للزوج الاول ان يتزوجها لانها معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول

وهو

وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله ولو قالت طلقني ثلاثا ثم ارادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك
علم ام كذبت نفسها كذا في البزازية وقيدنا المدة بكونها تحتمله لانها لو لم تحتمله فانه لا يصدقها واحتمالها
ان يذكر لكل عدة ما يمكن وهو شهران عند ابي حنيفة وتسعة وثلاثون يوما عندهما سمعت من زوجها انه طلقها
ولا تقدر على منعه من نفسها الا بقتله لها قتله اى قتل الزوج بالدوا ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها
ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتله فلا شي عليها والبائن كالثلاث
انتهى وفي التتارخانية وسيل الشيخ ابو القاسم سمعت من زوجها انه طلقها ثلاثا ولا تقدر ان تمنعه نفسها هل
يسعها ان تقتله في الوقت الذي يريد ان يقربها ولا تقدر على منعه الا بالقتل فقال لها ان تقتله وهكذا افتى الامام
شيخ الاسلام عطا بن حمزة والسيد ابي شجاع وقيل لا تقتله وبه يفتى قايله القاضي الامام الاسبيجابي قال
في الملتقط وعليه الفتوى وذكره في التتارخانية ومثله في شرح النظم الوهباني قال الزوج بعدها اى بعد
الطلاق الثلاث كان قبلها اى قبل الطلقات الثلاث طلقة واحدة وانقضت عدتها وصدقته المراة
في ذلك لا يصدق فان على المذهب قال في القنية معلما بعلامة فك طلقها ثلاثا ثم قال بعده كان قبلها طلقة
واحدة وانقضت عدتها فلم تقع الثلاث وصدقته في ذلك فقد ذكر في الجامع انهما يصدقان وذكر علي
البزدوي انهما لا يصدقان وعليه الفتوى وان لم تصدقه هي لا يصدق ثم يتم طلقها ثنتين قبل الدخول
ثم قال كنت طلقتها قبلهما واحدة يواخذ بالثلاث انتهى هذا

باب الايلا

لما كان الايلا يوجب
البينونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي اولاه به وهو لغة اليمين وشرعا هو الحلف على ترك قربانها
مدته اى مدة الايلا والمولى هو الذي لا يمكنه قربان امراته الا بشي يلزمه واورد عليه ايلا الذمي على
قول ابي حنيفة اذا قربها خاليا عنهما واجاب عنه في الكافي انه ما خلا عن حنث لزمه بدليل انه يحلف في
الدعاوى بالله العظيم ولكن من وجوب الكفارة عليه مانع وهو كونها عبادة وهو ليس من اهلها وركنه
الحلف المذكور وشرطه محلية المراة بكونها منكوحة وقت تنجيز الايلا فلا يرد ما لو قال ان تزوجتك
فوالله لا اقربك فانه يصير موليا عندنا كما في البحر نقلا عن المبسوط واهلية الزوج للطلاق عنده و
للكفارة عندهما فصح ايلا الذمي عنده لما فيه كفارة نحو والله لا اقربك فان قربها لا تلزمه كفارة وفايدة
كونه موليا انه المدة لو مضت بلا قربان بانت بتطليقه ولا يصح عندهما اما لو الى بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا
وبما لا يلزمه كونه قربة كالعتق فانه يصح اتفاقا فايلا الذمي على ثلاثة اوجه وعدم النقص عن اربعة اشهر
في الحرة من الشرايط كما سنذكره فهي ثلاث وحكمه اى الايلا وقوع طلقة بائنة ان بر والكفارة او الجزا
المعلق ان حنث بالقربان واقلها اى اقل مدة الايلا للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا
ايلا لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلاثة اشهر فلو قال والله لا اقربك
او لا اقربك اربعة اشهر فانه بالمثالين انه لا فرق بين تعيين المدة او الاطلاق لانه كالتابيد بالطلاق الى
ان هذا اللفظ صريح فيه لانه لم يشترط فيه النية ومثله او ان قربتك فعلي حج او نحوه كصلاة وصوم وصدقة
او فانت طالق او فعبده حر ومن الصريح لا اجامعك لا اطاوك لا اباضعك لا اغتسل منك فلو ادعى انه لم يعن

الجماع لا يصدق قضاء ويصدق ديانة والكناية كل لفظ لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع ويحتمل غيره ما لم ينو نحو لا
امسك لا اتيك لا اغشاك لا المسك لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا ادنو منك لا ابيت معك
في فراشي لا يمس جلدي جلدك لا اقرب فراشك فلا يكون ايلاء بلا نية ويدين في القضاء كذا في البحر معزيا الى غاية
البيان حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطي فلا يصير المنع مضافا لليمين
انتهى قال وبه علم ان الصريح اذا كان لا يحتاج الى النية لا يقع به لوجود صارف فان قربها في المدة حنث
واذا حنث في الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزا وسقط الايلاء والا اى وان لم يقربها
بانت بواحدة وسقط الحلف لو كان موقتا لا يسقط الحلف لو كان موبدا وفرع عليه بقوله فلو نكحها
ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا في اى بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر
تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وتعتبر المدة من وقت التزوج لانه به تعلق بحقها في الجماع
وبامتناعه صار ظالما فيجازي بازالة نعمة النكاح واشار الى انه لا ينكر الطلاق قبل التزوج لانه لا حق لها في الجماع
وهو الاصح بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة حيث يقع باخرى بالايلاء لانه
بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث كذا في البحر فان نكحها بعد زوج اخر لم
تطلق اذا لم ينو الايلاء لكونه مقيدا بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلاث سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء
الموبد او نجزها بعد الايلاء قبل مضي مدته ثم عادت اليه بعد زوج اخر لبطلان الايلاء فلا يعود بالتزوج
وان وطيها كفر لبقاء اليمين اى لو وطيها بعد ما عادت اليه بعد زوج اخر لزمه التكفير عن يمينه لبقائها في حقه
وان لم تبق في حق الطلاق والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف
الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع بحر المدة بدنا الواو بد وبدون تكرار النفي والفعل لانه لو كرر النفي بان قال والله لا اقربك
شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين
يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيها لا يجب عليه لانقضاء مدتهما وحكم اليمين بحكم الايلاء في عدم التعدد
اذا كانت بالواو فقط والتعدد اذا انكر حرف النفي او الفعل ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد
الشهرين الاولين او قال والله لا اقربك سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل مكة وهي بها لا اي
لا يكون موليا في هذه المسائل كلها اما في الاول وهو ما اذا قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله
لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فلان الثاني ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين
وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه ثم تتكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا معتد معين مدة اليمين
الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا واما الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك
سنة الا يوما فلان المولي لا يمكنه القربان في اربعة اشهر الا بشي يلزمه وهما يمكنه القربان بغير شي يلزمه لان
المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اى يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله هو المستثنى وفيه خلاف
زفر هو تصرف الاستثنا الى اخر السنة اعتبارا بالاجارة وبما اذا قال سنة الا نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى
سنة الا يوما قلنا الاجارة تبطل بالجهالة فوجب صرفه الى الاخر احترازا عنه بخلاف اليمين فانها لا تبطل بالجهالة فلا

حاجة الى ترك الحقيقة والنقصان يكون من الاخر والمقصود من تاجيل الدين التاخير فلو لم يصرف الى التاخير لما
حصل المقصود فان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا والا فلا ولو كانت اليمين مطلقة
بان قال والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فان قربها صار موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك
فيه لا يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا فكذا اذا كانت مطلقة لما ذكرنا
واما المسئلة الثالثة وهو ما اذا كان بالبصرة وامراته في مكة فقال والله لا ادخل مكة وهي بها فلانه يمكنه ان يقربها
في المدة بغير شي يلزمه بان يخرجها من مكة الى من المطلقة رجعيا صح لان الزوجية باقية بينهما على ما قررناه في باب
الرجعة فيتناولها قوله تعالى للذين يولون من نسائهم الاية فان قلت وقوع الطلاق بالايلاء بطريق المجازاة بكونه
ظلمها بمنعها حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه فلا يجب قربانها عليه لا قضاء ولا ديانة ولهذا لا يملك
مطالبته به فيتحقق جزاء الظلم في حقها قلت اجيب عنه ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة
الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج وكان الحكم المرتب على نساء
الازواج شاملا لها فلو انقضت عدتها قبل مدة الايلاء لعدم المحل ولو كان الايلاء من مبانة او اجنبية نكحها بعده
اى بعد الايلاء يصح الايلاء لفوات محله وهو الزوجة ولو وطيها كفر لانعقادها في حق وجوب الكفارة عند الحنث
لان انعقاد اليمين يعتمد التصور حسا لا شرعا الا ترى انه ينعقد على ما هو معصية وفي الخانية رجل الى من
امراته ثم طلقها تطليقة بائنة ان مضت اربعة اشهر من وقت الايلاء وهي في العدة طلقت اخرى بالايلاء وان
انقضت عدتها ثم تمت مدة الايلاء لا يقع الطلاق بالايلاء انتهى عجز عن وطيها بالمرض باحدهما او بالزوج او
الزوجة او صغرها او رتقها او عنانة لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء فان قدر لا يصح فيه باللسان كما في البحر
نقلا عن البدايع او الحبس لا بحق اذا لم يقدر على مجامعتها في السجن وكذا لو كانت هي محبوسة او ممتنعة منه او كانت
في مكان لا يعرفه وهي ناشزة او حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلاث للتزكية ففيه نحو قوله فئت اليها
لانه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاوها بالوعد باللسان وقيد بالقول لان المريض فاء بقلبه لا بلسانه لا يعتبر كما في الخانية
وليس مرادنا خصوص لفظ فئت اليها بل ما يدل عليه كرجعتك او ارتجعتك او ابطلنا الايلاء او رجعت عما قلت ونحوه
فان قدر على الجماع في المدة ففيه الوطي في الفرج لكونه خلفا عنه فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
بطل كالمتيمم اذا راى الماء في صلاته وقيد بكونه في المدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل فلو وطي في غيره كالدبر لا يكون فيئا
واعلم ان العجز الحكمي لا يعتبر كالاحرام والاعتكاف وان الى وهو صحيح ثم مرض لم يكن فيه الا الجماع كذا في الحاوي القدسي
قال لامراته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فظهار ان نواه وهدر ان نوى الكذب وتطليقة
بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها اى الثلاث لان الحرام من الكنايات وهذا حكمها وقد قدمنا ان النية شرط
في الحالة المطلقة اى الخالية عن الغضب والمذاكرة واما مع احدهما فليست شرطا للوقوع ويفتى بانه طلاق وان لم ينوه
قال في الهداية ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف قال الامام برهان الايمة المحبوبي
وبه يفتى وقال نجم الايمة في شرحه لهذا الكتاب قال اصحابنا المتاخرون الحلال علي حرام وكل حلال علي حرام طلاق باين
فلا يفتقر الى النية بالعرف حتى لو قال الواقع في قول محمد كل حل علي حرام ان نوى يمينا فهو يمين ولا تدخل امراته الا بالنية فان

ينوها فهو على المأكول والمشروب قال مشايخ بلخ ان محمدا اجاب على عرف ديارهم اما عرف بلادنا فيريدون المنكوحة فيحمل عليه
وقال في مختارات النوازل وقد قال المتاخرون يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى ولهذا
لا يحلف به الا الرجال قلت ومن الالفاظ المستعملة في هذا في مصرنا وريفنا الطلاق يلزمني والحرام يلزمني وعلى الطلاق
على الحرام قال في المختارات وان لم ينوه كان يفتي القاضي الامام الاوزجندي كذا في تصحيح العلامة قاسم **ولو كان له نسوة**
وقع على كل واحدة منهن طلقة وقيل تطلق واحدة واليه البيان وهو الاظهر والاشبه كما صرح به الامام الزيلعي
في شرح الكنز وفي البزازية والخلاصة وان كان له اكثر من زوجة واحدة قال في الفتاوي يقع على كل تطليقة واحدة بخلاف
الصريح فانه لا يقع الا واحدة فيما اذا قال امراته طالق وله اكثر من واحدة واجاب شيخ الاسلام الاوزجندي انه لا يقع الا
واحدة واليه البيان والاشبه انتهى وفي فتح القدير وعندي ان الاشبه ما في الفتاوي لان قوله حلال الله او حلال
المسلمين تعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله شملهن على سبيل
الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله احداكن طوالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا وقد جزم مولانا صاحب
البحر في فتاواه بما اختاره الكمال ويؤيده ما في جواهر الفتاوي رجل قال ان فعلت كذا فامراتي طالق وله اربع نسوة يقع
طلاقه على امراة واحدة حلال الله علي حرام وله اربع نسوة يقع على كل واحدة تطليقة على ما ذكر في النوازل والفرق
انه اعم هنا واخص هناك وسياتي في اخر الباب الرابع في ذلك اختلاف والصحيح هذا انتهى فروع لو قال لا اقربك
ما دامت امراتي فابانها ثم تزوجها لم يصر موليا ويقربها فلا حنث ولو قال ان قربتك فعلي ان اغزو لدي صح الايلا
خلافا لزفر وعلى انه يلزم بنذر نحر الولد ذبح شاة عندهم ولا يلزم فيه شي عند زفر ومالك يوجب فيه نحر جزور وروي
عن ابي يوسف مثل قول زفر وهو قول الشافعي وهو الاوجه لانه نذر معصية ولو جن المولي ووطيها انحلت وسقط
الايلا ولو قال لنسايه الاربع والله لا اقربكن مولياً من كلهن حتى مضت اربعة اشهر بن جميعا وقال زفر لا يكون
مولياً ما لم يطا ثلاثا منهن لان الحنث انما يقع اذا وطي الكل فقربان الثلاث يمكنه من غير حنث ولا يكون موليا
منهن بل من الرابعة فكانه قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة قلنا قصد الاضرار بهن كلهن فيكون
موليا عليهن فما لم يوجد وطي جميعهن لا يتحقق الحنث فاذا وجد نضاف الحنث الى وطي كلهن لا الى الرابعة فحفظ
بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد شرطها ولو قال لهن والله لا اقرب احداكن جعلناه موليا
من واحدة وقال زفر مولي من الاربعة حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احداهن بانت واحدة وعلى الزوج ان يعينها
وعنده بن كلهن لان قوله احداكن لا يعم لانها معرفة ولذا لا يصح ان يقول لاحداكن علي درهم وانما واحدة منكر نفسه
فتعم ولذا صح لكل واحدة علي درهم ولو قال لزوجتيه والله لا اقرب احداكما فمضت المدة بانت لواحدة واليه البيان
ولو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق احداهن بمجي الغد وبين قبل الغد واذا بين بعد المدة وتعينت المبانة ثم مضت
اربعة اخري فعند ابي يوسف لا تبين الاخري وقالا تبين اذا لم يبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاحمة
الاولي بالبيان تعينت الاخري للايلا كما لو كانت احداهما اولا انه الحق احداهما الا انها واحدي هنا ليست نكرة حتى تعم
للتزاحم مضافة وتعينت فلا تبين الاخري وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطيها
ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطيهما والفرق انه يهتك حرمة اسم الله تعالى لا يتحقق الا بوطيهما وفي قوله انتما علي حرام

صار ايلا باعتبار معنى التحريم وهو موجود في كل منهما ولو الى ثم ارتد ثم اسلم ثم تزوجها يكون موليا عند ابي حنيفة وروي
ابو يوسف عنه انه يبطل ايلاوه واذا اختلفا في الفي مع بقا المدة فالقول له لانه يملكه وبعد مضي المدة فالقول لها
لانه ادعى الفي في حالة لا يملكه والله الموفق كذا في فتح القدير هذا **باب** في بيان احكام **الخلع** لما اشترك في
الايلا في ان كلا منهما قد يكون معصية وقد يكون مباحا وزاد في الخلع عليه بتسمية انما اخره عنه لانه بمنزلة المركب
من المفرد وقدمه على الظهار واللعان لانهما لا ينفكان عن المعصية وهو لغة النزع خلع ثوبه ونعله ومنه
خالعت المراة زوجها اذا فدت نفسها منه بمال وخالعها وتخالع صيغ منها الملاعنة ملاحظة بملابسة كل للاخر
كالثوب قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع ما ذكره بقوله **ازالة ملك النكاح المتوقفة**
على قبولها بلفظ الخلع او ما في معناه هذا التعريف لمولانا صاحب البحر وهو اولى من قول بعض الشارحين
اخذ المال بازالة ملك النكاح لمغايرة المفهوم اللغوي من كل وجه والاصل انه يجعل جنس المفهومين ويزاد
في الشرع قيد لاخراج اللغوي لانه يرد عليه الطلاق على مال وليس مساويا له في جميع احكامه لاستقلال حكم
الخلع باسقاط الحقوق وان اشتركا في البينونة ويزاد عليه ما اذا عري عن البدل كما ستقرره واختار في فتح
القدير انه ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع قال فان الطلاق على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع
البينونة لا مطلقا انتهى ويرد عليه ما اذا قال خالعتك ولم يسم شيا قبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما في الخلاصة
وفي المجتبى ولو تخالعا ولم يذكرا من المال شيا فعن محمد ان الخلع باطل لانه لا يكون الا بالمال والاصح انه لا يصح
ويمكن ان يجاب عنه بان مهرها الساقط به هو البدل ولو كانت قبضت جميع البدل يرد عليه ما ساق اليها من
الصداق كما ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وخواهرزاده واخذ ابن ابي الفضل قال القاضي وهذا يؤيد ما
ذكرنا عن ابي يوسف ان الخلع لا يكون الا بعوض كذا في الخانية ولا بد من صيغة المفاعلة فلو قال خلعتك
ناويا وقع بائنا غير مسقط كما افاده في الفصول العمادية وغيرها وهو خارج بقولنا المتوقفة على قبولها لعدم
توقفه كما في الخلاصة ويرد عليه ايضا ما اذا كان بلفظ المباراة فانه يقع به البائن وتسقط به الحقوق كالخلع
بلفظه واما اذا كان بلفظ البيع والشرا فانه خلع مسقط للحقوق على ما صححه في الصغرى وان صحح قاضي خان
خلافه وهو داخل بقولنا او ما في معناه واستفيد من التعريف انه لو خلع المطلقة رجعيا بمال فانه يصح كما
ذكره مولانا في بحره **ولا باس به عند الحاجة** في مختصر القدوري اذا تشاقا الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود
الله فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به اخرجه مخرج الغالب اذ الباعث على الاختلاف غالبا ذلك
لا انه شرط معتبر المفهوم وهو مشاقتهما كذا قيل وقد يقال جواب المسئلة في كلام القدوري الاباحة فانه قال
فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال واباحة الاخذ منها بشروط بمشاقتهما فهو معتبر شرط في ذلك هكذا قرره
الكمال واراد الخوف العلم والتيقن به لانه يراد به العلم كقول الشاعر • اذا مت فادفني الى جنب كرمة • تروي عظامي بعد موتي
عروقها • ولا تدفنني في الفلاة فانني • اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها • اي اعلم واتيقن والشقاق الاختلاف
والتخاصم مشتق من الشق وهو الجانب لان لكل واحد منهما باخذ شقا خلاف شق صاحبه وحدود الله تعالى
ما يلزمها من مواجب الزوجية **مما يصلح للمهر** لان ما صلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم فان البضع

غير متقوم حالة الخروج ومتقوم حالة الدخول فمع الاب من الخلع صغيرة على مالها وجاز له تزويج ولده بمالها فصح الخلع
على ثوب موصوف او مكيل او موزون كالمهر وكذا زراعة ارضها او ركوب دابتها وبطل البدل فيه لو كان ثوبا او دا
را كالمهر ووجب عليها رد المهر وهذا الاصل غير منعكس كليا فلا يصح ان يقال ما لا يصح مهرا لا يصح بدلا في الخلع لانه
لو خالعها على ما في بطن جاريتها او غنمها صح وله ما في بطنها ولا يجوز مهرا بل يجب مهر المثل وكذا على اقل من عشرة
وكذا على ما في يدها كذا بتبيين الكنز وفتح القدير وذكر في البحر معزيا الى غاية البيان انه مطرد منعكس كليا
لان الغرض من طرفي الكلي ان يكون مالا متقوما لا على اطراف الكلي ولا على عكسه وهو اي الخلع يمين في جانبه
اي الزوج لانه تعليق الطلاق بشرط قبول المال فلا يصح رجوعه عنه قبل قبولها ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر
على المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها صح القبول في مجلسها وفي جانبها اي
المراة عطف على قوله في جانبه معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها فصح رجوعها قبل قبوله وصح شرط الخيار
لها ويقتصر على المجلس كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف
العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فرتب احكام المعاوضة في جانب
العبد لا المولى ويكون الخلع بلفظ البيع والشرا والطلاق والمباراة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم
او بعت نفسك على طلاقك على الف درهم او تقول المراة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف درهم او يقول الزوج
طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المراة طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينه وبين الطلاق
على ما فيه مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل يبقى الطلاق باينا وعوض الطلاق اذا بطل تقع رجعيا
كذا في شرح الدرر نقلا عن المحيط طلاق باين لانها لا تسلم المال الا بتسليم نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات
لاحتمال الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قراين ترجح جانب الطلاق خلعها ثم قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا
لم يصدق في الصور الاربع والا صدق في الخلع والمباراة اي فيما اذا وقع الخلع بلفظ الخلع او المباراة لانهما كنايتان
فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين
كذا في الكافي فان قلت ان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر قلت اجيب بان المراد بكونه صريحا افادته التطليق
قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزم قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع
الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر والله اعلم وكره له اي للزوج اخذ شيء ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان
اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد على
وحشتها باخذ المال وان نشزت المراة لا يكره له الاخذ اذا كانت هي الكارهة اطلقه فشمل القليل والكثير وان كان اكثر مما
اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير وسواء كان منه نشوز لها او لا فان كانت الكراهة من الجانبين فاباحته ثابتة
بعبارة قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان كانت من جانبها فقط فبدلالة النص والمذكور في الاصل كراهة الزيادة
على ما اعطاها وينبغي حمله على خلاف الاولى كما ينبغي حمل الحديث عليه ايضا وهو قوله اما الزيادة فلا لان النص نفي
الجناح مطلقا فتقييده بخبر الواحد لا يجوز لما عرف في الاصول من ان التقييد نسخ فيمتنع بخبر الواحد قال في فتح
القدير ان رواية الجامع اوجه وصحح الشمس رواية الاصل للاحاديث ذكرها وجزم به ملا خسرو في مختصره اكرهها اي اكره

الزوج المراة فطلق اي على الخلع فطلق المراة لان طلاق المكره واقع عندنا بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه بل الزوجة ان
تعطيه مالا ليتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما تقرر من ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه
يعدم الرضا ولو هلك بدل الخلع في يدها اي خالعت مع زوجها على مال فقبلت ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته
لو كان البدل قيميا وعليها مثله لو كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعا
وضة خلعها او طلقها بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع رجعي في غيره مجانا
اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع الباين وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ ولا يجب
عليه شيء لانها لم تسم مالا متقوما ليصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام قيد بكونها سمت
محرما لانها لو سمت له حلالا كالخل يعني على هذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر الماخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا وان علم به فلا
شيء له وفي المحيط لو خالعها على عبد فاذا هو حر رجع بالمهر عندهما وعند ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا كما عرف في النكاح كخالعني
على ما في يدي ولا شيء في يدها فانه يقع الطلاق الباين من غير شيء عليها لعدم تسميتها شيئا يصير به غارة له والرجوع به
وكذلك الحكم لو قال لها اعتقتك على ما في يدي ولا شيء في يده لا شيء له ايضا اذ لا فرق بينهما فلو كان في يده جوهرة فقبلت
لزمه له وان لم يكن علمت ذلك لانها هي التي اضرت نفسها حين قبلت الخلع قبل ان تعلم ما في يده ولو اشترى فيها بهذه
الصفة كان جايزا والخيار لها فالخلع اولى كذا في البحر معزيا الى المبسوط ولو قالت خالعني على ما في بيتي او ما في
بيتي من شيء ولا شيء في بيتها كان الحكم فيما ذكرناه من مسيلة الكتاب كذا في فتح القدير وكذا لو قال على ما في يدي من شيء
او على ما في بطن جاريتي ولم تلد لاقل من ستة اشهر كذا في المجتبى وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي من مال
او دراهم ثم لم يكن في يدها شيء ردت في الاول مهرها او دفعت اليه في الثاني ثلاثة دراهم وان كان في يدها درهمان
يوفيها تمام ثلاثة دراهم وان اكثر من ثلاثة دراهم فله ذلك كذا في العناية اما رد ما اخذت في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن
الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم
حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلاثة دراهم في الثانية فلانها سميت بلفظ
الجمع واقله الثلاثة فيجب عليها المتيقن به فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم فان قلت ان كلمة من للتبعيض ومقتضى ذلك
وجوب درهم او درهمين قلت اجيب عنه بانها هنا للبيان لا للتبعيض لان الاصل ان كان في موضع تم الكلام بنفسه
ولكنه اشتمل على ضرب من الابهام فهي للبيان لا للتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار
عليه ولا فرق في الحكم بين ذكر الجمع منكرا او معرفا فان قلت انه ينبغي في العرف وجوب درهم واحد فقط لما عرف ان الجمع
المحلى كالمفرد المحلى كما لو حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النسا قلت اجيب عنه بانه انما ينصرف الى الجنس اذا عري عن
قرينة العهد كما في المثالين وقد وجدت القرينة هنا على العهد وهي قولها على ما في يدي كذا في الكافي وتوضيحه كما في فتح
القدير ان قولها على ما في يدي افاد كون المسمى مظروف يدها وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها فصار بالدراهم عهد في
الجملة من حيث هو صدق اللفظ ما هو مبهم ولفظة من وقعت بيانا ومدخولها وهو الدراهم هو المبين لخصوص المظروف والدراهم
مثال والمراد انها بينت بجمع كالدنانير والبيت والصندوق وبطن الجارية والجسم كاليد صرح به صاحب البحر فذكر
اليد مثال وقيد بالخلع لان السيد لو اعتق عبده على ما في يده من الدراهم وليس في يده شيء يجب عليه قيمة نفسه لان منافع

البضع غير متقوم حالة الخروج فلا يشترط كون المسمى معلوما بخلاف العبد فانه متقوم فى نفسه وبخلاف النكاح حيث مهر المثل لانه متقوم حالة الدخول كذا فى البحر نقلا عن البدايع **خالعت على عبد ابق لها على براتها من ضمانه لم تبرا** بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراة عنه شرط فاسد فيبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ولذا قال فى العمادية لو خالعها على ان تمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط انتهى وفى الخانية لو اختلعت من زوجها على ان جعلت صداقها لولدها او على ان تجعل صداقها لفلان الاجنبى قال محمد الخلع جايز والمهر للزوج ولا شى للولد ولا للاجنبى انتهى ومعنى اشتراطها البراة انها وجدته سلمته ولا فلا شى عليها وقيد باشتراط البراة من ضمانه لانها لو اشترطت البراة من عيب فى البدل صح الشرط **قالت طلقنى ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة وقع فى الاولى باينة بثلثه** اى بثلث الالف **وفى الثانية رجعية مجانا** فانها اذا قالت طلقنى ثلاثا بالف جعل الالف عوضا لثلاث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزا العوض تنقسم على اجزا المعوض اما اذا قالت طلقنى ثلاثا على الف فحمل على الشرط عند ابى حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزا الشرط لا تنقسم على اجزا المشروط فتقع رجعية بلا شى وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى البا كما فى بعت عبدا بالف لان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة فى الطلاق لصحة تعليقه بالشرط ويشترط لوقوع ذلك ان يطلقها فى المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب عليه شى كذا فى فتح القدير وقيد بكونه طلقها واحدة لانه لو طلقها ثلاثا استحق الالف وان طلقها ثلاثا متفرقات فى مجلس واحد لزمها الالف لان الاولى والثانية يقع عنده وهى رجعية وايقاع الثالثة وحدها وهى منكوحة فيستوجب عليها الف درهم وان طلقها ثلاثا فى ثلاث مجالس عندهما يستوجب ثلث الالف وعنده لا يستوجب شيا كما فى البحر نقلا عن المحيط ولا يرد عليه ما لو قالت طلقنى وضرتى على الف فطلقها وحدها حيث وافقهما فى انه يلزمها حصتها من الالف كما نقل بعضهم فارقا بين هذه والاولى بانه لا غرض لها فى طلاق ضرتها حتى يجعل كالشرط بخلاف اشتراطها لتحصل البينونة الغليظة وهو ليس بشى لان الاصح انها على الخلاف كما فى البحر نقلا عن التتارخانية **قال لها طلقى نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع** شى لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها بخلاف قولها طلقنى ثلاثا بالف لانه لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى فظهر الفرق فى ابتدايه وابتدايها **وقوله لها انت طالق بالف او على الف فقبلت لزم الالف** يعنى ان قبلت فى المجلس لزم المال وبانت المراة وعدل عن قول الكنز وبانت لانه تكرار لانه علم من قوله اول الباب الواقع باين والطلاق على مال طلاق باين ولزمها المال ولو قال لامراته انت طالق واحدة بالف فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو قالت قبلت نصفها بخمسماية كان باطلا ولو قالت لزوجها طلقنى واحدة بالف فقال الزوج انت طالق نصف تطليقة بالف درهم طلقت واحدة بالف درهم ولو قال انت طالق نصف تطليقة بنصف تطليقة بخمسماية طلقت واحدة بخمسماية انتهى كذا فى البحر نقلا عن التتارخانية **انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك الف طلقت المراة فى الاولى وعتق العبد فى الثانية مجانا** اى بغير شى قبلا او لم يقبلا عند الامام وقالا ان قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما والا لا اعملا بان الواو للعطف هنا عملا بالحقيقة ولا انقطاع لان التحقيق ان الجملة الاولى خبرية لا انشا وقد حقق الكمال فى باب ايقاع الطلاق ما يفيد انها خبرية والطلاق يقع عنده شرعا بالتطليق الثابت ضرورة فارجع

اليه

اليه والمجان ما كان بلا بدل كما فى القاموس وفى مختار الصحاح وقولهم اخذه مجانا بلا بدل وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقنى ولك الف على الف التى سميتها فان قبلت يقع او اخلعنى ولك الف ففعل فعنده وقع ولم يجب المال وقالا يجب وكذا فى الكافى وفى البحر معزيا الى المحيط لو قالت طلقنى ولك الف فقال طلقتك على الف التى سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم يقبل الطلاق ولم يجب المال عنده وعندهما يقع ويجب المال ثم اعلم ان الوقوع مجانا مع ذكر المال لا يختص بمسئلة الكتاب بل يكون فى مسائل اخرى منها لو قال انت طالق على عبدى هذا فقبلت طلقت مجانا لعدم صحة التسمية واوجب عليها زفر قيمته قياسا على تسمية عبد الغير وفرقنا بامكان تسليمه باجازة مالكه فى المقيس عليه وفى المقيس لا يتصور تسليمه ومنها لو قالت طلقنى واحدة بالف او على الف فطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازا الواحدة لانه يجب بالواحدة مبتديا بالباقى وان ذكر الالف لا يقع شى عنده ما لم تقبل المراة واذا قبلت الكل وقع الثلاث بالف وعندهما اى لم تقبل فهى طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة بالف وثنتان بغير شى كذا فى الكافى **قال طلقتك على الف فلم تقبل وقالت المراة قبلت فالقول له مع اليمين** لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هى ضده ولهذا ينتقض به فيكون القول فى الحنث قوله لانه منكر لوجود الشرط **بخلاف قوله بعتك طلاقك امس على الف فلم تقبل وقالت قبلت فالقول لها** كما ذكره المحقق الكمال فى شرح الهدايه ولو اقاما البينة اخذ ببينة المراة كما فى التتارخانية **كقوله بعت منك هذا العبد بالف امس فلم تقبل وقال المشترى قبلت** فان القول للمشترى لا للبايع فى انه لم يقبل لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشرا لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا فيه فلا يسمع **ولو ادعى الخلع على مال وهى تنكر يقع الطلاق والدعوى فى المال بحالها وعكسه لا** فى البزازيه ادعى الخلع على مال والمراة تنكر يقع الطلاق باقراره والدعوى فى المال على حالها والعكس لا يقع كيف ما كان ادعت المهر ونفقة العدة وانه طلقها وادعى الخلع وليس لها بينة ففى حق المهر القول لها وفى النفقة قوله انتهى **ويسقط الخلع والمباراه** بفتح الهمزة جعل كل منهما بريا للاخر من الدعوى **كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح** كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية **الا نفقة العدة** فانها لا تسقط لعدم دخولها تحت العموم لانها لم تكن واجبة قبل الخلع تسقط به **الا اذا نص عليها** فحينئذ تسقط واما السكنى فلم يصح اسقاطها بحال لان اسكانها فى غير بيت الطلاق معصية الا اذا ابراته عن مونة السكنى فان كانت ساكنة فى بيت نفسها او تعطى الاجرة من مالها فيصح التزامها بذلك كما فى فتح القدير **وقيل الطلاق على مال كالخلع والمعتمد لا** مما عليه لا يسقط به شى يتعلق مما يتعلق بالنكاح وهو ظاهر الرواية وصححه الشارحون وقاضى خان وفى البزازية والولوالجية وعليه الفتوى وفى المجتبى وهو الاصح ومقصودهم مما يتعلق بالنكاح هنا ما عدا النفقة فانه يسقط بالطلاق مطلقا كما سنذكره فى بابه ان شا الله تعالى **شرط البراة من نفقة الولد ان وقتا صح ولزم والا لا** قال مولانا اخى بحرم واما اذا شرطا البراة من نفقة الولد وهى مونة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا وفى البحر ايضا نقلا عن المبتغى اذا كان الولد رضيعا صح وان لم تبين المراة ترضعه حولين

انتهى بخلاف الفطيم كما في فتح القدير فان تركته على الزوج وهربت فللزوج ان ياخذ قيمة النفقة منها ولها ان تطالب
بكسوة الصبي الا اذا اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها ان تطالبه بكسوة الصبي وان كانت الكسوة مجهولة سوا
كان الولد رضيعا او فطيما وفي مجمع الفتاوي في واقعات السمرقندي بخط صاحب المحيط قال سمعت القاضي الامام
اختلعت بمهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد سنتين وتكسوه من مالها ثم طلبت الكسوة من الزوج ليس لها
ذلك اما اذا اختلعت على ان تمسك الولد ولم يذكر انها تكسوه من مالها لها ان تطالبه بكسوته اذا لم يكن للصبي مال قال
رضى الله تعالى عنه قلت الكسوة مجهولة فكيف يصح الخلع عليها قال هذا النوع من الجهالة يتحمل في الطرف كذا هنا انتهى
ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهي معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما افتى به بعضهم
من سقوط النفقة كذا في فتح القدير وهو المذكور في القنية فان مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج عليها بحصة
الاخر الى تمام المدة والحيلة في برائتها ان يقول الزوج خالعتك على انى بري من نفقة الولد الى سنتين فان مات الولد
قبلها فلا رجوع لي عليك كذا في الخانية وموتها او علم وجود الولد في بطنها كموته في اثنا المدة من كونها تزد في الرضاع
كما في البحر معزيا الى المحيط ولو اختلعت على ان تمسكه وقت البلوغ صح في الانثى لا الغلام واذا تزوجت فللزوج ان
ياخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا في حق الولد وينظر الى امساك الولد في تلك المدة فيرجع به
عليها كذا في فتح القدير خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اى لم يلزمها المال لانه لا نظر لها فيه لعدم
تقوم البضع حالة الخروج وهذه العبارة اولى من قول الكنز لم يجز عليها كما لا يخفى لان الجواز في كلامه يحتاج الى حمله
على عدم لزوم المال لان الصحيح وقوع الطلاق كما في الهداية لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق لساير الشروط وهذا
اذا قبل الاب فان قبلت وهي عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال
وذكر صاحب المنظومة ان خلع الصغيرة بمالها مع الزوج ان كان بلفظ الخلع يقع البايين وان كان بلفظ الطلاق يقع
الرجعي وفي جامع الفصولين لو طلق الصبية بمال يقع رجعيا وفي الامة يصير باينا اذا الطلاق بمال يصح في الامة لكنه
موجل وفي الصبية يقع بلا مال انتهى اطلق في مالها فشمل مهرها الذي على الزوج ولذا قال في البزازية والخلع على مهرها
ومالها سوا في الصحيح انتهى وقيد بالصغيرة ليفيد انه لو خلع كبيرة بلا اذنها فانه لا يلزمها المال بالاولى لانه كالاجنبي
في حقها وفي البزازية الكبيرة اذا خالعها ابوها جاز والمال عليه وان بلا اذنها لم يجز ويرجع بالصداق على الزوج والزوج
على الاب ان ضمن وان لم يضمن فالخلع يتوقف على قبولها ان قبلت تم الخلع في حق المال وهذا دليل على ان الطلاق
واقع وقيل لا يقع هاهنا الا باجازتها انتهى كما لو خالعت المراة بذلك اى بمالها او مهرها وهي غير رشيدة فانه لا
يلزمها المال ويقع الطلاق قال في تفصيل عقد الفوايد معزيا الى المبسوط واذا بلغت المراة مفسدة فاختلعت
من زوجها بمال جاز الخلع لان وقوع الطلاق في الخلع يعتمد وجود القبول وقد تحقق القبول منها فكان الزوج
علق طلاقها بقبولها الجعل فاذا قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولم يلزمها المال وان صارت مصلحة لانها التزمت
المال لا بعوض هو مال ولا بمنفعة ظاهرة لها في ذلك وكان النظر ان يجعل هذه كالصغيرة في هذا الحكم الا كالمريضة
فان كان الزوج طلقها تطليقة على ذلك المال فهو يملك رجعتها لان وقوع الطلاق باللفظ الصريح لا يوجب البينونة
الا عند وجود البدل ولا يجب البدل هنا بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع فانه يقتضي لفظ الخلع انتهى وفي الخانية

لوان المحجورة بعد ما زوجت نفسها اختلعت من زوجها على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال لانها لا تملك التزام المال بدلا عما ليس
بمال ثم قال في الكتاب ويكون الطلاق رجعيا لانه طلاق لا يقابله البدل اصلا فيكون رجعيا انتهى فان خلعها الاب على مال
ضامنا له اى لذلك المال صح الخلع والمال عليه اى على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا
سقوط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرطه اى شرط الزوج الضمان عليها اى الصغيرة فان قبلت وهي من
اهله طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة طلقت
لوجود الايجاب والقبول وبري عن المهر الموجل لو كان عليه والا اى وان لم يكن عليه من الموجل شيء ردت اى المراة
على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب
اعتباره بقدر الامكان خلع المريض يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج اختلعت المكاتبة
لزمها المال بعد العتق لانه تبرع ولو كان ذلك باذن المولى او بغير اذنه لانها محجورة عن التبرعات والامة وام الولد ان
كان ذلك باذن المولى لزمها البدل للحال لوجود الاذن والمنع لحقه خلع الامة مولاها على رقبتها ان زوجها حرا صح الخلع
مجانا وان مكاتبا او عبدا او مدبرا صح وصارت امة للسيد اى السيد المكاتب ونحوه والفرق ان تصير مملوكة للمولى فلا ينفسخ
النكاح وفي الحر لو صارت مملوكة له بطل النكاح فيبطل الخلع امتان تحت حر خلعهما المولي على رقبة احدهما بعينها بطل الخلع فيها
وصح في الاخرى ويقسم الثمن على مهرهما فما اصاب مهر التي صح خلعها فهو للزوج ولو خلع كل واحدة منهما على رقبة الاخرى وقع
الطلاق ان باينين بغير شيء لانه قارن وقوع الطلاق على كل واحدة وقوع الملك في رقبتها فسد ايجاب العوض ولو طلق
كل واحدة على رقبة صاحبتها يقع رجعيا كذا في الاختيار اذا قالت اختلعت منك فقال لها طلقتك قيل هو جواب ويقع باينا
وقال القاضي ابو علي النسفي هو مبتدا ويقع رجعي والشيخ الامام ظهير الدين يفتي بالاول وان افتى بانه يسال الزوج احتياطا
في موضع الاختلاف هذا

باب في بيان احكام الظهار

هو في اللغة مصدر وظاهر من امراته اذا قال لها انت على
كظهر امى فيشمل السكران والمكره والاخرس باشارته كما في التاتارخانية زوجته فلا ظهار من امته واجنبية واطلقها
فشمل المدخولة وغيرها الكبيرة والصغيرة الرتقا وغيرها العاقلة والمجنونة المسلمة والكتابية وتشبيه ما يعبر به عنها
من اعضايها او جزء شايع منها كبطنها وفخذها بالمحرم عليه تابيدا فلو شبهها باخت امراته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون
امراته في عصمته وكذا المطلقة ثلاثا واطلق المحرم فشمل المحرمة نسبا وصهرية ورضاعا وانما قلنا المحرم دون محرمة لتكون صفة
لشخص ليتناول الذكر والانثى لانه لو قال انت على كفرج ابي او قريبي كان مظاهرا اذ فرجها في الحرمة كفرج امه كذا في البحر معزيا الى
المحيط وسياتي واريد بالتابيد تابيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله الا باعتبار وصف يمكن زواله فان المجوسية محرمة على
التابيد ولو قال كظهر مجوسية لا يكون ظهارا ذكره في البحر وعزاه الى جوامع الفقه لان التابيد باعتبار دوام الوصف وهو
غير لازم لجواز اسلامها كذا في فتح القدير والتحقيق كما قال شيخنا ان حرمة المجوسية موبدة بل موقتة باسلامها او بصيرورتها
كتابية فلا حاجة الى ما ذكره كما لا يخفى وصح اضافته اى الظهار الى ملك وسببه كالطلاق بان قال ان تزوجتك فانت على
كظهر امى فان نكحها كان مظاهرا وفي البحر معزيا الى التاتارخانية لو قال ان تزوجتك فانت طالق ثم قال ان تزوجتك فانت على
كظهر امى فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزم الظهار في قول ابي حنيفة وقال صاحباه لزم جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت
على كظهر امى مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة انتهى وظاهر وظهارها اى المراة منه اى من زوجها لغو في الصحيح كما في البحر معزيا الى

المحيط فلا حرمة ولا كفارة ومنهم من اوجب عليها الكفارة ثم اختلفوا هل هي كفارة يمين او ظهار ورجح ابن الشحنة في شرح
النظم الوهباني انها كفارة يمين وفيه اي الظهار كانت على كظهر امي او راسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به
عن الكل او نصفك كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي او فرج امي او وفي يصير به
مظاهرا فيحرم وطيها عليه اي على الزوج ودواعيه مما ذكر حتى يكفر اما حرمة الوطي فبالكتاب والسنة واما حرمة الدواعي
فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطي وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا لانه لا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطي لامكان
الحقيقة ويحرم الجماع لانه من افراد التماس فيحرم الكل بالنص كذا في فتح القدير قال مولانا في بحره بعد نقله لكلام المحقق
وقد يقال ان الواجب للحمل على المجاز موجود وهو صدق التماس على المس بغير شهوة وليس بمحرم اتفاقا فالتحقيق خلاف
ما زعم انه التحقيق وهو ان الوطي اذا حرم حرم ما كان داعيا له لان طريق المحرم محرم وقد استثني هذا في الاستبرا والاحرام وخرج
في الصوم والحيض عن هذا الاصل النص صريح وهو انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض نسايه وهو صايم وكان يقبلها
وهي حايض وحكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض لكثرة وقوعهما بخلاف غيرهما وعن محمد للمظاهر تقبيلها
اذا قدم من سفر بغير شهوة للشفقة انتهي ويمكن ان يقال ان كلام المحقق هو التحقيق لان التماس الغير المقرون بالشهوة
غير مراد من الاية اصلا ولين كان داخلا فهو يخرج بدليل دليله اتفاقهم على عدم حرمته والله اعلم والمراد بالدواعي المماسة والتقبيل
واللمس عن شهوة والنظر الى فرجها بشهوة كما في البدايع ولا يدخل فيها النظر اليها وفي التتارخانية ولا يحرم النظر الى ظهرها
وبطنها ولا الى الشعر والصدر قالوا وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان
يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بحبس فان ابا ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب
وفي التتارخانية اذا ابي عن التكفير عزره بالضرب او الحبس الى ان يكفر او يطلق وتعليقه بمشية الله مبطلة ولو
قال ان شا فلان فالمشية اليه كذا في البحر الرايق فان وطي قبله اي قبل التكفير استغفر ربه جل جلاله وكفر للظهار
فقط يعني لا يجب عليه كفارة ثانية لاجل الوطي والواجب الكفارة لما روي الترمذي في المظاهر يواقع قبل ان
يكفر قال كفارة واحدة واما الاستغفار فمنقول في الموطا من قول مالك والمراد منه التوبة من هذه المعصية
وهي حرمة الوطي قبل الكفارة وعبارة هذا المختصر اولي من قول الكنز فان وطي قبله استغفر ربه فقط
فانها ربما افهمت انه لا شي عليه سوي الاستغفار وليس كذلك فان الكفارة عليه لعدم مسقطها ولا يعود الى
وطيها ثانيا قبلها اي قبل الكفارة وعوده اي عود المظاهر وهو العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا
عزمه على وطيها اي على وطي المظاهر منها واللام في قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفرا بمعنى
عن اي يرجعون عما قالوا يريدون الوطي والعود الرجوع وقال صلى الله عليه وسلم العايد في هبته كالعايد في قيه
وهذا تاويل حسن لان الظهار موجبه التحريم المويد فاذا قصد وطيها وعزم عليه رجع عما قال فلهذا تجب الكفارة
حتى لو ابانها ولم يعزم على وطيها لم يجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما او عزم ثم رجع وترك العزم
سقطت عنه لا وجوبها لاجل الوطي حتى يحمل على مثال من يريد ان يصلي النفل يومر بالطهارة ثم اذا رجع و
ترك النفل لا يومر بها ثم سبب وجوب الكفارة هو الظاهر الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة
والعبادة فيكون سببها دايرا ايضا بين الخطر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وللمراة

مطالبته

مطالبته اي الزوج المظاهر بالوطي لتعلق حقها به وعليها ان تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضي
الزامه به اي بالتكفير دفعا للضرر عنها وقد تقدم الكلام عليه وان نوي الزوج بقوله انت علي مثل امي
برا او ظهارا او طلاقا فصحت نيته ووقع ما نواه والا اي لم ينو شيا لغي كلامه ومعناه اذا قال يستفسر لانه
يحتمل وجوها من التشبيه فان قال نويت البر اي الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام
فصار كانه قال انت عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل امي وان قال نويت به الطلاق الظهار فهو ظهار لانه
شبهها بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير صريح فيشترط النية وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق باين صريح
نيه ولانه يشبه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوي الطلاق وان قال لم انو به شيا فليس بشي عند
ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وهذا لان كاف التشبيه لا عموم لها فتعين الادني ولان
كلام المسلم يحمل على الصحيح ما امكن وفي جعله ظهارا حمل على المنكر والزور وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها
فيدخل العضو في الجملة وفي تبيين الكنز معزيا الى الجامع الصغير لقاضي خان ان نوي التحريم ذكر في بعض النسخ
انه ايلا عند ابي حنيفة وابي يوسف والاصح انه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو
قال انت علي كامي فهو كقوله انت علي مثل امي في جميع ما ذكرنا انتهي وقيدنا بالتشبيه لانه لو خلا عنه بان قال
انت امي في جميع ما ذكرنا لا يكون مظاهرا لكنه مكروه لقربه من التشبيه ومثله يا ابنتي يا اختي ونحوه وبقوله انت علي حرام
كامي صح ما نواه من ظهار وطلاق لانه لما زاد على المثال الاول لفظ التحريم امتنع ارادة الكراهة وصح نية الظهار و
الطلاق ولم يبين ما اذا لم ينو شيا للاختلاف فمحمد جعله ظهارا وابو يوسف ايلا والاول اوجه وبقوله انت علي حرام
كظهر امي يثبت الظهار لا غير لانه لما زاد على المثال الثاني لفظة ظهر كان صريحا فيه وكان مظاهرا سوا نواه او نوي الطلاق
او الايلا او لم يكن له نية ولا ظهار من امته ولا ممن نكحها بامرها ثم ظاهر منها ثم اجازت لان النص لم يتناول
الامة لان حقيقة اضافة النسا الى رجل او رجال انما يتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى صح ان يقال هم جواريهم
لا نساوه ولهذا لم تدخل في نص الايلا ايضا ولا في قوله وامهات نسايكم حتى لا تحرم عليه ام امته قبل وطي امته
واستدل الامام البزازي على عدم دخول الاما تحت نساينا بقوله تعالى او نسايهن والمراد منه الحراير ولولا ذلك
لما صح عطف قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن لان الشي لا يعطف على نفسه انتهي واما في الصورة الثانية فلانها اجنبية
وقت الظهار لا زوجة وهو انما يصح من زوجة ابتدا وانما قيدنا به لما في التحرير من انه لا يحتاج الى كونها زوجة في البقا
فلو ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها بقي الظهار وتخرج المبانة ايضا حتى لو علق الظهار بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط في
العدة لا يصير مظاهرا لانه وقت وجود الشرط صادق في التشبيه فلا ظهار قال لزوجاته انتن علي كظهر امي ظهار منهن
لانه اضاف الظهار اليهن فكان كاضافة الطلاق اليهن وكفر لكل اي لزمته الكفارة لكل واحدة اذا عزم على وطيها
لان الكفارة لرفع الحرمة وهي تتعدد بتعددهن فان قلت لم لم يكتف بقوله ظهار منهن عن قوله وكفر لكل لانه
يغنيه قلت انما لم يكتف به لان مالكا واحمد قالا يكون مظاهرا من الكل ولكن اكتفا بكفارة واحدة قيدنا بالظهار
لانه لو الي منهن كان موليا منهن وعليه كفارة واحدة لانها في الايلا لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو ليس متعددا
ظاهر من امراته مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة فان عني التكرار فان بمجلس صدق قضاء والا

ذكره الاسبيجابي وغيره وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس والمعتمد الاول هذا **باب** في بيان احكام
الكفارة من كفر الله عنه الذنب محاه ومنه الكفارة لانها تكفر الذنب وكفر عن يمينه اذا فعل الكفارة كذا في
المصباح وفي القاموس الكفارة ما كفر به من صدقة او صوم ونحوهما انتهي وهي مبنية على الستر لغة لانها
من الكفر وهو التغطية والستر قال الشاعر كفر النجوم غمامها اى سترها **هي** اى الكفارة **تحرير رقبة** قبل الوطي **ولو**
كان المحرر **صغيرا او كافرا او اصم** وهو الذي في اذنيه وقر وهو بفتح الواو وسكون القاف ثقل في الاذن بحيث
اذا صيح عليه سمع اما من لا يسمع اصلا فينبغي ان لا يجوز لانه فات جنس المنفعة منه قال صدر الشريعة **او خصيا**
او مجبوبا او مقطوع الاذنين او اعور او مقطوع احدي يديه واحدي رجليه من خلاف او مكاتبا لم يود
شيا لان الرق فيه كامل وكان تحريرا من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة
فاشبه المدبر وام الولد بل اولي لان استحقاقه العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالتدبير والاستيلاد ولنا
الواجب تحرير الرقبة وهي تصير شخص مرقوق حرا وقد وجد ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه تعلق
بشرط الادا والمعلق به عدم قبل وجوده فلا يثبت لهذا التعليق استحقاق الحرية كما في سير الشروط **وكذا شرا**
قريبه بنية الكفارة يقع عنها لان الشرا علة العتق وهو بصيغة فيكون عما نوي **واعتاق نصف عبده ثم باقيه**
عنها لانه اعتق رقبة كاملة بكلامين لحصل المقصود به وهذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يجوز لانه
يعتق النصف يمكن النقصان في الباقي فصار كما لو اعتق نصيبه من العبد المشترك بينه وبين نصف نصيب
شريكه وجه الاستحسان ان هذا النقصان من اثار العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير مانع كمن
اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما سياتي بيانه ان شا الله تعالى
وهذا على قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا يتاتي فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزي عندهما ولهذا
لو عتق نصف عبده لم يعتق الباقي في جاز عندهما لانه يعتق كله **لا** يتجزي عنها كما اعتاق **فايت جنس المنفعة**
كالاعمى والمجنون الذي لا يعقل اما اذا كان يجن ويفيق يجوز لان منفعة العقل غير فايتة وانما هي مختلة
وذلك لا يمنع **والمقطوع يداه** لانه فايت منفعة البطش **او ابهاماه او رجلاه** فانه فايت منفعة المشي لان
قوة البطش بهما فبفواتهما تفوت منفعة البطش **او يد ورجل من جانب** فانه ايضا فايت منفعة المشي لانه متعذر
عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذا لم يفوت جنس المنفعة اعترض على الامام الغزالي رحمه الله تعالى بان اسم الرقبة
ينطلق على المعيبة باطلاقه على السليمة ولو كان اسم الرقبة للمعيبة مجازا لكان تسميتها ادميا مجازا او بانهم
اجازوا مقطوع اليد في التكفير ولم يجيزوا الاخرس وكيف رجوا الخلاص من هذا الخبط ذوقهم الى هنا
كلامه واجيب عنه بانه ليس مرادهم من ذلك انها حقيقة في الكل مجاز في القاصر بل هي حقيقة فيهما الا ان
يتناوله الكامل مقتصرا عليه من جهة ان المطلق ينصرف الى الكامل مجازا وعن الثاني ان فايت جنس المنفعة
وهو البطن معدوم من وجه فلا يتناوله المطلق ومقطوع اليد ليس بفايت جنس المنفعة لوجود احدهما حتى
لو قطعتا لا يجوز بخلاف الاخرس لانه فايت جنس المنفعة وهو التكلم فلا يندرج تحت المطلق والله اعلم
ولا المدبر عطف على فايت جنس المنفعة **ومكاتب ادى بعض بدله** لانه تحرير بعوض وبه لا تتادى الكفارة

لانها

لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة بخلاف ما اذا اعتق مكاتبا لم يود شيا
كما تقدم **واعتاق نصف عبد ثم باقيه بعد ضمانه** لان الاعتاق يتجزي عنده كما سياتي والنقصان يمكن في النصف الاخر لتعذر
استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة وقالا يجزيه لان
الاعتاق لا يتجزي عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق ان كان موسرا
ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بعوض فيجزيه عن الكفارة وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بغير عوض
فلا يجزيه عن الكفارة **ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها** لان المامور به العتق قبل المسيس وهذا
عند ابي حنيفة لكونه متجزيا عنده وعندهما اعتاق النصف اعتاق للكل فحصل الكل قبل المسيس فان قلت هذا
التقرير يقتضي ان لا يجوز اعتاق رقبة كاملة بعد المسيس مع انه جائز قلت اجيب عنه بانه قبل المسيس الثاني وبطل
اعتاق ذلك النصف عنهما كما في النهاية **فان لم يجد** المظاهر **ما يعتق** اى ان يملك رقبة ولا ثمنها فاضلا عن نفقة
كفايته لان قدرها يستحق الصرف فصار كالعدم فمن له خادم يحتاج الى خدمته ولا يجزيه الصوم بخلاف من له سكنى
ولباس اصله صرح به في الخزانة وفي الجوهرة ولو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز انتهي
والضمير في يكون يعود ظاهرا الى المولي كما نبه عليه مولانا صاحب البحر فيه وفيه نقلا عن التتارخانية ومن ملك رقبة لزمه
العتق وان كان يحتاج اليها قال وظاهره انه يعتقها ولو كان السيد زمنا فحينئذ يرجع الضمير في كلام الجوهرة للعبد و
المعنى ان لا يكون العبد بحال لا يجزي عنها انتهي **صام شهرين متتابعين قبل المسيس ليس فيهما رمضان وايام نهي عن**
صومها والمراد بالايام المنهية الخمسة المعروفة وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم بسبب النهي فيها ناقص فلا يتادي
به الكامل وشهر في حق الصحيح المقيم لا يسع غير فرض الوقت قيدنا بالمقيم الصحيح لان المسافر ليس ان يصوم عن واجب اخر
في المريض روايتان كما حقق في الاصول من بحث الامر واراد بعدم الوجود عدمه مستمرا الى فراغ صوم الشهرين حتى لو قدر على
الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل اتمامه وان افطر لا قضا عليه
لانه شرع فيه مسقطا لا ملزما **فان افطر بعذر او بغيره او وطيها** اى المظاهر منها **فيهما** اي في الشهرين **مطلقا** اى عامدا او ناسيا
كما في البحر نقلا عن البدايع والتقييد بالعمد كما في بعض شروح المجمع يجب الاحتراز منه فانه غلط كما نبه عليه مولانا صاحب
البحر فيه وقد صرح في غاية البيان والعناية بانه قيد اتفاقي وقد وقع تقييده العمد اذا كان ليلا في الوقاية وغيرها فيحمل
على انه اتفاقي كما تقدم عن شراح الهداية وقيدنا بوطي المظاهر منها لانه لو وطي غيرها فيهما فانه يبطل صومه ان كان نهارا
عامدا وهو داخل تحت قولنا فان افطر وانما قلنا بعذر او بغيره لما صرح به في العناية من قوله ولا فرق بين ما اذا كان
الفطر لعذر سفر او مرض اولا **استانف الصوم** عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الشرط عدم فساد الصوم
فلو ليلا او نهارا ناسيا لا يستانف والصحيح قولهما لان المامور صيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما فاذا جامعها
في خلالها لم يات بالمامور به واذا افطر في خلالها انقطع التتابع **لا** يستانف **الاطعام ان وطيها في خلاله** اى ان وطيها
التي ظاهر منها في خلال الطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق لا مقيد بما قبل وهو منصوص عليه في
الاعتاق والصيام **والعبد لا يجزيه الا الصوم** اى صوم الشهرين المتتابعين لان العبد لا يملك وان ملك والاعتاق و
الاطعام شرطهما الملك **ولو اعتق سيده عنه او اطعم** لم يجز ولو كان بامره لانه ليس باهل للملك فلا يصير الكاتب بتمليكه

٢٢

لحديث لايملك العبد شيا واذا تعين الصوم لكفارته وقد تعلق بها حق المراة لم يكن للسيد ان يمنعه بخلاف صوم
بقية الكفارات مع انه منصف للنعمة والعقوبة عن الصوم لعدم تعلق حق عبد بها فان قلت لم لم يكن الرق منصف
لصوم الكفارات مع انه منصف للنعمة والعقوبة قلت لما فيه من معنى العبادة وهي لم يتنصف بالرق كالصلاة وصوم
رمضان وان كان الغالب في بعضها معنى العقوبة احتياطا وفي فتح القدير من باب جنايات الاحرام ولا يجوز اطعام المولي
عنه الا في الاحصار يبعث عنه فيحل اذا اعتق فعليه حجة او عمرة انتهي وعلل للسنخي في شرح الطحاوي بان الدم وجب
لمئنة ابتلي بها العبد باذن المولى فصار بمنزلة المنفعة والنفقة على المولي فلزمه دم الاحصار واما كفارات الميت اذا
كانت وعليه كفارة واوصى باخراجها من ثلث ماله فان كانت كفارة يمين خير الوصي بين الاطعام وبين الكسوة
وفي التحرير وفي كفارة القتل والظهار والافطار يتعين التحرير ان بلغت قيمته الثلث والا تعين الاطعام ولا دخل
للصوم في الكل كذا في البحر نقلا عن البدايع فان قلت هل لنا حر ليس له كفارة الا بالصوم قلت المحجور عليه بالسفه
على قولهما المفتى به لا يكفر الا بالصوم حتى لو اعتق عنها صح العتق ولا يجزى عنها ويلزم الصوم كما في شرح المنظومة
من الحجر **فان عجز المظاهر عن الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة** اي ان لم يقدر على الصوم لمرض لا يرجى برؤه
او كبر واراد بالاطعام الاعطا تمليكا واذا اراد الاباحة اطعمهم غدا وعشا وقيد بالمسكين لان الغني لا يجوز اطعامه في
الكفارات تمليكا واباحة ومن له مال وعليه دين لعبد فقير في هذا كما في البدايع والفقير كالمسكين وافاده بقوله كالفطرة
اي كصدقة الفطر الا انه لا يجوز اطعامه اصله وفرعه واحد الزوجين ومملوكه والهاشمي وانه يجوز اطعام الذمي لان
مصرفها مصرف الزكاة الا الذمي فانه مصرف فيما عدا الزكاة والعشر بخلاف الحربي فانه ليس بمصرف شي ولو كان
مستامنا ولو دفع بتحر وبان انه ليس بمصرف اجزاه عندهما خلافا لابي يوسف كما عرف في الزكاة **او قيمة ذلك** وعند
الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز دفع القيمة وافاد بعطف القيمة انه لابد ان يكون من غير المنصوص عليه ولو دفع منصوصا
عن منصوص فانه اعتبر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر يبلغ قيمة
نصف صاع لا يجوز **وان غداهم وعشاهم جاز** لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغدا والعشا والسحور كالغدا ولو
غدا ستين او عشا ستين غيرهم لم يجز الا ان يعيد على احد الستين منهم غدا وعشا ولابد من الادام في خبز الشعير
والذرة لتمكنه الاستيفاء الى الشبع بخلاف خبز البر فاذا اشبعوا اجزاه قليلا اكلوا او كثيرا لحصول المقصود ولو كان
فيمن اطعمهم صبي فطيم لم يجزيه لانه لا يستوفي كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل **كما لو اطعم واحدا ستين
يوما** فانه يجوز وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لان التفريق على الستين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعليل
ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام وكان اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق
ولو اباحه كل الطعام في يوم واحد دفعة اجزي عن يومه ذلك فقط اي اعطى مسكينا واحدا كله في يوم واحد
اجزاه عن ذلك اليوم لا عن غيره بلا خلاف **وكذا اذا ملكه الطعام بدفعات في يوم واحد على الاصح** ذكره الامام الزيلعي
وعزاه مولانا صاحب البحر الى المحيط ووجهه ان المعتبر سد الخلة وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم فانصرف اليه
بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجوز كما لا يجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة اخرى لان المستوفي كالمعدوم
بالنسبة الى غيرها **امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل صح** لانه طلب منه التمليك معه والفقير قابض له اولا ثم لنفسه

فيتحقق

فيتحقق تملكه ثم تمليكه كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين وامر بقبضه فانه يجوز لانه يصير قابضا للامر ثم يجعله
لنفسه ثم في ظاهر الرواية ليس للمامور ان يرجع على الامر لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف
يرجع ويجعل قرضا لانه ادناهما ضررا **كما صحت الاباحة في طعام الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر** وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز في الكفارات والفدية ايضا الا التمليك لانه ادفع للحاجة والاطعام فذكر التمليك
عرفا يقال اطعمتك هذا الطعام اي ملكتك فيحمل عليه اذ هو مراد بالاجماع فانتفى الاخر ان يكون مراده مرادا لان فيه
الجمع بين الحقيقة والمجاز والعموم في المشترك وكل ذلك لا يجوز لانها صدقة واجبة فيكون من شرطها كالزكاة
وصدقة الفطر والكسوة في كفارة اليمين ولنا ان المنصوص عليه في الكفارة والفدية الاطعام وهو حقيقة في
التمكين لانه عبارة عن جعله طاعما وذلك بالاباحة وانما جاز التمليك بدلالة النص والعمل بها لا يمنع العمل بالحقيقة
الا ترى ان ضرب الوالدين وشتمهما يحرم بدلالة النص في قوله تعالى ولا تقل لهما اف مع بقا الاصل مرادا وهو التافيف
بخلاف المستشهد به لان المنصوص عليه فيه الايتا والادا والكسوة وهي تقتضي التمليك فان قلت هل يجوز الجمع بين
الاباحة والتمليك لرجل واحد او لبعض المساكين دون البعض او ان يعطي نوعا للبعض ونوعا للبعض قلت اما
الاولى في التتارخانية اذا غداه واعطاه مدا ففيه روايتان واقتصر في البدايع على الجواز لانه جمع بين شيئين
جايزين على الانفراد واذا غداهم واعطاهم قيمة العشا او عشاهم واعطاهم قيمة الغدا يجوز واما الثانية كما اذا ملك
ثلاثين واطعم ثلاثين غدا وعشا فهو جايز واما الثالثة فقال في الكافي ويجوز تكميل احدهما بالاخر كذا في البحر **حرر
عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثلها الصيام والاطعام** حتى لو صام عنهما اربعة اشهر او اطعم
عنهما مائة وعشرين مسكينا صح عنهما من غير تعيين لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين قيد بقوله عن
ظهارين لانه لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فاعتق عبيدا عن الكفارات لا يجزيه عن الكفارات
ولو اعتق كل رقبة ناويا عن واحد منها جاز بالاجماع ولا يضر جهالة المكفر عنه كذا في البحر معزيا الى قوله ومثله الصيام
الى اخره حتى لو صام عنهما اربعة اشهر او اطعم عنهما مائة وعشرين مسكينا صح عنهما من غير تعيين لان الجنس متحد
وان حرر عنهما رقبة وصام شهرين صح عن واحد ظهار وقيل لا يصح لان نية التعيين في الجنس الواحد لغو
وفي المختلف مفيد فاذا لغى له ان يعين ايهما شاء ويجامع تلك المراة التي عينها واراد بالرقبة المومنة اما لو اعتق
كافرة عن ظهار وقتل كان عن الظهار وان اختلف الجنس لان الكفارة لا تصلح لكفارة القتل وجعل له في
البدايع نظيرا حسنا هو ما اذا جمع بين المراة وبنتها او اختها ونكحهما معا فان كانت فارغتين لم يصح العقد على كل
منهما وان كانت احداهما متزوجة صح في الفارغة ولا يحمل المطلق على المقيد وان وردا في حادثة واحدة بعد ان
يكون حكمين كذا في الكافي والاصل ان ما اختلف سببه فهو المختلف وما اتحد سببه فهو المتحد وعليه تتفرع
المسايل وفي بعض الصيرفية معزيا الى العيون ظاهر من امراته ولامراة اخرى فظن انه ظاهر منها فاعتق عبدا
ثم تبين انه ظاهر من اخرى لا يجزيه قلت قال فياد هنا قول س وعندهما يجزيه وفي شرح الطحاوي ارتداد
احدهما يبطل الظهار عندهما خلافا له انتهي **اطعم ستين مسكينا كل صاعا عن ظهارين صح عن واحد وفي
افطار وظهار صح** عنهما لانه في الاول زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل لان النية

في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة وكذلك لو اطعم عشرة مساكين عن يمينين لكل مسكين صاعا فهو على الخلاف كذا في
الينابيع اطلقه فشمل ما اذا كان الظهار لامرأتين او لواحدة وافاد من تقييد المسئلة بان يكون دفعها دفعة واحدة اما لو كان
بدفعات جاز اتفاقا كما في الكافي هذا **باب** في بيان احكام **اللعان** هو مصدر لاعنه ملاعنة ولعانا يقال لاعن امرأته ملاعنة
ولعانا وتلاعنا والتعنا لعن بعض بعضا ولاعن الحكام بينهما لعانا حكم والتلعين التعذيب ولعنه طرده وابعده وهو لعين وملعون
كذا في القاموس وفي الشرع **هو شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في
حقها** بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنهما حد القذف وحد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه قصة هلال
ابن امية التي سنذكرها والاصل فيه الآيات التي في سورة النور وهي قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة الى قوله تعالى وان الله تواب حكيم وسبب
نزولها على ما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان هلال ابن امية قذف امرأته عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة والا حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا رأى
احدنا مع امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد في ظهرك فقال
والذي بعثك بالحق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبريل صلوات الله عليه وسلامه والذين يرمون
ازواجهم حتى بلغ ان كان من الصادقين فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فارسل اليهما فجاء هلال والنبي
صلى الله عليه وسلم يقول الله اعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند
الخامسة . حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومي سائر اليوم فمضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ابصروها فان جاءت به اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك ابن سحماء فجاءت به كذلك فقال
النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله تعالى لكان لي ولها شأن وتمامه ينظر في المبسوطات **شرطه** اي
اللعان **قيام الزوجية** فلا لعان بقذف المبانة والميتة **وكون النكاح** الواقع بينهما **صحيحا وسببه قذف
الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية** بان تكون عفيفة عن الزنا ثم لما كانت المرأة هي المقذوفة
دونه اختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة ولما كان الزوج ليس مقذوفا
وانما هو شاهد اشترط في حقه كما اشترط في حقها اهلية الشهادة ولم يشترط عفته لانه لو كان فاسقا بالزنا
جرى اللعان بينه وبينها وان كان لا يحد قاذفه فيجري بين الفاسقين ايضا وهذا هو وجه تخصيصها
بهذا الشرط كما حققه في تبيين الكنز **وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع
بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما** صرح به المحقق في فتح القدير حيث قال وطيها حرام بعده قبل التفريق
وان كان النكاح قائما لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وفي التتارخانية ولها النفقة و
السكنى ما دامت في العدة **واهله** اي اللعان **من هو اهل الشهادة** والمرأة صالحة او انها على المسلم لا
للتحمل فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا ولان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان
فلا يكتفي باهلية الشهادة بل لا بد معها من اهلية اليمين والكافر ليس من اهل الكفارة كذا في البدايع
ولا لكافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا في قذف فان قلت

يشكل عليه جريانه بين الاعميين والفاسقين مع انه لا تقبل شهادتهما قلت لانهما من اهل الاداء الا انه لا يقبل للفسق
في الفاسق ولعدم التمييز في الاعمى حتى لو قضى القاضي بشهادة الفاسق والاعمى صح قضاؤه ولم يحتج الى
التمييز وهو قادر على ان يفصل بين نفسه وامرأته وروى ابن المبارك عن الامام ان الاعمى لا يلاعن **فمن
قذف زوجته العفيفة عن الزنا** اي البريئة عنه وعن تهمته بان لا يكون معها ولد لا يكون له اب معروف **وصلحا**
اي الزوجان **لاداء الشهادة** على المسلم حتى لا يجري اللعان بين كافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلحا شاهدا
على مثله كما تقدم **او نفى** عطف على قوله قذف **نسب الولد** احترز به عن نفي الحمل كما سيأتي واراد بنفي نسب
الولد نفي نسب ولدها واطلقه فشمل ولدها منه او من غيره بان يقول هذا الولد من الزنا او هذا الولد ليس
مني ولا فرق بين ما اذا صرح معه بالزنا او لم يصرح على مختار صاحب الهداية خلافا لما في المحيط والمنتقى
والحق الاطلاق كما في البحر لان قطع النسب منفي بكل وجه يستلزم الزنا فلا عبرة باحتمال كون الولد من غيره
بوطي شبهة ولهذا قال في البدايع هذا الاحتمال ساقط بالاجماع للاجماع على ان نفاه عن الاب المشهور بان قال
لست لابيك يكون قاذفا لامه حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال **وطالبته به** اي بموجب القذف
وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة
لفوات شرطه وهو العفة ولا بد من كونه في مجلس القاضي كما في البحر معزيا الى البدايع واشار بعدم اشتراط الفور
في الطلب الى ان سكوتها لا يبطل حقها وان طالت المدة لان تقادم الزمان لا يوجب بطلان الحق في القذف
والقصاص كما ذكره الاسبيجابي وزاد في الجوهرة حقوق العباد وفي خزانة الفقه ولو سكتت ولم ترفع الى الحاكم كان
افضل وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركي واعرضي عن هذا لانه دعا الى الستر فان تركت مدة ثم خاصمت فلها ذلك كذا
في البدايع **لاعن** خبر لقوله فمن قذف **فان ابى** اي الزوج عن اللعان **حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد** لان
اللعان خلف عن الحد فان لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل **فان لاعن** الزوج **لاعنت** المرأة بالنص لكن يبدأ
بالزوج لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا وفي الاختيار فان التعنت المرأة اولا ثم الزوج اعادت ليكون على الترتيب
المشروع فان فرق بينهما قبل الاعادة جاز لان المقصود من ملاعنتهما وقد وجد وفي الغاية لا تجب الاعادة و
قد اخطأ السنة ورجحه في فتح القدير **والا** وان لم تلاعن **حبست حتى تلاعن او تصدقه** لم يقل فتحد كما وقع
في بعض نسخ القدوري لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب
بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان
ولا يجب به الحد **وان لم يصلح شاهدا** بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف **وكانت اهلا للقذف** قيدنا به
لانه لو لم تكن اهلا بان كانت صغيرة او مجنونة او اخرس فلا حد ولا لعان والاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من
جهته فان كان القذف صحيحا اوجب الحد عليه وان لم يكن القذف صحيحا فلا حد ولا لعان **وان صلح** الزوج شا
هدا **وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان** لانها ان لم تكن عفيفة فهو صادق وفي قوله وان كانت صغيرة او مجنو نة
او محدودة في قذف فلفقدان اهل الشهادة اما الصغيرة والمجنونة فظاهر واما المحدودة في قذف فلانها
ليست من اهل الشهادة وكان الامتناع لمعنى فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف لان امتناع اللعان

لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله وكذا اذا هو عبدا وهى محدودة فى قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او
مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدود يوجب
للحد اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها اجنبى يحد فكذا الزوج ولو قذف الامة او الكافرة لا يحد فكذا الزوج
وصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين وقال الشافعى رحمه الله تعالى يلاعن فى الكل الا اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا
او كلاهما لان اللعان ايمان عنده فكل من كان اهلا لليمين يكون اهلا له ويعتبر الاحصان عند القذف فلو قذفها
وهى امة او كافرة ثم اسلمت او عتقت فلا حد ولا لعان ذكره الامام الزيلعى فى شرح الكنز ويسقط اللعان بعد و
جوبه بالطلاق البائن ثم لا يعود بتزوجها بعده لان الساقط لا يعود وكذا يسقط بزناها ووطيها بشبهة وبردتها
ولا تعود لو اسلمت بعده ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته لا يسقط لو عمى الشاهد او فسق او ارتد
كذا فى فتح القدير ولو قال لزوجته زنيت وانت صبية او مجنونة وهو اى الجنون معهود فلا لعان لاسناده الى
غير محله القابل له لعدم التكليف بخلاف ما لو قال لها زنيت وانت ذمية او امة او منذ اربعين سنة او عمرها
اقل فانه يجب اللعان لاقتصاره كما فى فتح القدير وصفته اى اللعان ما نطق النص القرآنى به من الابتدا بالزوج
ثم بالزوجة بالالفاظ المخصوصة وظاهره انه متعين فلو ابتدات به المراة ثم الزوج اعادت كما تقدم تقريره والمراد
بالصفة الركن كقولهم باب صفة الصلاة اى بيان ماهيتها فيكون بيانا للشهادات الاربع وانما اولناه بذلك لان صفته
على وجه السنة لم ينطق به النص القرآنى وانما ورد فى السنة والذى نقله المشايخ ان القاضى يقيمهما متقابلين
ويقول له التعن فيقول الزوج اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول فى الخامسة ان لعنت
الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها فى كل مرة ثم تقول المراة اربع مرات اشهد بالله انه
لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا وتقول فى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا
وانما ذكر الغضب فى جانبها فى الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا كما فى الحديث وكان الغضب اردع لها هكذا ذكر
المشايخ فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضى منابه فى
التفريق باحسان وهذا احد المواضع الذى شرط فيها القاضى قال الكمال فى فتحه وشرط القضا بالفرقة فى مواضع هذه
والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر كلها فسخ والفرقة بالجب والعنة واللعان كلها طلاق وبابا زوجة الا رضيعة التى
اسلمت وهى طلاق خلافا لابى يوسف وقد جمع بعض الفضلا فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضا فى قوله

في خيار البلوغ والاعتاق ٭ فرقة حكما بغير طلاق ٭ فقد كفو كذا ونقصان مهر ٭ ونكاح فساده باتفاق ٭
ملك احد الزوجين او بعض زوج ٭ وارتداد منه على الاطلاق ٭ ثم جب وعنة ولعان ٭ وابا الزوج فرقة بطلاق ٭
وقضا القاضى فى الكل شرط ٭ غير ملك وردة وعتاق ٭

انتهى الذى وقع اللعان عنده وان لم يرضيا بالفرقة كما فى شرح
النقاية فلو لم يفرق القاضى حتى عزل او مات استقبله الحاكم الثانى عندهما خلافا لمحمد كذا فى الاختيار وافاد انه لو مات
احدهما قبل التفريق ورثه الاخر ولو اخطا الحاكم ففرق بينهما بعد وجود الاكثر من كل منهما صح ولو بعد الاقل لا قال فى
التتارخانية وان اخطا القاضى ففرق بينهما بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة ولو التعن كل واحد مرتين ففرق
القاضى بينهما لم تقع الفرقة ولو فرق بينهما بعد لعان الزوج وقبل لعان المراة نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه انتهى وحرم وطيها

بعد اللعان قبل التفريق وان كان النكاح قايما لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا كما فى فتح القدير وفى
التتارخانية ولها النفقة والسكنى ما دامت فى العدة وان قذف لولد نفى نسبه والحقه بامه لان المقصود من هذا اللعان
نفى الولد فيوفر عليه مقصوده ويتضمنه القضا بالتفريق ولوجوب قطع النسب شرايط الاول التفريق الثانى ان يكون بحضرة
الولادة او بعدها بيوم او يومين الثالث ان لا يتقدم منه اقرار به صريحا او دلالة كسكوته عند التهنية مع عدم رده الرابع
ان يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق فلو نفاه بعد موته لاعن ولم ينقطع ونسبه وكذا لو جاءت بولدين احدهما
ميت فنفاهما يلاعن ولزماه وكذا لو نفاهما ثم مات احدهما او قتل قبل اللعان لزماه واما اللعان فذكر الكرخى انه يلاعن ولم يذكر
الخلاف وذكر ابن سماعة الخلاف فقال عند ابى يوسف يبطل وعند محمد لا يبطل الخامس ان لا تلد بعد التفريق ولو اخر
من بطن واحد فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق بينهما والزم الولد امه ثم ولدت اخر من الغد بطل قطع نسب الاول
واللعان ماض لانه لما ثبت الثانى ثبت الاول ضرورة فان قال الزوج هما ابناى لا حد عليه ولا يكون مكذبا لاحتمال الاخبار عما
لزمه شرعا السادس ان لا يكون محكوما بثبوته شرعا فان كان لا يقطع نسبه كذا فى البحر معزيا الى البدايع وفى فتح القدير شرط
هذا الحكم ان يكون العلوق فى حال يجرى بينهما فيه اللعان حتى لو علق وهى كافرة او امة ثم عتقت او اسلمت فنفى نسب ولدها لا
ينتفى ولا يلاعن لان انتفاه انما يثبت شرعا حكما للعان ولا لعان بينهما ولان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا ينقطع
والله اعلم وفى الذخيرة لا يشرع اللعان بنفى الولد فى المجبوب والخصى ومن لم يولد له ولد لانه لا يلحق به الولد وفيه نظر لان
المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار ولا لعان فى القذف بنفى الولد فى نكاح فاسد وعند الشافعى
واحمد رحمهما الله تعالى يجب اللعان به وكذا فى نفيه بوطى شبهة وعند ابى يوسف فيهما الحد واللعان لانه يلحقهما بالنكاح
الصحيح وفى الذخيرة وقذفها بنفى ولدها فلم يلتعنا حتى قذفها اجنبى به فحد الاجنبى يثبت نسب الولد من الزوج و
لا ينتفى بعد ذلك لانه لما حد قاذفها حكم بكذبه وان اكذب الزوج نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه اطلقه فشمل ما
اذا اعترف به واما اذا اقيمت عليه بينة انه اكذب نفسه لان الثابت بالبينة كالثابت باقراره كذا فى الولوالجية وشمل الا
كذاب صريحا وضمنا ولهذا لو مات الولد المنفى عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد وله ان ينكحها اى للملاعن
بعد التفريق ان اكذب نفسه اطلقه فشمل ما اذا حد او لم يحد فتقييد الزيلعى للحل بالحد اتفاقى وكذا اذا اكذبت نفسها
فصدقته وكذا ان قذف الزوج غيرها فحد او زنت يعنى له ان ينكحها ايضا اذا خرجا او احدهما عن اهلية اللعان ولا
لعان لو كانا اخرسين او احدهما وكذا لو طرا ذلك بعده قبل التفريق فلا تفريق ولا حد وانما لم يقل وحدت بعد قوله
او زنت لان بمجرد زناها حلت له سواء حدت بان وقع اللعان قبل الدخول ثم زنت فحدت او لم تحد لزوال العفة وانما قيدنا
بهذه الصورة لانها لو كان بعد الدخول كان حدها الرجم وهو الهلاك فلا يتصور القول بحلها بعده وبهذا التقرير يستغنى
عن تغيير الرواية بانها زنت بالتشديد اى نسبت غيرها للزنا المخالفة للرواية لانها بتخفيف النون كما لا لعان بنفى الحمل
لانه لا تيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتفاخ ولو تيقنا بقيامه وقته بان ولدت لاقل من ستة اشهر صار كانه
قال ان كنت حاملا فحملك ليس منى والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وهذا قول الامام وعندهما يجرى اللعان اذا جاءت
به لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيامه وجوابه ما مر وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه ولم ينف الحمل لوجود القذف
بصريح الزنا ونفى الحمل غير صحيح لان قطع النسب حكم عليه ولا تترتب الاحكام عليه قبل الانفصال نفى الولد عند التهنية

وهي بالعزمن هناته بالولد بالتثقيل والهن كما في المصفى ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كما في النهاية وعند ابتياع آلة
الولادة صح وبعده لا لان تعوله التهنية او سكوته عن التهنية او شرا آلة الولادة وسكوته عن النفي ومضى ذلك الوقت اقرار
منه ان الولد منه لانه اذا لم ينفه منه لم يحل له السكوت عن نفقته بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن
فيهما اى فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح بوجود القذف بنفي الولد نفى اول التوامين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني التوام فوعل والانثى تومة والاثنان تومان والجمع توايم وتوام كدخان
كذا في المصباح وان عكس لاعن بان اقر بالاول ونفى الثاني لانه قاذف بنفي الثاني اذا لم يرجع عنه والنسب ثابت فيهما
اى في المسئلتين لانهما خلقا من ما واحد والتومان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ولو جات بثلاثة في بطن
واحد فنفى الثالث واقر بالثاني يحد وهم كذا في شرح النقاية مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن ان
ولد الملعان ذكرا يثبت به اجماعا وان كان انثى لا عند ابي حنيفة لانه انسب الولد الثاني لابيه فاستغنى عن اثبات
النسب وقالا يثبت وتمامه في شرح المجمع هذا باب في بيان احكام العنين يقال رجل عنين لا يقدر على اتيان النسا ولا
يشتهي النسا وامراة عنينة لا تشتهي الرجال والفقها يقولون به عنة وقد منعه بعضهم وجمع العنين عنن وفي اصطلاح
الفقها هو من لا يقدر على جماع فرج زوجته وان كان يقدر على جماع دبرها او غيرها من النسا ثيبة كانت او بكرا سواكانت
التي تقوم اولا ولذا قال في شرح المنظومة الشكاز بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف زاي هو الذي اذا جذب المراة انزل
ثم لا تنتشد آلته بعد ذلك لجماعها انتهى ولا يخرج عن العنة بادخاله في دبرها خلافا لابن عقيل فانه يقول الدبر اشد من القبل
كما في المعراج وفيها اذا الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغي الاكتفا بايلاج
قدر الحشفة من مقطوعها قال مولانا ولم ار حكم ما اذا قطعت ذكره والطلاق المحبوب لشمله وهو في تحرير الشافعية قولهم لو
رضيت به فلا خيار لها لينافيه وله نظيران احدهما لو اخرب الدار المستاجر او اتلف البايع المبيع والله اعلم اذا وجدت المراة
زوجها مجبوبا وهو من استوصل ذكره وخصيتاه يقال جببته جبا من باب قتل قطعته وهو مجبوب من الجباب بالفتح و
الكسر كما في المصباح فرق بينهما في الحال لعدم الفايدة في التاجيل فلو جب الزوج بعد وصوله اليها مرة او صار
عنينا بعده اى بعد وصوله اليها لا يفرق بينهما لحصول حقها بالوطي مرة جات امراة المجبوب بولد بعد التفريق الى
سنتين ثبت نسبه والتفريق بحاله ولو كان الزوج عنينا بطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية
قال الزيلعي وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو باين فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان وصل اليها
لا يبطل التفريق انتهى وجوابه كما في فتح القدير ان ثبوت النسب من المجبوب باعتبار الانزال بالسحق والتفريق بينهما باعتبار
الجب وهو موجود بخلاف ثبوته من العنين فانه يظهر به انه ليس بعنين والتفريق باعتباره بخلاف ما استشهد به من
اقرارها فانها متهمة في ابطال القضا لاحتمال كذبها فظهر ان البحث بعيد وفي الخانية من فصل العنين اذا شهد شاهدان
بعد تفريق القاضي على اقرار المراة قبل التفريق انه وصل اليها يبطل تفريق القاضي ولو اقرت بعد التفريق انه كان وصل اليها
لم تصدق على ابطال تفريق القاضي انتهى ولو وجدته عنينا او خصيا اجل سنة قمرية وهي ثلثمائة واربع وخمسون يوما
وصححه في الواقعات والولوالجية وهو ظاهر الرواية كما في الهداية فكان هو المعتمد لانه الثابت عن صاحب المذهب وقيل شمسية
وهي تزيد على القمرية باحد عشر يوما قال في الخلاصة وعليه الفتوى وفي شرح الوقاية ان الحاكم يوجله سنة قمرية في الصحيح

وفي

وفي رواية الحسن انه يوجل سنة شمسية وفي ظاهر الرواية سنة قمرية فالسنة الشمسية مدة وصول الشمس النقطة التي فارقتها
من فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم والسنة القمرية اثنى عشر شهرا قمرية ومدتها ثلثمائة واربعة و
خمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم انتهى وفي المجتبي اذا كان التاجيل في اثنا الشهر يعتبر بالايام اجماعا ذكره في
العدد ورمضان وايام حيضها منها اى من المدة وكذا حجه وغيبته لا مدة مرضه ومرضها على المفتى به مطلقا كما في الو
لوالجية وصحح في الخانية ان الشهر لا يحتسب وما دونه يحتسب وفي المحيط اصح الروايات عن ابي يوسف ان نصف الشهر
وما دونه يحتسب وما زاد على النصف لا يحتسب ولو حجت هي او غابت لا يحتسب عليه من المدة صرح به الزيلعي حيث
قال فان حج او غاب هو احتسب عليه لان العجز جا بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يوخر الحج والغيبة فلا يكون عذرا
بخلاف ما اذا حجت هي او غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة لان العجز جا من قبلها فكان عذرا فان حبس الزوج و
امتنعت عن المجي الى السجن لم يحتسب عليه وان لم يمنع وكان له موضع خلوة يحتسب وان لم يكن له موضع خلوة لم
يحتسب عليه وعلى هذا التفصيل اذا حبس على مهرها ولو ظاهر منها بعد التاجيل لم يلتفت اليه لانه كان متمكنا من
غشيانها والامتناع بفعله فلا يعذر فان وطي والا بانت بالتفريق بطلبها اى بطلبها الثاني بعد الاول طلب التاجيل
والثاني للتفريق وانما شرط طلبها لان التفريق لفوات حقها فيتوقف على طلبها والمراد بالمراة امراة لها حق المطالبة بالجماع
ولو كانت صغيرة انتظر بلوغها في المجبوب والعنين لاحتمال رضاها بخلاف ما اذا لو كان احدهما مجبوبا فانه لا يوخر الى عقله
في الجب والعنة لعدم الفايدة ويفرق بينهما للحال في الجب وبعد التاجيل في العنين لان المجبوب لا تعدم الشهوة ويفرق
بينهما بخصومة وليه ان كان والا فبخصومة منصوب القاضي ولو جا الولي ببينة في المسئلتين على رضاها بغيبته او جبه
او على علمها بحاله عند العقد لم يفرق ولو طلب يمينها على ذلك يحلف فان يحلف فلا يفرق وان حلفت فرق كما في فتح
القدير ولا بد من كونها حرة غير رتقا وعلمه في الاختيار بان الرتقا لا حق لها في الوطي فلا يملك الطلب ولو اختلفا في كونها رتقا
من بها النسا كما في التتارخانية واطلق الزوج فشمل المعتوه اذا زوجه وليه امراة فلم يصل اليها اجله القاضي سنة بحضرة الخصم
وقولنا بطلبها يتعلق بالجميع تنتظم زوجة المجبوب فانه لا بد في التفريق من طلبها كما في الغنية ولما كانت هذه فرقة قبل
الدخول حقيقة كانت باينة ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وفي الخانية لو كان ياتيها فيما دون الفرج
حتى ينزل ولا يصل اليها في فرجها واقامت على ذلك زمانا وهي بكر او ثيب ثم خاصمته الى القاضي اجله القاضي سنة انتهى
ولو كانت امة فالخيار لمولاها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر الخيار لها لان الخيار انما يثبت لفوات حقها في اقتضا الشهوة
وذلك لها على الخلوص ولهما ان المقصود من الوطي في الاصل حصول الولد لا اقتضا الشهوة وما ركب فيها من الشهوة باعث
لها على تحصيل الولد والولد حق المولى وهو اى هذا الخيار على التراخي لا الفور فلو وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا
لم يبطل حقها لانها لا تقدر على المخاصمة في كل وقت كذا لو رافعته اى الامر الى قاض واجله سنة ومضت اى السنة ولم
تخاصم زمانا ذكره الزيلعي في شرح الكنز ولو ادعى الزوج الوطي وانكرته فان قالت امراة ثقة وانما عدلت عن قول الكنز
وغيره وقلت الى ما سمعت من العبارة لدفع توهم انه لا بد من اخبار جماعة من النسا وليس ذلك شرطا لما صرح به مولانا في بحره
من ان التقييد بالجماعة او لبيان الاولى للاكتفا بقول الواحدة والاثنتان احوط وفي البدايع اوثق وفي الاسبيجابي
افضل وقيدنا بالثقة لما في الكافي الحاكم من اشتراط عدالتها والله اعلم هي بكر خيرت وان قالت هي ثيب صدق بحلفه الطلقه

تشمل ما اذا وقع الاختلاف في الابتدا بان ادعى الوصول اليها وانكرت اوفي الانتها فان قوله خيرت شامل لتخير تاجيله سنة
في الابتدا اولاختيار الفرقة بعد التاجيل وحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول قوله فى الوطى ابتدا وانتها مع يمينه فان
فى الابتدا يوجل سنة وان نكل فى الانتها يخير للفرقة وان كانت بكرا ثبت عدم الوصول اليها بقول الواحدة الثقة
فيوجل فى الابتدا ويفرق في الانتها وطريق معرفة انها بكر ان تبول على جدار فان وصل اليه فبكر والا فلا او ترسل
فى فرجها مخ بيضه فان دخل فثيب والا فبكر او ترسل فى فرجها اصغر بيضة للدجاجة فان دخلت من غير عنف
فثيب والا فبكر وفى الخانية وان شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيابة يريها غيرهن انتهي كما تصدق فى صورة
ما لو وجدت ثيبا وزعمت زوال عذرتها بسبب اخر غير وطيه كاصبعه مثلا لانه ظاهر والاصل عدم اسباب
اخر كذا فى المعراج وان اختارته اى الزوج بطل حقها كما لو قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضى او قام
القاضى قبل ان تختار شيا لان هذا بمنزلة الزوج فلا يتوقف على ما ورا المجلس بل يبطل بالقيام وفى الواقعات
لا مكانه وعليه الفتوى يعنى انه يمكنها ان تختار مع القيام ثم ان اختارت الفرقة امر القاضى الزوج ان يطلقها
طلقة باينة وان ابى فرق بينهما هكذا ذكر محمد فى الاصل وقيل يقع باختيارهم وجعله فى الخلاصة ظاهر الرواية
والاول رواية الحسن تزوج العنين امراة امراة اخرى عالمة بحالها لا خيار لها على المذهب قال مولانا صاحب
البحر نقلا عن المحيط لو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله كما لو تزوجته عالمة بحاله على
المفتى به وفى الخانية فرق بين العنين وبين امراته ثم تزوج اخرى تعلم بحاله اختلفت الروايات والصحيح ان
للثانية حق الخصومة لان الانسان قد يعجز عن امراة ولا يعجز عن غيرها ولا يتخير احدهما اى احد الزوجين
بعيب الاخر لان المستحق بالعقد هو الوطى والعيب لا يفوته بل يوجب فيه خللا وفواته بالموت قبل التسليم لا
يوجب الخيار فاختلاله اولى وفى الهداية ان اختلاله بالموت لا يوجب الفسخ فبالعيب اولى قلت وقد اعترض
عليه الشارحون بان النكاح موقت بحياتها ولم يجيبوا واجاب مولانا عن ذلك فى بحره بجوابين الاول ان النكاح
بالموت ينتهي لانه ينفسخ قالوا والشى بانتهايه لا ينفسخ والثاني وهو الاحسن انه على حذف مضاف تقديره لانه يوجب
خيار الفسخ حتى لا يسقط بالموت شى انتهي ومهرها والله اعلم قلت والثاني مرادهم بقولهم ان اختلاله بالموت لا
يوجب الفسخ كما لا يخفى اطلق العيب فشمل الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن وخالف الشافعى ومالك واحمد
فى هذه الخمسة وخالف محمد فى الثلاثة الاولى اذا كانت بالزوج فتخير المراة بخلاف ما اذا كانت بها فلا يخير لقدرته
على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق دونها فان قلت يرد عليه تخيير الغلام اذا بلغ عند محمد فانه قادر بالطلاق قلت
اجيب عنه بان خيار البلوغ لدفع ضرر فعل الغير بخلافه هنا لان الزوج فعله كما لا يخفى وفى المعراج او تراضى
العنين وزوجته على النكاح بعد التفريق فله ان يتزوجها الا رواية عن احمد حيث قال لا يجتمعان ابدا كفرقة
اللعان وهذا باطل لا اصل له والله اعلم هذا باب فى بيان احكام العدة لما ترتبت فى الوجود على الفرقة بجميع
انواعها اوردها عقيب الكل وهى لغة الاحصا عددت الشى احصيته وفى الشريعة هى تربص يلزم المراة عند
زوال النكاح او شبهته وسبب وجوبها اى العدة النكاح المتوكد بالتسليم وما جرى مجراه من الخلوة والموت وشرطه
الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها وصحة الطلاق فيها اى فى العدة قلت واورد على هذا التعريف عدة الصغيرة اذ لا لزوم

فى حقها

فى حقها ولا تربص واجيب بانها ليست هى المخاطبة بل الولي هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضى مدة العدة ولهذا لم يطلق
اكثر المشايخ لفظ الوجوب على عدة الصغيرة لعدم خطابها وانما يقولون تعتد وقيد بقوله تلزم المراة لان ما يلزم الرجل من
التربص عن التزوج الى مضى عدة امراته فى نكاح اختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا وان وجد معنى العدة فيه ويجوز
اطلاق العدة عليه شرعا كما افهمه كلام بعض شراح الهداية وعليه فيقال هى فى الشرع تربص يلزم المراة او الرجل عند وجود
سببه وقد ضبط الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى فى خزانة الفقه المواضع التى تمنع الانسان من الوطى فيها حتى تمضى مدة
فى عشرين موضعا الاول نكاح اخت المراة وعمتها وخالتها وابنة اختها وابنة اخيها والسادس نكاح الخامسة ونكاح الامة
على الحرة ونكاح الاخت الموطوة فى نكاح فاسد وفى شبهة عقد ونكاح الرابعة كذلك ونكاح المعتدة من الاجنبى ونكاح
المطلقة ثلاثا ووطى الامة المشتراة والحامل من الزنا اذا تزوجها والحربية اذا اسلمت فى دار الحرب وهاجرت الينا و
كانت حاملا فيتزوجها رجل والمسبية لا توطا حتى تحيض او يمضى شهران كانت لا تحيض لصغر او كبر ونكاح المكاتبة
ووطيها لمولاها حتى تعتق او تعجز نفسها ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتى تسلم وهى اى العدة فى حرة
تحيض بطلاق وفسخ ثلاث حيض كوامل حتى اذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة
الرابعة لكنه لم يتجز فاعتبر عامها كما تقرر فى كتب الاصول وانما وجبت بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة
قروء والفسخ فى معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براة الرحم فى الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق
فيها واطلق الطلاق فشمل البائن والرجعى قال مولانا صاحب البحر ولم ار حكم ما اذا وطيها فى دبرها او ادخلت منيه
في فرجها ثم طلقها من غير ايلاج فى فرجها وفي تحرير الشافعية وجوبها فيها ولا يبعد من ان يحكم على المذهب بالثانى لان
ادخال المنى يحتاج الى تعرف البراة اكثر من مجرد الايلاج انتهي والحيضة الاولى لتعرف براة الرحم والثانية لحرمة
النكاح والثالثة لفضيلة الحرمة كذا فى المعراجية نقلا عن المبسوط واطلق الفسخ فشمل جميع اسبابه من خيار البلوغ
والعتق وملك احد الزوجين صاحبه وردة احدهما وعدم الكفاءة كذا امة مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا
كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه امراة وهو لا يعرف فوطيها او نكاح فاسد
كالنكاح الموقت فى الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلاث حيض
سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على فى حرة اى العدة فى حق حرة لم تحض لصغر المراد صغيرة لم تبلغ
سن الحيض والمختار المصحح انه تسع وانما توجه المنع من التزوج فى حق الصغيرة لانها اهل لخطاب الوضع وهذا صفة كما
خوطب الصغير والصغيرة بضمان المتلفات وفى فتح القدير لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة
بل يقولون تعتد ولو حاضت الصغيرة فى الاشهر الثلاثة تستانف العدة بالحيض ولو حاضت الكبيرة حيضتين ثم ايست
استانفت بالشهور تحرزا عن الجمع بين الاصل والخلف او كبر وهو حد الاياس وهو خمس وخمسون فى المختار كما فى البزازية
وجعل بعضهم مدته خمسين سنة وعليه الفتوى او بلغت بسن ولم تحض ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من
المحيض الاية بالايام دون الاهلة بالاجماع انما الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فى الاجارة كما فى الصغرى قلت
وفي المجتبى جعله على الاختلاف كالاجارة والدين وانما تعتبر بالايام اجماعا مدة العنين وخروج بقوله ولم تحض
الشابة الممتدة الطهر فلا تعتد بالاشهر وصورتها اذا رات الدم ثلاثة وانقطع ومضى سنة او اكثر ثم طلقت فعدتها

بالحيض الى ان تبلغ الى حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة فى المختار كذا فى البزازية ان وطئت حقيقة او حكما حتى يجب
على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة كما تقرر فيها وقوله ان وطئت راجع الى الجميع وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة
اشهر وعشرا اى عشرة ايام بناء على انه ذكر عدد الايام والليالي فانه يدخل ما بازائه من الاخر وبه اندفع قول الاوزاعى ان
العدة اربعة اشهر وعشر ليال اخذا من تنكير العدد اى العشرة فى الكتاب كما سمعت وفى السنة في حديث الاحداد
الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وحاصله ان الاوزاعى يقول بتسعة ايام وعشر ليال حتى لو تزوجت فى اليوم العاشر
جاز هكذا فرعه بعض شراح الهداية مطلقا سواكانت وطئت او لا وسواكانت مسلمة او كتابية تحت المسلم صغيرة كانت
او كبيرة او ايسة سواكان زوجها حرا او عبدا قبل الدخول او بعده فلم يخرج عنها الا الحامل لقوله تع والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا الاية وفي حق امة تحيض عطف على قوله فى حرة تحيض يعنى ان عدة امة تحيض للطلاق و
الفسخ حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا
تتجزي وكملت فصارت حيضتان وفى حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اعدتها للطلاق والفسخ
شهر ونصف وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل ولو كانت امة وضع حملها جميعه
ولا يقوم الاكثر هنا مقام الكل للطلاق قوله تع واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو باطلاقه شامل للحرة والامة
المسلمة والكتابية مطلقة او متاركة فى النكاح الفاسد او وطى شبهة والمتوفي عنها زوجها وقال ابن مسعود من شا
باهلته ان سورة النسا القصري نزلت بعد التي في البقرة فزيد بالقصري يا ايها النبى اذا طلقتم النسا وبالطولي والذين
يتوفون منكم الايه والمباهلة الملاعنة قالوا وهي مشروعة فى زماننا وقال عمر رضى الله تع عنه لو وضعت وزوجها
على سريره لانقضت عدتها ويحل لها ان تتزوج ولا شك ان المحافظة على عمومه اولى من المحافظة على عموم قوله والذين
يتوفون منكم الاية لان عموم اولات بالذات لكون الموصول من صيغ العموم وعموم ازواجا بالعرض لان العموم فيه بدلي
لا يصلح لتناول جميع الازواج فى حال واحد والحكم فيه معلل بوصف الحملية بخلاف ذلك ولانا اذا اخرنا اية الحمل على اية الوفاة
كانت مخصصة ولو عكسنا كانت رافعة لما فى الخاص من الحكم وهو نسخ قال في المعراج حمل اهل العلم اية البقرة على الحوامل
تخصيصا باية القصري والتخصيص اولي من دعوي النسخ واذا اسقطت سقطا استبان بعض خلقه انقضت به العدة لانه
ولد وان لم يتبين بعض خلقه لم تنقض لان الحمل اسم لنطفة متغيرة بدليل ان الساقط اذا كان مضغة وعلقة لم تنقض به
العدة لانها لم تتغير فلا يعرف كونها متغيرة بيقين الا باستبانة بعض الخلق كذا فى المحيط وفى البحر والحاصل ان خروج الاكثر
كالكل في جميع الاحكام الا فى حلها للازواج على قول المشايخ وخروج الراس فقط او مع الاقل لا اعتبار له فلا تنقض به
العدة ولا تثبت به العدة نسبه من المبانة اذا كان لاقل من سنتين والباقي للاكثر ولا قصاص بقطعها ولو كان زوجها
صغيرا اى عدتها وضع الحمل اذا اتت به لاقل من ستة اشهر من وقت موته وفيمن حبلت بعد موت الصبى بان اتت به
لستة اشهر فاكثر عدة الموت اربعة اشهر وعشرا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واوجب ابو يوسف عدة الوفاة فى الحالين
لان الحمل ليس بثابت النسب منه فاستوي الوجود عند الموت والحادث بعده ولهما الطلاق فى قوله تع واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل فى اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم
بشرعيتها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق فى حق الصبى وان لم يكن الحمل منه بخلاف

الحمل

الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بوجود الحمل الحادث بعده وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل
فافترقا كذا فى الهداية واختلفوا فى الموجود الحادث والصحيح فى تفسيرهما ما قدمناه من ان الحادث ان تاتي به بعد
موته لستة اشهر من يوم الموت والقايم عند الموت ان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت الموت وفي البحر نقلا
بحاشا تتعلق بحكم دخول الصبى فى النكاح الصحيح والفاسد فى وجوب العدة ثم قال فحاصله ان الزوج الصبى
كالبالغ فى الصحيح والفاسد وفي الوطى بشبهة فى الوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ ولا
نسب فى حالته اى في حالتيها قبل موت الصبى وبعده لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم
مقامه في موضع التصور ظاهرا طلاقهم دخول المراهق وينبغى ان يثبت النسب منه احتياطا الا ان يمكن بان جات
به لاقل من ستة اشهر من وقت العقد كما فى فتح القدير ولهذا صور المسئلة الحاكم الشهيد فى الكافي بما اذا كان
رضيعا ودل كلامهم فى زوجة الصغير ان الحامل من الزنا اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها بعدتها بوضع الحمل
كما صرح به فى المعراج معزيا الى قاضى خان ومعناه اذا تزوجت الحامل من الزنا على قول ابي حنيفة ومحمد
ثم طلقها الزوج او مات عنها فانه يعتد بوضع الحمل وانما قلنا هذا لما تقرر من ان الحامل من الزنا لا عدة عليها
عندهما ولهذا صححنا نكاحها لغير الزاني وان حرم الوطى وفي حق امراة الفار من الطلاق البائن ابعد الاجلين
من عدة الوفاة وعدة الطلاق فان انقضت عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت
عدة الموت دون غيره فلا بد ان تنقض عدة الطلاق وقال ابو يوسف تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان
النكاح زال به وبقا النكاح فى حق الارث حكما احتياطا لاجماع الصحابة فلا يلزم بقاوه حقيقة بخلاف المطلقة
رجعيا لان النكاح فيه انقطع بالموت اذ هو لا يزيل النكاح ولهذا بقيت احكام الزوجين كلها وجه الاستحسان
انها لما ورثت جعل النكاح قايما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا العدة بل اولي لانها تجب مع الشك دون الارث
فصارت كالمطلقة رجعيا ولو ارتد الرجل وقتل على ردته ورثته امراته فهي على الاختلاف وقيل يجب عليها عدة
الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لها ورثت اذ المسلم لا يرث الكافر بل الارث يستند
الى قبيل الردة وللمطلقة الرجعى ما للموت لان الزوجية قايمة بينهما وفيمن اى العدة فى حق امة اعتقت فى عدة
رجعى لا عدة البائن والموت كعدة حرة لان النكاح باق فى الرجعى فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير ولو
اعتقت الامة فى احدهما اى البائن او للموت فكعدة امة لان الطلاق فى الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا
تنتقل عدتها ايسة اعتدت بالاشهر ثم عاد دمها استانفت بالحيض يعنى ان المراة اذا كانت ايسة فاعتدت
بالشهور ثم رات الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عوده
يبطل الاياس وهو الصحيح لان شرط الخليفة تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالعجز الدايم الى الموت كالقدرة في
حق الشيخ الفاني وكذا اذا حبلت من زوج اخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين انها من ذوات الاقراء لا ايسة
لا تحيض واعلم انه ذكر الاستيناف هنا مطلقا تبعا لما وقع فى الكنز وفي الايضاح هذا فى الرواية التى لم يقدر
للاياس مقدارا اما على الرواية التى تقدر للاياس قدرا اذا بلغت ثم رات الدم لم يكن حيضا وذكر في الغاية معزيا
الى الاسبيجابي على رواية التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكر فيه

ايضا على رواية التقدير للاياس اذا رات دما بعد ذلك اختلاف المشايخ على الروايتين قيل يكون حيضا وتستانف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لايكون حيضا ولاتستانف العدة ولايبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضى انه اختار البطلان والاسبيجابى عدمه وقيل ان كان احمر او اسود فهو حيض وان كان اخضر او اصفر فلا لقتبا به وحاصل ما ذكر فيه من الاقوال ينتقض مطلقا سواكان بعد الشهور او في اثنائها الثانى لاتنتقض مطلقا واختاره الاسبيجابى الثالث تنتقض ان راته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وبه افتى الصدر الشهيد وفى المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوي الرابع ينتقض على رواية عدم التقدير للاياس التى هى ظاهر الرواية واختاره فى الايضاح واقتصر عليه فى الخانية وجزم به القدوري والخصاص ونظيره فى البدايع الخامس ينتقض فى المستقبل فلا تعتد الا بالحيض بطلاق بعده لا للماضى فلا تفسد الانكحة المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وصححه فى النوازل فقد تحرر فيها ستة اقوال كلها مصححة فيجب النظر فيما ذهب عن صاحب المذهب الامام الاعظم رحمه الله تعالى وقد صرح الاقطع وتبعه في غاية البيان بان ظاهر الرواية القول بالانتقاض مطلقا وهو مختار صاحب الهداية فتعين المصير اليه انتهي والصغيرة اذا حاضت بعد انقضا عدتها بالاشهر لاتستانف لانه لاتبين انها كانت من ذوات الاقل الا اذا حاضت فى اثنائها اى اثنا العدة حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل كما تستانف العدة بالشهور من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست ولا عبرة بما مضى من الحيض تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فان قلت انتم جوزتم ذلك فى الصلاة حيث قلتم المتوضى اذا احدث فى الصلاة ولم يجد ما يتيمم وبنى وكذا الوصلى اول صلاته بركوع وسجود ثم عجز جاز له البنا بالايما فوجب ان يجوز الجمع بينهما ايضا قلت اجيب عنه بان الصلاة بالتيمم ليست بخلف عن الصلاة بالوضو وانما الخليفة بين التراب والما او بين الطهارتين بهما على اختلافهم وذلك لايجوز فيه الجمع وكذا الايما ليس بخلف عن الركوع والسجود لان الايما موجود فيهما وزيادة ولكن سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه للعذر وفى البعض على حاله وبقى الشى لايكون خلفا عن الباقي لوجوده معه وانما تكون الخليفة بشى اخر عنه وسنه اى سن الاياس وهو اى الاياس كما فى القاموس القنوط وهو ضد الرجا وقطع الامل انتهي خمس وخمسون سنة وهو مختار الصدر الشهيد وعليه اكثر المشايخ وفى المنافع وعليه الفتوي وبعضهم لم يقدر الاياس بشى وقال وهو ان تبلغ حدا لا يحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد غير الايسة والحامل الحيض للموت وغيره اى عدة هؤلا ثلاث حيض فى الحرة التى تحيض وحيضتان فى الامة وقيدنا بغير الآيسة والحامل لان الايسة تعتد بالاشهر والحامل بالوضع وقد ترك هذين القيدين صاحب الكنز اعتمادا على ظهوره مما تقدم لكن التصريح بهما اولى كما لا يخفى وانما كان كذلك للزنا وجبت للتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح اذ لا نكاح صحيح والحيض هو المعروف فان قلت كان ينبغى ان يكتفى بحيضة كالاستبرا قلت الفاسد ملحق بالصحيح للاحتياط وعدة الوفاة انما وجبت لاظهار الحزن على فوات زوج عاشرها الى الموت ولا زوجية وشمل قوله وغيره الفرقة فى النكاح الفاسد وهى اما بتفريق القاضى او بالمتاركة وابتداؤها من وقت الفرقة وفى الموت من وقت الموت ودخل تحت النكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل عند الامام خلافا لهما ومثال الموطوءة بشبهة ان تزف اليه غير امراته

والموجود

والموجودة ليلا على فراشه اذا دعاها فاجابته والموطوءة بشبهة ان تقيم مع زوجها الاول ونفقتها وسكناها على زوجها الاول لان النكاح بينهما قايم انما حرم الوطي وليس لها ان تخرج الا باذن زوجها الاول فاذا اذن لها فلها ان تخرج وان لم تنقض عدتها ذكره القاضى الاسبيجابى ومراده ان لم تكن راضية بالوطي اما ان كانت راضية عالمة فلا نفقة لها ولهذا قال فى الخانية المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها الثانى ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الاول نفقتها ما دامت فى العدة لانها لما وجبت العدة عليها صارت ناشزة انتهي وقيد الوطي بشبهة لانه لو تزوج امراة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج وطيها وبه يفتى لانه زني والمزني بها لا تحرم على زوجها وفى شرح المنظومة اذا زنت المراة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها فلا يستحي ماوه زرع غيره انتهي وفي جواهر الفتاوي من اول كتاب الطلاق رجل طلق امراته ثلاثا واقام معها فان اشتهر طلاقها فيما بين الناس تنقضى عدتها والا فلا وكذا لو خالعها فان كان الخلع فيما بين الناس واشهد على ذلك تنقضى العدة والا فلا هكذا ذكر وهو الصحيح وعن بعض المشايخ بخلافه وذكر الامام الشهيد فى واقعاته هذه المسئلة واختار قول من قال انه لا تنقضى العدة فى الصورة التى كتم طلاقها وحكى عن بعض المشايخ انه افتى كذلك زجرا انتهي بلفظه ولا اعتداد بحيض طلقت فيه للزوم النقص عن المقدر شرعا لو اعتد بها وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذي وقع فيه الطلاق فانه محسوب عند مالك والشافعى رحمهما الله تعالى قلت وقد اورد عليهما فى بحث الخاص من الاصول لزوم النقصان عن الثلاث فاورد علينا لزوم الزيادة عليها والخاص كما لا يحتمل النقصان لا يحتمل الزيادة واجيب بانا لم نعتبر ذلك الزايد اصلا فلا زيادة على الخاص واذا وطيت المعتدة بشبهة وقد مر بيانها وجب عليها عدة اخري لتجدد السبب وتداخلتا اى العدتان والمرئي من الحيض بعد الوطي بشبهة منهما اى العدتين وتتم الثانية ان تمت الاولي لان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان وصورته طلقها الزوج ثانيا او ثلاثا فحاضت حيضة فوطيها غير الزوج او الزوج بشبهة فعليها عدتان فالحيضة الاولي من العدة الاولي وحيضتان بعدها يكونان من العدتين فتمت العدة فتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رات حيضة فلا شي عليها الا ثلاث حيض وهى تنوب عن ست حيض ومبدا العدة بعد الطلاق والموت لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفي عنها زوجها وهما يتصفان بهما عقبهما وتنقضى العدة وان جهلت اى المراة بهما اى الطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غايبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رات ثلاث حيض او موته بعد مضى اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وفي الكافى للحاكم وغاية البيان اذا اتاها خبر موت زوجها وشكت فى وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه بموته لان العدة يوخذ فيها بالاحتياط وذلك في العمل بيقين انتهي كذا فى البحر طلق امراته ثم انكره اى الطلاق واقيمت بينة وقضى القاضى بالفرقة بينهما فالعدة من وقت الطلاق لا من القضا قال في فتح القدير ولو جعل امر امراته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الزوج الضرب فاقامت البينة عليه وقضى القاضى بالفرقة فالعدة من وقت القضا او من وقت الضرب ينبغى ان يكون من وقت الضرب ولو طلقها فانكرت فاقيمت البينة فقضى بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق لا القضا انتهي ولا محل لقول الكمال ينبغى بل الجزم به متعين قال في البزازية لو ادعت الطلاق فى سوال وقضى بالفرقة فى محرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضا انتهي وفى الخانية طلقها ثانيا او ثلاثا ثم اقام معها زمانا

ان اقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها وان اقام وهو يقر بالطلاق تنقضي انتهى فعلى هذا مبدا العدة من وقت ثبوت
الطلاق في هذه المسئلة والله اعلم اقر بطلاقها منذ زمان ان كذبته في الاسناد وجبت العدة من وقت الاقرار ولها
النفقة والسكنى وان صدقته فكذلك غير انه لا نفقة ولا سكنى لها صرح به في الخانية حيث قال الفتوى على ان العدة من
وقت الاقرار صدقته او كذبته ولا يظهر اثر تصديقها الا في اسقاط النفقة انتهى ووفق السغدي بحمل كلام محمد على ما اذا
كانا متفرقين وكلام المشايخ على ما اذا كانا مجتمعين وهو توفيق حسن وظاهر كلام محمد في كتبه ان العدة تعتبر من وقت
الطلاق في اقراره بالطلاق من زمان مضى الا ان المتاخرين اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج
باختها او اربع سواها زجرا له حيث حكم طلاقها ولكن لا نفقة لها ولا كسوة ان صدقته في الاسناد لان قولها مقبول على نفسها
وفي الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة واما حكم وطيها فقال في الاختيار لها
ان تاخذ منه مهرا ثانيا لانه اقر به وقد صدقته انتهى وابتدا العدة في النكاح الفاسد بعد التفريق من القاضي بينهما
او اظهار العزم من الزوج على ترك وطيها بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكر الزيلعي
وصرح في العناية بان العزم امر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاختيار انتهى ومن ثم قلت او اظهار العزم وفي الخلاصة
المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول كقوله تركتك او ما يقوم مقامها كتركتها او خليت سبيلها اما عدم
المجئ فلا لان الغيبة لا تكون متاركة وانكار النكاح فلا عدة عليها بدونه الا الحيض بعد الدخول كما قررناه سابقا والطلاق في النكاح
الفاسد متاركة وانكار النكاح بحضرتها متاركة وبغير حضرتها لا وعلم غير المتارك بالمتاركة شرط على قول وصحح ورجح بعضهم عدم
اشتراطه ولا يختص بالزوج بل يكون من المراة ايضا ذكره مسكين في شرحه وفي الجوهرة وغاية البيان ولو فرق بينهما ثم وطيها وجب
الحد عليه انتهى قال شيخنا وينبغي ان يقيد بما اذا وطيها بعد انقضا العدة والا فوطي المعتدة لا يوجب الحد وفي البزازية في النكاح
الفاسد لا تقتد في بيت الزوج انتهى وفي القنية تزوجها فاسدا فاحبلها فولدت لا تنقضي به العدة ان كان قبل المتاركة وان كان
بعدها انقضت انتهى قالت المراة مضت عدتي فالمدة تحتمله وقد اخل بهذا القيد في الكنز ولا بد منه والمدة التي تصدق
فيها شهران عند ابي حنيفة وتسعة وثلاثون يوما عندهما وقول الامام هو المختار كما في الخانية وكذبها الزوج في اخبارها
بانقضا العدة قبل قولها مع حلفها لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع اذا ادعى الرد والهلاك والا
بان تكن المدة تحتمله لا يقبل قولها اصلا لان الامين انما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر اما اذا خالفه فلا كالوصي اذا قال انفقت
على اليتيم في يوم واحد الف دينار كما في كثير من المعتبرات والخلاف المتقدم في الحرة اما الامة فاقل مدة تصدق فيها اربعون
على رواية محمد وخمسة وثلاثون على رواية الحسن مع اتفاقهما في الحرة على الستين من الايام ومحل الخلاف ايضا فيما اذا لم
يكن طلاقها معلقا بولادتها اما اذا طلقها عقيب الولادة فلا تصدق الحرة في رواية محمد في اقل من خمسة وثمانين يوما
ويجعل النفاس خمسة وعشرين يوما وعلى رواية الحسن اقلها مائة يوم بزيادة اكثر النفاس وقال ابو يوسف
لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما وقال محمد لا تصدق في اقل من اربعة وخمسين وسبعة واطلق في قولها مضت
عدتي فشمل ذات الاقرا والاشهر والخلاف المذكور في ذات الاقرا واما المعتدة بالشهور فلا بد من مضي المقدر شرعا
وفي الخلاصة المطلقة بالثلاث اذا جات بعد اربعة اشهر وقالت طلقني الثاني وانقضت عدتي افتى النسفي
انه لا بد من مدة اخرى للنكاح والوطي وافتى الاسبيجابي وابو نصر انها تصدق انتهى وعليك ان تعلم ان قولهم

بعدم

بعدم قبول قولها اذا كذبها الظاهر بالنسبة الى ان المدة بمحله عند عدم التفسير اما لو فسرت بان قالت اسقطت سقطا
مستبين الخلق او بعضه قبل قولها لان الظاهر لا يكذبها كما في البدائع وفي الخانية امراة قالت في عدة الوفاة لست بحامل
ثم قالت من الغد انا حامل كان القول لها وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست بحامل ثم قالت حامل لا يقبل قولها
الا ان تاتي بولد لاقل من ستة اشهر من موت زوجها فيقبل قولها ويبطل اقرارها بانقضا العدة رجل خلع امراته فاقرت
فيه وقالت انا حايض غير حامل من زوجي ثم اقرت في الشهرين قبل ان تقر بانقضا العدة وقالت انا حامل من زوجي
وانكر الزوج الحمل لا يصح دعواها وفي القنية اذا قالت المعتدة انقضت عدتي في يوم او اقل تصدق ايضا وان لم تقل
اسقطت لاحتماله ثم نقل خلافه عن بعض الكتب انتهى فعلى الاول معنى قولهم لا تصدق في اقل من ستين يوما فيما اذا
قالت انقضت بالحيض لا مطلقا كما ذكره شيخنا رحمه الله تعالى نكح معتدته وطلقها قبل الوطي وجب عليه مهرها تام وعدة
مبتداة هذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى
لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجبت بالطلاق الاول
لكنه لم يظهر حكمه حال الزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو طلق امراته الامة وليس لها ولد منه طلقة
ثم اشتراها ثم اعتقها تجب عليها العدة بالطلاق ثم يبطل ذلك في حقه بالشرا حتى يجوز له وطيها ثم يظهر ذلك بالعتق حتى
يجب عليها تمام العدة لانه كان واجبا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها قبل ان يطلقها والمسئلة بحالها لانه بالشرا ينفسخ
النكاح ولم تظهر العدة ثم بالعتق يظهر على ما بيناه ولهما ان الوطي مضى وهو مقبوض في يده بالوطي الاول لبقا اثره
وهو العدة فاذا عقد عليه ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب اذا
اذا اشتري المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد وكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب على هذا ان يملك
عليها الرجعة لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة لانا نقول لا يلزم من اقامته مقام الوطي في العقد الثاني في حق المهر
والعدة يقوم مقامه في حق ملك الرجعة الا ترى ان الخلوة اقيمت مقام الوطي في حقهما ولا تقم في حق ملك الرجعة وعلى
هذا لو كان النكاح الاول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها
عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بان كان الاول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة عليها ويجب
عليها تمام العدة الاولى بالاجماع والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطي الفاسد فلا يجعل واطيا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا
لا يجعل واطيا بالخلوة في الفاسدة حتى لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة هذا وقد يقع كثيرا في ديارنا العمل بقول زفر رحمه الله
تعالى من بعض القضاة الذين لا خلاق لهم طمعا في تحصيل الحطام الفاني قال الكمال في فتحه وما قاله زفر فاسد لاستلزامه
ابطال المقصود من شرعيتها وهو عدم اشتباه الانساب ومع ذلك هو مجتهد فيه صرح في جامع الفصولين بانه لو قضى
قاض نفذ قضاؤه لان للاجتهاد فيه مساغا وهو موافق لصريح القران وهو قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
فما لكم عليهن من عدة تعتدونها انتهى والوجه عندي في هذا الزمان عدم نفاذه لانه اذا وقع انما يقع لاجل اخذ مال في مقابلته
كما هو المعهود من قضاة زماننا لا سيما والسلطان انما يولي القضاة ليحكم بالصحيح من مذهب امامه ومقلده فيكون معزولا بالنسبة
الى الاقوال الضعيفة كما لا يخفى وقد سيل شيخ مشايخنا شيخ الاسلام الكركي عما يفعله بعض القضاة من القضا بعدم العدة
اخذا بقول الامام زفر فقال وبعد فهذه المسئلة من المسايل المعروفة المذكورة في القدوري والهداية والتتمة والذخيرة

وغيرها وهي مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني ام لا فعند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى يكون وعند محمد لا يكون فاذا طلق الرجل امراته المدخول بها طلاقا باينا دون الثلاث ثم تزوجها في
عدتها وطلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال
محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها اصلا فيتفرع عليها هذا انها لا تحل للاول على
قول الثلاثة وعلى قول زفر تحل قال بعض العلما المحققين وما قاله زفر فاسد لانه يستلزم ابطال المقصود
من شرعيتها وهو عدم اشتباه الانساب فانه لو كان تزوجها قبل ان تحيض في العدة ثم طلقها من يومه حلت
للازواج من غير عدة وفي ذلك اشتباه الانساب وفساد كثير وذكر بعض العلما عن زفر انه يوافق المشايخ الثلاثة
في عدم حل الوطي للاول قبل العدة وان كان نكاحه صحيحا لانه لا يلزم من صحة النكاح وبقايه حل الوطي دايما
كما لو وطيت المنكوحة بشبهة حيث لا يحل قربانها لزوجها حتى تعتد ولا يفسد به نكاحه لكن المشهور عن زفر هو
الاول وهو الذي يفعله قضاة زماننا الا اكثر الله منهم طمعا في اخذ الرشوات فيزوجونها في ساعة الطلاق قبل
الاستبراء ولا ينظرون الى ما نص عليه علماونا من ان القاضي اذا ارتشى في حادثة لا ينفذ حكمه فيها وهم ليسوا
من اهل الاجتهاد بل مقلدون اذا خالف امامه في مسئلة لا ينفذ حكمه فيها على الاصح ومراد من قال بنفاذ حكم القاضي
في هذه المسئلة القاضي المجتهد كما نص عليه المحققون قال الشيخ حافظ الدين لا خفا ان علم قضاتنا بشبهة فضلا
عن الحجة قاله عن قضاة زمانه وبلاده فكيف اليوم واكثرهم جاهلون نعوذ بالله من الجراة على احكام الله
من غير علم وليس للقاضي المقلد الا اتباع مشهور المذهب ليس غيره قال مشايخنا المتاخرون اذا اجتمع
اثنان من اصحاب المذهب فيهما ابو حنيفة يوخذ ويعمل بقولهما وان كان ابو حنيفة في جانب وهما في جانب
فان كان القاضي من اهل الاجتهاد والنظر يتخير والا فيعمل بما هو الراجح في المذهب او يستفتي افقه الناس
عنده فيعمل بقوله والذي يقول له السلطان وليتك القضا على مذهب فلان ليس له ان يتجاوز مشهور ذلك
المذهب مجتهدا كان او مقلدا لان التولية حضرته فلا يتعدى المشهور الا ان ينص السلطان على العمل
بغير المشهور فحينئذ يسوغ له فيصير حنفيا زفريا وفيه ما فيه اذا لم يقع مثل ذلك قط ثم اعلم ان علماينا
المتاخرين عملوا بقول زفر في مسايل معروفة نصوا عليها لموافقتها الدليل والعرف واعرضوا عن هذه المسئلة
لما فيها من خطر الشبهة لاختلاط الانساب كما قدمنا ذكره ولقد صحبت العلما العاملين الاكابر قريبا من سبعين
سنة فلم ار احدا منهم قضاة وغيرهم افتى بجوازها ولا حكم بها ولا سمعته عنهم فجزاهم الله خيرا وقدس ارواحهم
حيث اجتنبوا ما يريب واستمسكوا بما لا يريب قال صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك فالواجب على ولاة امور
المسلمين ايدهم الله تعالى به الدين وقمع به المفسدين الفحص عن احوال المزورين ومنعهم عن التصرف في احكام المسلمين
سيما الجاهلين فانه مسول من الله تعالى عن رعيته اجمعين قال صلى الله عليه وسلم من ولى انسانا عملا وفي رعيته
من هو خير منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين انتهى كلامه رحمه الله تعالى ذمية حامل طلقها ذمي او مات
عنها لم تعتد اذا اعتقدوا ذلك اي عدم وجوب الاعتداد لانا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون وهو قول ابي
حنيفة وروي عنه انه لا يطاها حتى تستبرا بحيضة وعنه لا يتزوجها الابعد الاستبرا وقالا عليها العدة لان العدة

حق

حق الزوج وان كان منها حق الشرع ولهذا يجب على الصغيرة والكافرة لكونها مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة
ان العدة لو وجبت عليها لا يخلو اما ان يجب حقا للشرع او للزوج ولا وجه للاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع
ولا الى الثاني لان الزوج لا يعتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم هكذا ذكره
الزيلعي ولو كانت الذمية حاملا تعتد بوضعه اتفاقا وقيل الولوالجي بما اذا كانوا يدينونها واطلقه في الهداية
معللا بان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن الامام يصح العقد عليها ولا يطاها كالحامل من الزنا والاول اصح
ولو طلقها اي الذمية مسلم تعتد مطلقا اي سواء كانت حايلا او حاملا لان المسلم يعتقده وكذا لا تعتد حربية
افترقت للتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعباد والحربي ملحق بالجماد والبهايم
حتى صار محلا للتمليك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب كحربية خرجت الينا مسلمة
او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد و
لما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهايم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب
وكذا لا عدة لو تزوج امراة الغير عالما بذلك بانها زوجة الغير بخلاف ما اذا لم يعلم وقد تقدم الكلام على
ذلك فصل في بيان احكام الحداد لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها اخذ يذكر ما يجب فيها على
المعتدات فانه في المرتبة الثانية من اصل وجوبها وفيه لغتان احدت احدادا فهي محد وحدت تحد من باب
ضرب وقيل حدا فهو حاد واصل الحد المنع وهو معروف وانكر الاصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي كما في
المصباح وفي القاموس والحاد والمحد تاركة الزينة وحدت وتحد حدا واحدت انتهى وفي الشريعة ترك
الزينة ونحوها من معتدة بالطلاق البائن او الموت تحد مكلفة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبين
بالفروع ولو كانت المكلفة المسلمة امة منكوحة لانها مخاطبة بحد وحق الله تعالى فيما ليس فيه حق المولى بخلاف
المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته اذا كانت معتدة بطلاق او موت
اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مونتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية
لان نعمة النكاح لم تفتها لبقا النكاح ولهذا يحل وطيها ويجري عليها احكام الزوجات وكذا لا يجب على الزوجة
بسبب غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها
او اخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من اباحته للمسلمات
على غير الزوج ثلاثة ايام والمراد بمعتدة البت المختلعة والمطلقة ثلاثا او واحدة باينة ابتدا بترك الزينة
والكحل والطيب والدهن والحنا ولبس المعصفر والمزعفر الا بعذر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة
تومن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق الثلاث الا على زوج تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب
ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار متفق عليه وقال صلى الله عليه وسلم المتوفى عنها زوجها لا
تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه الامام احمد وابو داود والنساي
لا تحد معتدة عتق ونكاح فاسد اي لا يجب الحداد على ام الولد اذا اعتقها سيدها ولا المعتدة من نكاح
فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتهما نعمة النكاح والمعتدة يحرم خطبتها

وهي بكسر الخا مصدر بمنزلة الخطب مثل قولك انه لحسن القعدة والجلسة يريد القعود والجلوس اطلقها فشمل المعتدة على طلاق
بنوعيه وعن وفاة وعن عتق وعن غير ذلك وعلم منه حرمة خطبة المنكوحة بالاولى ويحرم تعريضا وتصريحا كما عن البدايع
قيد بالمعتدة لان الخالية عن نكاح وعدة يحل خطبتها تصريحا وتعريضا لجواز نكاحها لكن بشرط ان لا يخطبها غيره قبله
فان خطبها غيره فعلى ثلاثة اوجه اما ان يصرح بالرضى فيحرم او بالرد فيحل او يسكت فقولان للعلما ذكر هذا التفصيل
مولانا صاحب البحر ثم قال ولم ار هذا التفصيل لاصحابنا قال واصله الحديث الصحيح لا يخطب احدكم على خطبة اخيه
وقيدوه بان لا ياذن له واستفيد من حرمة خطبة المعتدة حرمة نكاحها على غير المطلقة بالاولى وهو ظاهر ولكن
جعلوا دليله قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ووجهه ان المراد لا يعقد وعبر عنه بالعزم لانه
سببه مبالغة في المنع عنه وقيل هو باق على حقيقته والمراد به الايجاب يقال عزمت عليك اى اوجبت عليك والايجاب
سبب للدخول ظاهرا فكان مجازا عنه اى لا توجب عقدة النكاح وهذا القول هو اختيار اكثر المحققين والمراد
بالكتاب المكتوب والمعنى حتى تبلغ العدة المفروضة اخرها وفيه وجه اخر وهو ان المراد بالكتاب الفرض اى حتى يبلغ
هذا الكتاب اخره ونهايته كذا في التفاسير وصح التعريض وهو لغة خلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية ان
التعريض تضمين الكلام دلالة ليس فيها ذكره كقولك ما اقبح البخل تعريض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة
المردوف كقولك فلان طويل النجاد وكثير الرماد بمعنى انه طويل القامة ومضياف كذا في المغرب ومراده هنا ان يذكر
شيا يدل على شيا لم يذكره لو كانت المراة معتدة وفاة هكذا قيده الزيلعي ثم قال واما اذا كانت معتدة عن طلاق
فلا يجوز التعريض لانه ان رجعيا فالزوجية قايمة وان كان باينا فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه الناس لانها
لا تخرج ليلا ولا نهارا لذلك قبيح وفيه تحصيل ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين الزوج وكذا بينها وبين الزوج
ولا يتحقق ذلك في المتوفى عنها زوجها انتهى وكذا قيد به الكمال كلام الهداية حيث قال ولا باس بالتعريض في الخطبة
اراد المتوفى عنها زوجها اذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من
التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولافضايه الى عداوة المطلق انتهى فهذا علمت ان كلام الكنز تبعا للهداية اطلاق
في محل التقييد والله اعلم ولا تخرج معتدة رجعي باين من بيتها اصلا يعنى لا ليلا ولا نهارا بل تعتد في المنزل الذي
كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق سواكان الطلاق رجعيا او باينا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا
يخرجن الا ان ياتين بفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود وبه
اخذ ابو يوسف والاول عن النخعي وبه اخذ ابو حنيفة وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان تكون بذية اللسان
فتوذى احماها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهى زايرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها ومعتدة موت تخرج في
الجديدين وتبيت في منزلها لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج لتكتسب امر المعاش فيباح لها الخروج فيهما غير
انها لا يجوز لها ان تبيت في غير منزلها الليل كله ولها ان تبيت اقل من نصف الليل لان المبيت عبارة عن الكون
في مكان اكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها دايرة عليه فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت عن نفقتها
يباح لها الخروج في رواية لضرورة معاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هى التى اختارت ابطال مونة السكنى كذا في
تبيين الكنز وفي شرح المجمع للمصنف اذا اختلعت على ان لا نفقة لها قيل تخرج نهارا للمعاش وقيل لا تخرج وهو

الاصح

الاصح لانها هى التى اختارت اسقاط نفقتها فلا يوثر في ابطال حق واجب عليها انتهى طلقت في غير مسكنها عادت اليه فورا
لان الواجب عليها الاعتداد في منزل الزوج فاذا خرجت منه باكثر ليل او نهار بغير عذر كانت عاصية ولو ابت ولم تعد اثمت
واخرجه الورثة من نصيبهم وكذا لو اخرجها المطلق ظلما وتعديا اوينهدم المنزل او يخاف انهدامه كما في الظهيرية فلها الخروج
اذا خافت الانهدام عليها او تخاف المراة تلف مالها او لا تجد كرا البيت ونحو ذلك من انواع الضرورات كما اذا خافت على نفسها
او متاعها من اللصوص او لم يكن معها احد في البيت وهى تخاف بالليل من امر الميت وكان الخوف شديدا فلها التحول وان
لم يكن شديدا فليس لها ذلك كما في الظهيرية وفي المجتبى كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها اشترت من الاجانب والاولاد
الكبار وكذا في الطلاق البابن انتهى وظاهره وجوب الشرا عليها ان كانت قادرة ويقال يجب الشرا والكرا ان امكن
وحكم ما انتقلت اليه حكم المسكن الاصلي فلا تخرج منه حتى تنقضي على حكم ما ذكرناه وتعيين المنزل الثاني للزوج في
معتدة الطلاق ولها في الوفاة كما في فتح القدير ولا بد من سترة بينهما في الطلاق حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية
وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فخروجه اولي وحسن اى ندب ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة
على الحيلولة بينهما احتياطا كذا في شرح ملا مسكين وفي المجتبى واذا وجب الاعتداد في منزل الزوج فلا باس
ان يسكنا في بيت واحد اذا كان عدلا سواكان الطلاق رجعيا او باينا او ثلاثا والافضل ان يحال بينهما في
البيتوتة بستر الا ان يكون الزوج فاسقا فيحال بامراة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما وان تعذر فتخرج هى وتعتد
في منزل اخر وكذا لو ضاق البيت وان خرج هو كان اولى ولهما ان يسكنا بعد الثلاث في بيت اذا لم يلتقيا التقا الازواج
ولم يكن خوف فتنة انتهى وسيل شيخ الاسلام عن زوجين افترقا ولكل واحد منهما ستون سنة وبينهما اولاد
يتعذر عليهما مفارقتهم فيسكنان في بيتهم ولا يجتمعان في فراش ولا يلتقيان التقا الازواج هل لهما ذلك قال نعم والله
اعلم وصرح في الهداية وان خروجه اولى من خروجها عند التعذر ولعل المراد انه ارجح فيجب به كما يقال اذا تعارض
محرم ومبيح ترجح المحرم او فالمحرم اولي ويراد ما قلناه هذا لانهم عللوا اولوية خروجه بان مكثها واجب لا مكثه كذا
في فتح القدير واستفيد من كلامهم ان الحايل تمنع الخلوة المحرمة قال في الظهيرية يجعل بينهما حجاب حتى لا يكون
بينه وبين امراة اجنبية خلوة وانما اكتفى بالحايل لان الزوج معترف بالحرمة انتهى ويمكن ان يقال في الاجنبية كذلك
وان لم تكن معتدة الا انه يوجد نقل بخلافه كذا في البحر وفيه واما نفقة هذه المراة الحايلة بينهما فقال في تلخيص
الجامع الكبير للصدر الشهيد من باب ما يرجع عند العدل او عدل واحد انه طلقها ثلاثا وقد دخل بها منع من الخلوة
بها من المسالة بامينة ونفقتها في بيت المال لانه يعتقد الحل وبخلاف المعتدة فان طلبت النفقة تفرض نفقة
العدة مدتها لانها زوجة او معتدة بخلاف ما قبل الدخول انتهى ابانها او مات عنها زوجها في سفر وليس بينها وبين
مصرها مدة سفر رجعت اليه اى الى مصرها مطلقا سواكانت في المصر او غيره لانه ليس بابتدا الخروج بل هو بنا
وان كانت تلك اى مدة السفر من كل جانب خيرت بين المضى والرجوع معها ولي او لي والعود احمد اى يندب
الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج ولا يعتبر ما في الميمنة والميسرة من القرى والامصار وان كانت المسافة اقل
من مدة السفر حتى لا يجب عليها ان تعدل عن الطريق وان كانت في مصر تعتد ثمة ثم تخرج بمحرم هذا عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وقالا ان كان معها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لها ان نفس الخروج مباح دفعا للاذي

الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولهذا ان العدة انفع من الخروج من عدم المحرم فان للمراة
ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى ونتنقل
المعتدة مع اهل الكلاء ان تورث بالمكث في المكان الذي طلقها به قال في تبيين الكنز واهل الكلاء اذا انتقلوا
تنتقل المعتدة معهم ان كانت تتضرر بتركها في ذلك المكان وفي الظهيرية طلقها بالبادية وهي معه في محفة او خيمة والزوج
ينتقل من موضع الى الكلاء والماء فان كان يدخل عليها ضرر بيّن في نفسها ومالها بتركها في ذلك الموضع فلها ان يتحول
بها والا فلا انتهى وليس للزوج المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعي كما في البحر ومطلقة الرجعي كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام
غير انها تمنع من مفارقة زوجها في السفر لان الزوجية قائمة بينهما والمبانة ترجع او تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح
بينهما فصار اجنبيا والله اعلم بالصواب هذا فصل في بيان ثبوت احكام النسب ولما كان من اثار الحمل ذكره عقيب العدة
اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل رواه الدار
قطني والبيهقي وهو لا يعرف الا سماعا وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وهو على
حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل وروي ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل واقلها ستة
اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة اشهر كذا في الهداية فيثبت ولد
معتدة الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حالة العدة لجواز كونها ممتدة
الطهر فكانت الولادة رجعة في الاكثر اي من السنتين اي ولو جاءت لاكثر من حولين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق
والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا لا تكون رجعة في الاقل منهما وبانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه
لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك واطلق
في المعتدة فشمل المعتدة بالحيض او بالاقراء لا باياسها ولا فرق بينهما كما في البدائع الا ان اقرت بانقضائها بالاشهر لاياسها مفسرا
بثلاثة اشهر فانه يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق باينا كان او رجعيا لانها لما ولدت
تبين انها لم تكن آيسة فتبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلا يصح اقرارها بانقضاء عدتها بالاشهر فصار كانها لم تقر اصلا
كما يثبت النسب في مبتوتة جاءت به اي بالولد لاقل منهما اي السنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق
فلا يتيقن بزوال الملك ويثبت النسب احتياطا ولم تقر بمضيها اي العدة وان لتمامهما اي السنتين لا يثبت النسب
الا بدعوته لانه التزمه وايضا يحتمل ان وطئها في العدة لشبهة كما في الهداية وغيرها وتعقبه في تبيين الكنز بان المبتوتة
بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود
فكيف اثبت به النسب هنا انتهى وجوابه كما افاده مولانا صاحب البحر سلمنا ان شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها بالدعوة
لان الشبهة فيها لم تتمحض للفعل بل شبهة عقد ايضا فلا يكون بين النصين تناقض وهذا اولى من حمل بعضهم المذ
كور هنا على المبانة بالكنايات فان الشبهة فيها شبهة المحل واما المطلقة ثلاثا وعلى مال فلا يثبت فيها النسب بالدعوة
لان المنصوص عليه هنا اعم من المبتوتة بالكنايات او بالثلاث او على مال وقد صرح ابن الملك في شرح المجمع ان من وطئ
امراة اجنبية زفت اليه وقيل له انها امراتك فهي شبهة بالفعل وان النسب يثبت اذا ادعاه فعلم انه ليس كل شبهة
في الفعل تمنع دعوى النسب انتهى اقول ما ذكره مولانا من الجواب عن كلام الزيلعي يلزم منه ابطال ما اطلقوه في

عامة المتون من النسب لا يثبت في شبهة الفعل وكان عليهم ان يفصلوا فيما بين المحضة وما فيها من شبهة عقد لكنهم
لم يفصلوا اللهم الا ان يقال ذكر ذلك في ثبوت النسب اغناهم عن التفصيل في كتاب الحدود والله اعلم وان
لم تصدقه المراة في رواية وفي رواية لا بد من تصديقها والاوجه انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا
معارض ولذا لم يشترط السرخسي والبيهقي فدل على ضعف رواية الاشتراط وغرابتها كغرابة ما نقل الامام
الزاهدي في المجتبى ان توقف ثبوت النسب فيما اذا جاءت به لاكثر على الدعوة انما هو قول ابي يوسف
واما عندهما فيثبت النسب بلا دعوة لاحتمال الوطئ بشبهة في العدة انتهى وفي البحر نقلا عن البدائع وكل
جواب عرفت في المعتدة عن طلاق فهو الجواب في المعتدة من غير طلاق من اسباب الفرقة انتهى يثبت نسب
المطلقة المراهقة المدخول بها غير المقرة بانقضاء عدتها اذا لم تدع حبلا لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها باينا
كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون في العدة والا بان لم يكن لاقل بل اتت به لتمامها يثبت نسب ولدها
لان العلوق حينئذ يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل
فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انه لو
اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا ههنا بل اولى
لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت بولد
فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر منها لا يثبت لحصول العلوق وهي
اجنبية كما في غاية البيان وقيدنا بكونه لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت به بعد ثلاثة اشهر ولم تدع حبلا ثم جاءت بولد
فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لم يثبت النسب لانقضاء
العدة ومجيء الولد عدة حبل تام بعده وقيدنا بكونها لم تدع حبلا لانها لو اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها
فصارت كالكبيرة في بعض الاحكام وبما قررناه ظهر ان صاحب الكنز اخل بهذه القيود وهي مما لا ينبغي الاخلال
بها والله اعلم فلو ادعت حبلا فهي ككبيرة في بعض الاحكام لاعترافها بالبلوغ وقد قدمنا الكلام عليه و
يثبت نسب ولد معتدة الموت لاقل منهما من وقته اذا كانت كبيرة ولو غير مدخول بها قيدنا بالكبيرة لان
الصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان اقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها في
ذلك وان اقرت بانقضاء عدتها بعد اربعة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء
العدة فعند ابي حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب منه والا لم يثبت
وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين وتمامه في تبيين الكنز وبهذا التقرير ظهر لك فائدة قول الكنز والله اعلم
وان جاءت به لاكثر منهما اي من السنتين من وقت الموت لا يثبت نسبه كذا في البحر معزيا الى البدائع قال مولانا
صاحب البحر لم ار من صرح بالسنتين فينبغي ان يكون كالاكثر كما تقدم نظيره و يثبت نسب ولد المقرة بمضيها
اي بمضي العدة اذا جاءت به لاقل من مدة من وقت الاقرار لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من
سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما
اذا اقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان بالاشهر ثم جاءت بولد بعد ثلاثة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت

نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت او بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فمع الاقرار اولى الا اذا كان الطلاق رجعيا فحينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بينا من قبل كذا في شرح الكنز للزيلعي **والا** اى ان لم يجئ به لستة اشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لاكثر **لا** يثبت نسبه منه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يثبت لان حمل امرها على الاصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفي ضده حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال حقه على النسب فيرد اقرارها ولنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها حملا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت ويثبت نسب ولد **المعتدة ان جحدت ولادتها** بان ادعت ولادته وانكرها الزوج **بحجة كاملة** وهي شهادة رجلين او رجل وامراتين بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت رجل والرجال على الباب حتى ولدت فعلمها الولادة بروية الولد وسماع صوته وانما قيدنا الحجة بالتامة حيث لا يثبت بشهادة امراة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل عند ابي حنيفة ان كان للمعتدة حمل ظاهر او اقر الزوج به تثبت الولادة بشهادة امراة واحدة وان لم يوجد الحبل الظاهر واقرار الزوج لا بد من الحجة التامة وعندهما يثبت بشهادة امراة واحدة **او حبل ظاهر او اقرار الزوج به** اى بالحبل **او تصديق الورثة** اى يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة تصديق الورثة كلهم او بعضهم ومعنى ان يصدقوها فيما قالت ولم يشهدوا **ويثبت النسب في حق غيرهم ان تم نصاب الشهادة بهم** بان كان فيهم رجلان عدلان او رجل وامراتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا وهل يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب في حق غيرهم الاصح عدم اشتراطه نص عليه الزيلعي وغيره ومن ثم شرطنا التصديق دون لفظ الشهادة والخصومة بين يدي القاضي كما وقع في الكنز وغيره من المختصرات وهذا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والتبع يراعى فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه على ما عرف في موضعه واطلق المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق رجعي او باين والمعتدة من وفاة كما صرح به في البحر معزيا الى غاية البيان معزيا الى فخر الاسلام وقيدها الامام السرخسي بالطلاق البائن والحق التفصيل ثم المعتدة عن طلاق رجعي ان اتت به لاقل من سنتين فكالمعتدة عن طلاق باين لانقضاء فراشها بالولادة وان اتت به لاكثر من سنتين فيثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شيء اتفاقا كما في المنكوحة لان الفراش ليس بمنقض في حقها لانها تكون رجعة كما قدمناه **والا** بان لم يتم نصاب الشهادة بهم بان صدقه رجل وامراة **لا** يثبت فلا يشارك جميع الورثة بخلاف ما اذا كان المصدق رجل وامراتان منهم فانه يشارك المصدقين والمكذبين كما تقدم تقريره فكان كشهادة غيرهم من غيرهم الا انه لم تعتبر هنا لفظ الشهادة والخصومة بين يدي القاضي لانه شبه الاقرار لانه يشاركه باقرارهم فمن حيث انه يشبه الشهادة اعتبر العدد ومن حيث انه يشبه الاقرار ما اعتبرنا الخصومة واتيان لفظ الشهادة توفيرا على الشبهين حظهما كذا في شرح الكنز لشيخنا نقلا عن شرح الجامع الصغير لابن سندار وحاصله انه اشترط احد شرطي الشهادة في تصديقهم وهو العدد نظرا الى انه شهادة ولم يشترط لفظ الشهادة وقد تقدم من كلام الزيلعي ما يفيد اشتراط العدالة فقول شيخنا وينبغي ان لا يشترط العدالة ايضا مما لا ينبغي وفي الخانية

امراة

امراة ولدت وبعد موت زوجها ما بينها وبين سنتين ان صدقها الورثة في الولادة يثبت نسب الولد من الميت في حق من صدقها وهل يثبت النسب في حق غيرهم ان كان يتم نصاب الشهادة بهم يثبت واختلفوا في اشتراط لفظ الشهادة انتهى وظاهره ان العدد لا بد منه ليتعدى في حق الكل عند الكل وكلام الزيلعي يفيده ايضا لكن ذكر في البدايع ان العدد انما اشترطه من جعلها شهادة كما اشترط لفظها ومن جعل التصديق اقرارا فلم يشترط العدد ايضا انتهى واعلم ان شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الاختلاف لا تظهر في حق حكم اخر كالطلاق والعتاق ان علقهما بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافها بالحبل او لظهوره وعندهما لا يقع حتى تشهد قابلة والله اعلم **ولو ولدت فاختلفا فقالت** المراة **نكحتني منذ نصف وادعى الاقل فالقول لها مع يمين وهو** اى الولد **ابنه** لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولان زوج تزوجت بهذا الزوج في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد وهو اضافة الحادث وهو النكاح الى اقرب الاوقات اذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماء القادر على النطق بخلاف ساير التصرفات وما ذكرناه من ان القول لها بلا يمين وهو قول ابي حنيفة لانه راجع الى الاختلاف في النسب والنكاح وعندهما يستحلف والفتوى على قولهما في الاشياء الستة كما سيجيء تقريره ان شاء الله تعالى **قال ان نكحتها فهي طالق نكحها فولدت لنصف حول منذ نكحها لزمه** اى الزوج **نسبه** اى نسب الولد **ومهرها** لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان نكحا في ليلة معينة والزوج وطيها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق ام موخر فلا بد من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطاها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش بل يحقق الامكان **علق طلاقها بولادتها لم تطلق بشهادة امراة** عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه الا ترى انه تقبل على الولادة فكذا ما يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحق فلا يثبت الا بالحجة تامة لان قبول شهادة النساء في الولادة ضرورية فلا تظهر في حق الطلاق لانه ليس من ضرورة الولادة اذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمه هنا باتفاق الحال كمن اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حق حرمة اللحم لا في حق الرجوع على البايع بالثمن **ولو اقر** المعلق **مع ذلك بالحبل طلقت** بالولادة **بلا شهادة** يعني فيما اذا علق طلاقها بالولادة وكان قد اقر بالحبل قبل الولادة يقع الطلاق وقولها ولدت من غير شهادة احد وهذا عند ابي حنيفة وقالا يشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون الحجة وشهادة القابلة حجة في مثله على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها موتمنة فيقبل قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما عنده فلان الطلاق باقرار بين لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في تبيين الكنز وعزاه الى النهاية ولا خلاف ان النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة ذكره في البحر معزيا الى البدايع **قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده ان جاءت به لاقل من نصف حول من وقت مقالته وان لاكثر منه لا**

تكون ام ولد لاحتمال انه بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه فى البطن بعد القول فتيقنا
بالدعوى وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو حما الابد منه ومنه لو قال ان كان فى بطنك ولد فهو منى فولدت بعد ذلك
لستة اشهر لم تعتق وان ولدته لاقل منها عتقت ولا فرق فى مسيلة المختصر بين ان يقول ان كان فى بطنك ولد وان به احبل فهو
منى وقيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل منى يلزمه الولد وان جات به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه كما فى البحر
معزيا الى الغاية **قال لغلام هو ابنى ومات فقالت امه انا امراته وهو ابنه يرثانه** استحسانا والقياس ان لا ميراث
لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطى شبهة وبامومية الولد فلا يكون اقرارا بالزوجية لها وجه الاستحسان ان
المسيلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين الموضوع للنسب
فعند اقراره بالثبوت يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك كما يحمل عليه عند نفيه عن ابنه المعروف حتى وجب على فى الحد واللعان
ولم يعتبر احتمال الحالة الحاقة بعيره وبالنكاح الفاسد او الوطى بالشبهة فان قلت ان النكاح ثبت مقتضى بثبوت النسب فيتقدر
بقدر الحاجة قلت اجيب عنه بان النكاح غير مسوغ الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب لهما فاذا تعين النكاح الصحيح
لزمه بلوازمه **فان جهلت حريتها** اى حرية الام **فقال وارثه انت ام ولده ام كنت نصرانية وقت موته ولم يعلم اسلامها او
قال وارثه كانت زوجة له وهى امته لا** ترث فى الصور المذكورة لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح له لدفع الرق لا لاستحقاق
الارث كاستصحاب الحال وقالوا لها مهر المثل فى مسيلة الكتاب لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد **زوج امته
من عبده فجات بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه** لان ثبوت نسبه يقتضى فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل
الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشترى ثم ادعاه البايع يثبت نسبه وينفسخ البيع **وعتق** اى
الولد لانه ملك المولى وقد اقر بنبوته فلزم حرمته وان لم يلزم يثبت اللزوم كما اذا اقر بنسوه عبده المعروف النسب **وتصير** الامة
ام ولده لاقراره بذلك **ولدت امته الموطوة ولدا توقف ثبوت نسبه على دعوته** فلا ينتفى بمجرد النفى بل ينتفى باللعان
فى النكاح الصحيح اذ لا لعان فى الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط
وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفى بمجرد النفى لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطيها
واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها **كامة مشتركة بين اثنين استولدها واحد ثم جات بولد لا يثبت
النسب بدونها** اى بدون الدعوة كذا فى شرح ملا خسرو معزيا الى خزانة المفتى **غاب عن امراته فتزوجت باخر وولدت
اولادا فاما اولاد الثاني على المذهب** وعليه الفتوى كما فى السراجية وفى التجنيس روى القدورى رجوع ابى حنيفة وعليه
الفتوى ومثله فى الخانية والمجمع وفى الجوهرة ولو تزوجت امراة الغايب فولدت قال ابو حنيفة الولد من الاول ومع هذا
يجوز للاول دفع ركوبه اليهم ويجوز شهادتهم له كذا ذكر التمرتاشى رحمه الله تعالى كذا فى النهاية وفى الواقعات روى عن ابى
حنيفة رحمه الله تعالى ان الاولاد من الثاني رجع الى هذا القول وعليه الفتوى انتهى وفى فصول العمادى وقال محمد رحمه الله
تعالى ان جات به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للاول وان جات لاكثر من سنتين منذ دخل بها فهو للثاني قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله تعالى فى شرحه فى دعوى المبسوط وقول محمد رحمه الله تعالى اصح وبه ناخذ انتهى هذا **باب** فى بيان احكام
الحضانة لما فرغ من ثبوت النسب شرع فى بيان من يحضن الولد الذي ثبت نسبه وهى بكسر الحا وفتحها تربية الولد والحاضنة
المراة توكل بالصبى وترفعه وتربيه وقد حضنت ولدها حضانة وحضن الطير بيضه حضنا اذا جثم عليه بكتفيه بحضنه كذا

في

في المغرب **تثبت** اى الحضانة **للام ولو بعد الفرقة** فى التربية والامساك لما روي ان امراة قالت يا رسول الله ان ابنى هذا بطنى له
وعاء وحجرى له حوا وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه منى قال صلى الله عليه وسلم انت احق به فلان الام اشفق واليه اشار الصديق
رضى الله تعالى عنه بقوله ريقها خير له من الشهد والعسل عندك يا عمر قال له حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة رضى الله تعالى
عنهم حاضرون متوافرون **الا ان تكون حربية** سو لحقت بدار الحرب او لا لانها تحبس وتجبر على العود للاسلام فان تابت
فهي احق **او فاجرة** اى زانية لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل واعلم ان الذي وقع فى كلام المحقق الكمال فى شرح الهداية
وغيره قوله ولا للفاسقة وهو باطلاقه ينتظم جميع انواع الفسق الصادق بترك الصلاة لكن حمله شيخنا فى بحره على الفسق بالزنا
لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل مستظهرا عليه بان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان فالفاسقة
المسلمة بالاولى انتهت فتبعته لكن عندي فى الاستدلال عليه بما ذكر نظر انما نفعل ما نفعل مما يوجب الفسق عندنا
على جهة اعتقاده دينا لها فكيف يلحق بها الفاسقة المسلمة فالذي يظهر اجرا الكلام الكمال وغيره على اطلاقه كما هو
مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه من ان الفاسقة ولو بترك الصلاة لا حضانة لها وذكر فى القنية الام احق بالصغيرة
وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم تفعل ذلك انتهى **او غير مامونة** بان تخرج كل وقت وتترك البنت
ضايعة وبه صرح فى المجتبى حيث قال ولا حق فى الحضانة لغير المحرم ولا للام اذا لم تكن مامونة ولا للعصبة الفاسق
انتهى **او امة او ام ولد او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة** قال فى المجتبى ولا حضانة للامة والمدبرة وام
الولد والمكاتبة قال لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان الولد رقيقا فهو احق به لانه مملوك للمولى الام انتهى
وقيد فى البحر عدم ثبوت الحق للمكاتبة فى الولد بان يكون ولدته قبل الكتابة كما قيد ناية فى المختصر **او متزوجة لغير محرم
الصغير او ابت ان تربيه مجانا** اى بغير شى **والحال ان الاب معسر والعمة تقبل ذلك** اى تقبل ان تربيه مجانا **على المذهب**
قال فى الخلاصة وغيرها واللفظ صغير له اب معسر وعمة موسرة ارادت العمة ان تربي الولد بمالها مجانا ولا تمنع الولد
عن الام والام تابى ذلك وتطلب الاب بالاجر ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح ان يقال للام اما ان تمسكي لغير محرم
واما ان تدفعي الى العمة انتهى ورايت منقولا عن المنية اذا تزوجت ام الصغير المتوفى ابوه بزوج اخر وارادت ان
تربي الصغير من غير تقدير نفقة لتمالم الموروث من ابيه واراد وصيه ان يربيه بالنفقة المقدرة يدفع هو اليها لا
اليه انتهى وله وجه وجيه لان يدعا المصلحة فى ابقا حاله اولى من مراعاة عدم لحوق الضرر الذي يحصل له بكونه عند الاجنبي
والله اعلم **ولا تجبر الام عليها** اى على الحضانة وكذا غيرها **الا اذا تعينت لها** اى للحضانة بان كان الولد لا ياخذ ثدي غيرها
او نحوه فى ظاهر الرواية عن اصحابنا لا تجبر وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى فى النوادر انها تجبر وذكر شمس
الايمة السرخسى وقال انها تجبر مطلقا وفى البزازية ابت ان ترضع وهى منكوحة او مبانة لا تجبر ان اخذ الولد ثدي غيرها ام
لم ياخذ وفى الخانية وقال شمس الايمة السرخسى تجبر ولم يذكر فيه خلافا وعليه الفتوى وفى شرح ادب القاضي عن الضحا لك
اذا لم يكن للصبى او للاب مال اجبرت الام على الرضاع وهو الصحيح لانها ذات يسار فى اللبن وفى البزازية عن محمد
استاجر ظيرا للصبى شهرا فلما انقضت المدة ابت ارضاعه وهو لا ياخذ لبن غيرها تجبر على ابقا الاجارة بالارضاع والله
اعلم وصرح فى الهداية بانها لا تجبر وصححه فى التبيين وفى الولوالجية وعليه الفتوى وفى الواقعات والفتوى على
عدم الجبر لوجهين احدهما انها ربما لا تقدر على الحضانة والثانى انها حق الام وحق الصغير ولا يجبر على استيفا حقها انتهى

وفي الخلاصة قال مشايخنا ولا تجبر عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك انتهي فافاد ان غير الام كالام في عدم
الجبر بل هو الاولي كما في الولوالجية وذكر الفقها الثلاثة ابو الليث والهندواني وخواهر زاده انها تجبر على الحضانة وتمسك لهم
في الفتح بما في الكافي الحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختار على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جايز والشرط باطل لان هذا
حق الولد ان يكون عند امه ما كان اليها محتاجا زاد في المبسوط فليس لها ان بالشرط وهذا يدل على ان قول الفقها الثلاثة
هو جواب ظاهر الرواية واما قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة فالحاصل ان الترجيح
قد اختلف في هذه المسئلة فالاولى كما قال مولانا في بحره الافتا بقول الفقها الثلاثة والله اعلم ولا تقدر الحاضنة على ابطال حق
الصغير فيها اي في الحضانة يدل عليه ما قدمناه من انها لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج الخ وهكذا الحكم مصرح
به في عامة الشروح والفتاوي وتستحق الحاضنة اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة ذكر في السراجية ان الام
تستحق اجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه هكذا نقله مولانا صاحب البحر
عنها والظاهر انه اراد بها فتاوى سراج الدين قاري الهداية والذي سيحكى سيل هل تستحق المطلقة اجرة بسبب حضانة ولدها
خاصة من غير ارضاع له فاجاب نعم تستحق اجرة على الحضانة وكذا ان احتاج الصغير الى خادم يلزم الاب به انتهي ويحتمل انه اراد بها
الفتاوي السراجية المشهورة لكني لم اقف على ذلك في بابه سمعي والعلم امانة في اعناق العلما والله اعلم لكن يشكل على هذا
الطلاق ما في جواهر الفتاوي قال سيل قاضي القضاة فخر الدين خان عن المبتوتة هل لها اجرة الحضانة بعد فطام الولد فقال
لا والله اعلم وعندي انه لا حاجة الى قوله اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لان الظاهر وجوب اجر الحضانة لها اذا كانت اهلا وما
ذكر انما هو شرط لوجوب اجر الرضاع لها لانها انما تستاجر له اذا لم تكن منكوحة او معتدة والله اعلم ثم ام الام يعني بعد الام تثبت
الحضانة لامها وهو شامل لما اذا كانت الام ميتة او ليست اهلا للحضانة ففي كل منهما ينتقل الحق الى الام لان هذه الولاية مستفادة
من قبل الامهات فكانت التي هي من قبلها هي اولي وان علت فالجدة من قبل الام اولى من ام الام ومن الخالة وصحح الولو
الجي وذكر الخصاف من النفقات وان كان للصغير جدة من قبل امها وهي ام الى امه فهذه ليست بمنزلة قرابة الام من قبل امها
انتهي وفي الولوالجية جدة الام من قبل وهي ام الى الام لا يكون بمنزلة من كانت من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة الام انتهي
قال مولانا في بحره بعد نقله لما قدمناه وظاهره تاخير ام الى الام عن ام اب بل عن الخالية ايضا وقد صارت حادثة الفتوى
في زماننا والله اعلم ثم ام الاب وان علت فهي مقدمة على الاخوات والخالات لانها ام ولها قرابة الولاد وهي اشفق
وكانت اولي كالتي من جهة الام ولهذا تحرز ميراث الام كما تحرز ذلك ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب ثم لام لانهن بنات الابوين
فكن اولى من بنات الاحد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر هما يشتركان لاستوايهما فيما يعتبر وهو الادلا بالام
وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كانت قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم
الخالة عليها وبنات الاخت لاب وام اولا اولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولي
منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلى بها اولي واذا اجتمع من
له حق الحضانة في درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم ثم الخالات كذلك لان قرابة الام ارجح في هذا الباب ومعنى قولنا
كذلك اي ينزلون مثل ما نزلت الاخوات فمن كانت لام اولي ثم لام ثم لاب والخالة اولي من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك
بالاخ ثم العمات كذلك يعني كما ذكرنا من احوال الاخوات وبنات الاخ اولى من العمات ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة

لانهن

لانهن غير محرم وفي فتح القدير وغيره ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وام ثم لاب ثم
لام ثم بعدهن عمات الامهات والاما على هذا الترتيب والذمية في الحضانة كمسلمة ما لم تعقل دينا او يخاف ان
تالف الكفر فاذا بلغ الى ما ذكر ينزع منها لاحتمال الضرر اطلق الذمية فتشمل الكتابية كما في غاية البيان وغيره
وقيد بها للاحتراز عن المرتدة لانه لا حق لها فيها كما تقدم وقد جمعنا بين الشيئين وهو كونها لم تعقل دينا
او يخاف ان تالف الكفر تبعا لصاحب الهداية فظاهره انه اذا خيف ان تالف الكفر نزع منها وان لم يعقل دينا
وهي واردة على صاحب الكنز المقتصر على الاول كما لا يخفى وسقط حقها اي الحضانة بنكاح غير محرمه اي محرم
الصغير اما اذا نكحت محرمه فلا يسقط حقها كالام اذا تزوجت باجنبي منه لقوله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم
تتزوجي ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا او ينظر اليه شزرا والنزر الشي القليل والشزر نظر
البغض ولذا قال في القنية ولو تزوجت الام بزوج اخر وتمسك الصغير معها ام الام في بيت الراب
فللاب ان ياخذه منها انتهي فعلى هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير محرم وبسكناها عند المبغض له قيد
بغير المحرم لان الزوج لو كان ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد او الام اذا كان زوجها عم الصغير
والخالة اذا كان زوجها عمه لا يسقط حقها لانتفا الضرر عن الصغير ودخل تحت غير المحرم الرحم الذي ليس بمحرم
كابن العم فهو كالاجنبي هنا ولو ادعى ان الام تزوجت وانكرت فالقول لها وينبغي ان يكون مع اليمين وتعود
الحضانة اليها بالفرقة بالطلاق البائن او بالطلاق الرجعي فلا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية فان قلت
قد تقرر ان الساقط لا يعود فكيف عاد هنا قلت ليس هذا من باب عود الساقط وانما هو من باب زوال
المانع وقولهم سقط حقها معناه منع مانع منه كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج لو اقرت
بالتزوج وادعت انه طلقها وعاد حقها فيها فان ابهمت الزوج كان القول قولها وان لا يقبل قولها في دعوي
الطلاق كذا في كثير من كتب الفتاوي والحاضنة اما كانت او غيرها احق به اي بالغلام حيث يستغني وقدر
بسبع سنين وقال القدوري حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني
والمعنى واحد وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين
يستنجي وحده وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستنجي قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاف
فللاب ان ياخذه اذا بلغ هذا الحد لانه يحتاج الى التادب والتخلق باخلاق الرجال وادابهم والاب اقدر على التاديب
والتعنيف وان اختلفا في سنه فقال الاب ابن سبع وهي قالت ابن ست فان استغنى بان ياكل ويشرب
ويلبس ويستنجي وحده دفع اليه والا فلا وقولي والحاضنة الى اخره اولى من قول الكنز والام والجدة لان الحكم
في غيرهما كذلك وللوضع موضع الاختصار والام والجدة احق بها اي بالصغيرة حتى تحيض لان بعد الاستغنا
تحتاج الى معرفة اداب النسا والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر
واهدي وعن محمد ان الحكم في الام والجدة كذلك وبه يفتى قال في شرح الكنز وعن محمد انها تدفع الي
الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وفي نفقات الخصاف وعن ابي يوسف مثله وبه
يفتى في زماننا لكثرة الفساد وفي الخلاصة وغياث المفتى والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان قال مولانا

صاحب البحر والحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض
واختلف في حد الشهوة فقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه كذا في تبيين الكنز واشار المصنف الى انها لو
تزوجت قبل ان تبلغ لا تسقط حضانتها وقال في القنية الصغيرة اذا لم تكن مشتهاة ولها زوج لا يسقط حق الام
في حضانتها مادامت لا تصلح للرجال الا في رواية عن ابي يوسف اذا كان يستانس بها احضر الاب امراة فقال
لها هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت للجدة لا وقد ماتت ابنتي ام هذا الصبي فالقول للرجل والمراة
التي معه ويدفع الصبي اليه لان الفراش لهما فيكون الولد لهما كزوجين بينهما ولد فادعى انه ابنه لا منها
وعكست بان قالت هو ابني لا منه حكم بكونه ابنا لهما لان الفراش لهما فيكون الولد لهما وكذلك الجدة لو حضرت
وقالت هذا ابن ابني من هذا الرجل وقد ماتت امه والرجل هذا ابني من غير ابنتك من امراة لي فالقول قوله
وياخذ الصبي منها لا اخيار للولد عندنا مطلقا اى ذكرا كان او انثى وقال الشافعي رحمه الله تعالى يخير لان
النبي صلى الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة والراحة فيخل بينه وبين اللعب فلا
يتحقق النظر وصح ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم لم يخيروا واما حديث فلنا وقد قال صلى الله عليه وسلم اللهم
اهده فوفق الاختيار بدعائه صلى الله عليه وسلم او يحمل على ما اذا كان بالغا والمراد بعدم تخييره عندنا انه اذا بلغ
السن الذي تسقط به الحضانة ينزع من الام وياخذه الاب ولا اخيار للصغير بلغت الجارية مبلغ النساء ان
بكرا ضمها الاب الى نفسه وان ثيبا لا يضمها الا اذا لم تكن مامونة على نفسها فيضمها الاب صيانة لها عن الفساد
والغلام اذا عقل واستغنى برايه فللاب ضمه الى نفسه وليس عليه نفقته الا ان يتبرع كذا في البحر وفيه ومتى
كانت الجارية بكرا يضمها الى نفسه وان كان لا يخاف عليها الفساد اذا كانت حديثة السن اما اذا دخلت
في السن واجتمع لها راي وعفت فليس للاولياء حق الضم ولها ان تنزل حيث احبت لا الخوف عليها وان
كانت مخوفا ثيبا مخوفا عليها وليس لها اب ولا جد ولكن لها اخ او عم ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب
والجد والفرق ان الاب والجد كان لهما ولاية الضم في الابتداء فجاز ان يعيدها الى حجرهما اذا لم تكن مامونة اما
غير الاب والجد فلم يكن لهما ولاية الضم في الابتداء فلا يكون له ولاية الاعادة ايضا انتهى وان لم يكن لها اب
ولا جد ولا عصبة او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكنى
سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امراة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين انتهى وعزاه
الى تبيين الكنز والجد بمنزلة الاب فيه اى فيما ذكرنا وان لم يكن اب ولا جد ولها اخ او عم فله ضمها ان لم يكن
مفسدا وان كان مفسدا لا يضمها وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم عنها فان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما
من العصبات او كان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم فان مامونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعها
عند امينة قادرة على الحفظ بلا فرق في ذلك بكر وثيب وقد تقدم الكلام على ذلك فليس للمطلقة الخروج
بالولد من بلدة الى اخرى بينهما تفاوت قال في شرح النقاية وانما قال المصنف سافر دون يخرج لانه لو كان
بين الموضعين تفاوت بحيث يتمكن الاب من مطالعة ولده والرجوع اليه في نهاره جاز لها ان تنتقل اليه سواء
كان وطنا لها او لم يكن وقع العقد فيه او لم يقع لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلد

واحد

واحد انتهى قال مولانا في بحره بعد ذكره لما قدمناه والذي يظهر عدم صحة التعبير بالسفر وبالخروج على الاطلاق لان السفر
ان كان المراد به الشرعي لم يصح اذ لا يشترط في منعها عن الخروج به ان يكون بين الوطنين ثلاثة ايام وان كان المراد
السفر اللغوي لم يصح ايضا لانه اذا كان بين المكانين تفاوت لا تمنع مطلقا وكذا التعبير بمطلق الخروج لا يصح والعبارة
الصحيحة ثم ذكر ما اخترناه في المختصر الا اذا انتقلت من القرية الى المصر لما فيه من المصلحة للصغير حيث يتخلق باخلاق
اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه لا وهو انتقالها به من المصر الى القرية لما فيه من الضرر بالصغير لتخلقه
باخلاق اهل السواد فليس لها ان تنقله اليها الا اذا كان ما انتقلت اليه وطنها ونكحها اى عقد عليها ثم اى هناك يعني
في مكان هو وطنها واراد بالمطلقة المبانة بعد انقضاء عدتها لان المطلقة رجعيا حكمها حكم المنكوحة ومعتدة البائن ليس
لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقا وقيدنا بالام لانها لو ماتت وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنتقل الى مصرها
بالولد لانه لم يكن بينهما عقد وكذا ام الولد اذا اعتقت لا يخرج الولد من المصر الذي فيه الغلام لان لا عقد بين الاب و
ام الولد كما في فتح القدير وعبر الجدة كالجدة بالاولى واطلق في الوطن فشمل القرية فلها ان تنقله من مصر الى قرية وقع
العقد فيها كما في الطحاوي وهو المنصوص عليه في الكافي للحاكم الشهيد وما في شرح البقالي من انه ليس لها ذلك ضعيف
كذا في البحر وقيدنا بالمراة لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد امه حيث كان لها حق الحضانة قال في المجمع ولا يخرج
الاب بولده قبل الاستغناء انتهى وعلله في الشرح لانه لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها في الحضانة وهو يدل على ان
حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به وفي الفتاوى السراجية سئل اذا اخذ المطلق ولده من حاضنته لزواجها هل له ان يسافر
به فاجاب له ان يسافر الى ان يعود حق امه وهو صريح فيما ذكرنا وهي تقع كثيرا في زماننا وهذا اى ما ذكرنا من ان للمطلقة الخروج
الحاصل في الام اما غيرها فلا تقدر على نقله الا باذن ابيه وقد قدمنا الكلام عليه اخذ المطلق ولده منها لتزوجها
له ان يسافر به الى ان يعود حق امه هكذا في الفتاوى السراجية كما قدمناه عنها فينبغي ان لا يملك الاب السفر به بل ينتقل
الحق الى الحضانة وهذا ظاهر والله اعلم

هذا باب في بيان احكام النفقة هي في اللغة ما ينفق الانسان ونحو ذلك
ويقال انفق الرجل من النفقة وانفق القوم اذا نفقت سوقهم وانفق الرجل اذا ذهب ماله ويقال نفقت السلعة نفاقا
بمعنى كسدت ونفقت الدابة نفوقا اذا ماتت كذا في بعض المعتبرات من الكتب اللغوية وبه علم ان النفقة المرادة هنا
ليس مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هي اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله واما
في الشريعة فذكر في الخلاصة قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى ونفقة الغير تجب
على الغير باسباب ثلاثة زوجية وقرابة وملك فبدا بالاول لمناسبة ما تقدم فقال فتجب النفقة للزوجة على زوجها
ولو صغيرا لا يقدر على الوطء لان المانع من قبله اى فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته ولو كانت الزوجة مسلمة او كافرة
او كبيرة او صغيرة تطيق الوطء حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف
ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء كما تقدم ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع جاء من قبلها وغاية
ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قايم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كما في النهاية فقيرة
كانت المراة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة كانت المراة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الوطء وهي كبيرة او عقد العقد ولم يطلبها وامتنعت وكذا لو طلبها وامتنعت بحق كما سياتي تحقيقه منعت نفسها

من الزوج للمهر فان منع بحق يستحق النفقة واطلقه فشمل ما اذا دخل بها قبل قبض الصداق او لم يدخل فان لها المنع في الحالين
عند ابي حنيفة بقدر حالهما متعلق بقوله فيجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية
اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط الرواية بعد
صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم
تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف انتهى وفي الخلاصة معزيا الى
المحيط ولو طلبت النفقة وهي في بيت الاب نعدر فلها ذلك اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة وعليه الفتوى وكذا اذا طالبها
ولم تمتنع وكذا اذا امتنعت بحق لتستوفي المهر اذا امتنعت ولم يبق لها عليه وهو لا يجب انتهى او مرضت في بيت الزوج
فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع بفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم
فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف اذا سلمت نفسها من غير مرض
تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة
لخارجة من بيته اي الزوج بغير حق وهي الناشزة وهو اولى من قول بعضهم لا للناشزة لانه لا يحتاج الى تفسيرها
كما وقع لبعضهم فيودي الى التطويل والمقام مقام الاختصار حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا
عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج
قادر على الوطء جبرا وقولنا بغير حق احترازا عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة
لان فوات الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ولذا اطلقناه فشمل ما
اذا كانت قادرة على ادائه او لا وما اذا حبست قبل النقلة او بعدها وهو المذكور في الجامع الكبير واستشهد له
محمد بغصب العين المستاجرة من يد المستاجر تسقط عنه الاجرة لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد
وكذا في تبيين الكنز وفي فتح القدير وعليه الفتوى ولم نقل بدين كما وقع في الكنز وغيره لان المحبوسة
ظلما بغير حق لا نفقة لها لان المعتبر في سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات هنا
لا من جهته فلم يكن الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا يمكن ايجاب النفقة ذكره في البحر وعزاه الى الذخيرة
وفي الصيرفية راقما للقاضي جلال الدين اذا حبست ظلما او بحق ذكر في الاصل والجامع انه لا يجب لها النفقة
من غير تفصيل وعند ابي يوسف ان بدين لا يقدر على ادائه والا لا قال وهذا اذا لم يقدر على الوصول اليها
في الحبس وان قدر قالوا تجب النفقة وقيل يحبسها لان الزوج لو حبس وهو يقدر على الادا او لا يقدر
او حبس ظلما وهرب او نشز كان لها النفقة لان الاحتباس هنا فات بمعنى من جهة الزوج ولا فرق بين ان
يحبسه هي لدين لها عليه او يحبسه اجنبي وفي الخلاصة انها اذا حبسته وطلبت ان تحبس معه فانها لا تحبس
وذكر في البحر معزيا الى القناوي انه اذا خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتاخرين انتهى ومريضة لم
تزف اي لم تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها
فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان لها النفقة
والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كذا في الهداية وحاجة لا معه اي لا مع الزوج

ولو

ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها وفي رواية عنه يوم الزوج بالخروج معها والانفاق عليها اذا ارادت حجة
الاسلام كما في الذخيرة اطلق الحج فشمل الفرض والنفل واما اذا حجت قبل ان تسلم نفسها او بعده وهذا هو
ظاهر الرواية لان الامتناع من جهتها فاوجب سقوطها سواء كانت عاصية في الخروج او طايعة بخلاف الصوم
والصلاة لوجود الاحتباس فلا يمنع انتقالها من وجوب النفقة كذا في البحر معزيا الى الذخيرة ولو معه فعليه
نفقة الحضر خاصة اي الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها فينظر الى قيمة الطعام في الحضر ولا ينظر
الى قيمته في السفر ولا يلزمه الكرا ومونة السفر امتنعت المراة من الطحن والخبز ان كانت ممن لا تخدم فعليه
ان ياتيها بطعام مهيا والا بان كان ممن تخدم يكون عليه ذلك قال الخصاف في ادب القاضي لو فرض ما
تحتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لا اعجن اولا اخبز ولا اعالج شيا من ذلك لا تجبر عليه
وعلى الزوج ان ياتيها بما يكفيها عما ذلك قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان لها علة تمنعها عن الطبخ والخبز او كانت
ممن لا تباشر ذلك فان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر عليه لا يجب عليه ان ياتيها بمن يفعل وفي بعض المواضع
تجبر على ذلك قال السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة
عليها ديانة وان كان لا يجبرها القاضي انتهى ولذا قال في البحر معزيا الى البدايع لو استاجرها للطبخ والخبز لم يجز
ولا يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك لانها لو اخذت لاخذت على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة فلا
يحل لها الاخذ وهو شامل لبنات الاشراف ايضا وكذا استدل في البدايع لوجوبه ديانة بانه صلى الله عليه وسلم
قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله تعالى عنهما فجعل اعمال الخارج على علي رضي الله تعالى عنه انتهى مع انها رضي
الله تعالى عنها سيدة نساء العالمين وابوها صلى الله عليه وسلم افضل الخلق اجمعين ويجب اي على الزوج المطحن وانية
شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة وكذا كل ما يحتاج اليه من ذلك كذا في الجوهرة ويفرض لها الكسوة في
كل نصف حول مرة لتجدد الحاجة اليها في كل حر وبرد وللزوج الانفاق عليها بنفسه الا ان يظهر للقاضي
عدم انفاقه فيفرض لها في كل شهر ويقدرها تقديرا للغلا ولا يقدر بدراهم ودنانير صرح به العلامة ابن
الساعاتي في شرح المجمع وفيه لو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها فطلبت التكميل كمله القاضي وان كان الرجل
صاحب عايلة لا نفرض عليه النفقة ونفرض الكسوة وقت الصيف قميص ومقنعة وملحفة ويزاد في الشتا
جبة ولحافا وفراشا ان طلبته ويختلف ذلك يسارا واعسارا وحالا وبلدانا صرح به في شرح المختار والبحر وغيره
هذا ونص عبارة شرح المجمع لمصنفه ويفرض في الشتا مع ذلك جبة وسراويل وعلى الموسر درع سابوري وخمار
ابريسم وملحفة كتان وتزاد في الشتا جبة ولحافا وفراشا ان طلبته لان النوم على الارض قد يوذيها وما تغطى
به دفعا للحر والبرد ويختلف ذلك باختلاف الاحوال والبلدان واليسار والاعسار انتهى ويجب لخادمها المملوك
لو كان الزوج موسرا يعني اذا كان خادم يتفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوك لها هكذا قيده الزيلعي
في شرح الكنز قال وهو ظاهر الرواية فان كان غير مملوك لها لا يستحق النفقة للخادم كالقاضي اذا لم يكن له خادم
لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال ومنهم من قال كل من يخدمها اذا علمت هذا علمت ان اطلاق الكنز على غير
ظاهر الرواية وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة لا تستحق نفقة الخادم واستغنيت عن هذا القيد بقولي

المملوك لها لان غير الحرة كالقنة لا تملك وان ملكت ويراد بالملك في الخادم الملك التام فلا ترد المكاتبة لو كانت تحت رجل ولها مملوك فان نفقته لا تجب على زوجها كما يفيده تقييد الزيلعي وغيره بالحرة وان اريد مطلق الملك فلا بد من قيد وهي حرة وهذا اولى كما لا يخفى لكن قال شيخنا في بحره ولا يتصور ان يكون للامة خادم على ظاهر الرواية لان المملوك للمرأة والملك للامة وانما على قول من فسر الخادم بكل خادم لها مملوكا كان او لا والله اعلم واليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة كذا في البحر معزيا الى غاية البيان وفي الخانية وخادم المراة اذا امتنعت عن الطبخ والخبز لا يجب لها النفقة على زوج المراة لان نفقة الخادم مقابل بالخدمة فاذا لم تخدم لا يجب بخلاف نفقة المراة فانها مقابل الاحتباس ولا يفرض لاكثر من خادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفرض لخادمين احدهما لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارجه وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه اكثر من فرس واحد وعن ابي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرة استحقت نفقة الجميع ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا حاجة الى الاخر فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان يكفي ولم يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه ويلزمه من نفقة الخادم ادنى الكفاية وقيدنا بكون الزوج موسرا لانه لو كان معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة خلافا لمحمد هو يقول انها اذا كان لها خادم لم تكتف بخدمة نفسها فيجب عليه نفقته كما لو كان موسرا والاول اصح ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك بالاصل كذا في تبيين الكنز **ولو له اولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه بخادمين او اكثر اتفاقا** صرح به الكمال في فتح القدير وصاحب الذخيرة واذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزمه كرا غلام يخدمها لكن يلزم ان يشتري لها ما تحتاج اليه من السوق كما صرح به في الفتاوى السراجية وفي البحر نقلا عن ابي يوسف مع انها اذا كانت فائقة في الغنى الى اخر ما مر عنه ايضا قال وبه ناخذ وعزاه الى غاية البيان ثم قال وفي الظهيرية والولوالجية المراة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خادم يجبر الزوج على نفقة خادمين انتهى قال فالحاصل ان المذهب الاقتصار على واحد مطلقا والماخوذ به عند المشايخ قول ابي يوسف انتهى وفي السراجية ويفرض على الزوج نفقة خادمها وان كانت من بنات الاشراف يفرض عليه نفقة خادمين وعليه الفتوى كذا في السراجية وفي الخانية وان قال الزوج انا اخدمك او يخدمك جارية من جواري الصحيح ان الزوج لا يملك اخراج خادم المراة عن بيته انتهى وفي المجتبى لو قال لا انفق على خادمك ولكن اعطي من خادمي من يخدمك ليس له ذلك وفي الذخيرة ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا في نفقة المراة بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف لكن لا يبلغ نفقة خادمها نفقتها لان الخادم تبع للمراة فتنتقص نفقة الخادم عنها ولم يرد بالنقصان النقصان من الحيوان النفقة بقدر الكفاية وعسى ان يستوفي الخادم الاكل اكثر مما تستوفي المراة وانما اراد النقصان في الادام انتهى **ولا يفرق بينهما** اي بين الزوجين **بعجزه** اي الزوج **عنها** اي عن النفقة **ولا بعدم ايفائه** اي الزوج حال كونه غائبا **حقها** مفعول ايفائه **ولو** كان الزوج **موسرا** اعلم انه يجوز الفسخ عند الشافعي رحمه الله تعالى بامرين احدهما اعسار الزوج وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح ملا خسرو وقال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة لكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ان يطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه

مال

مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى وقد اشار في المختصر الى الخلاف الاول لقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه الى اخره اقول قد علم مما نقل من كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي رحمه الله تعالى انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي رحمه الله تعالى في شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما تظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يظهر العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي رحمه الله تعالى فليتامل انتهى واقول وقد تعقب ذلك ايضا في فتح القدير بقوله اعلم ان الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى فقره وهو ان تتعذر النفقة عليها قال القاضي ابو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت الفسخ قال في الحلية وله وجه جيد ولا يلزم مجيء ما قاله ظهير الدين انتهى قال مولانا صاحب البحر وهذا لا يرد ما قاله ظهير الدين لوجهين الاول انه ليس مذهب الشافعي الثاني ان كلامه في التفريق بسبب العجز لا في غيره والله اعلم **ويامرها القاضي بالاستدانة عليه** اي على الزوج اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله قال مشايخنا رحمهم الله تعالى فائدة الامر بالاستدانة على الزوج انه يرجع رب الدين على الزوج ولولا الامر بها لم يرجع وفي شرح ركن الائمة الصباغي رحمه الله تعالى الاستدانة الاستقراض فاذا استدانت هل تصرح اي استدين على زوجي او تنوي اما اذا صرحت فظاهر وكذلك اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو لم يكن استدانة عليه ولو ادعت انها نوت الاستدانة وانكر الزوج فالقول له كذا في المجتبى فان قلت ما الفرق بين النفقة وسائر الديون فان في سائر الديون من عليه الديون اذا عجز عن قضاء الدين لا يؤمر صاحب الدين بالاستدانة عليه وهنا بعد ما فرض القاضي لها تؤمر بالاستدانة على الزوج قلت الفرق بينهما كما في الذخيرة ان المراة لو لم تؤمر بالاستدانة حتى تموت جوعا بموت الزوج فتسقط نفقتها وكان الامر بها لتاكيد حقها وهذا المعنى يخالف سائر الديون والله اعلم فان قلت ما الوجه في امرها بالاستدانة دون امره بها مع انه المديون وكان ينبغي ان يامره القاضي بالاستدانة قلت قال مولانا صاحب البحر وقد ظهر لي وجهه فانه لو امر ربما تراخى في ذلك فيحصل له الضرر فامرت هي بالاستدانة لدفع الضرر لان الغريم يطمئن لاستدانتها اكثر من استدانته باعتبار انه يصير له المطالبة على شخصين الزوج والمراة بخلاف استدانة الزوج فانه لا يطالب الا الزوج ولو امره القاضي بالاستدانة لنفقتها قبل ان يامرها لم يكن بعيدا ولم اره منقولا انتهى والذي ظهر للعبد الفقير انه لا يحتاج الى هذه التكلفات في الجواب لان القاضي انما يامرها بالاستدانة اذا ظهر عجزه عنها وعجزه عنها يظهر بعدم قدرته عليها واما اذا ظهر قدرته عليها ولو باستدانة لا تؤمر بالاستدانة كما هو ظاهر من كلامهم فلا حاجة الى السؤال والجواب والله اعلم وفي فتح القدير ولو امتنع من الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق وبيع ماله عليه ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ انتهى **قضى** اي قضى القاضي **بنفقة الاعسار** لكونهما معسرين **ثم ايسر** الزوج **فخاصمته** في النفقة **تمم** نفقة يساره في المستقبل لان النفقة تختلف بحسب اليسار

واليسار وما تقضى به بعد نفقة لم تجب لانها تجب شيا فشيا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة لتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات **او بالعكس** اى قضى بنفقة اليسار بطرق وان قضى بنفقة الاعسار قال مولانا في بحره لان النفقة يختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وزعم الشارح الزيلعي ان هذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المراة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم على ما ذكره الخصاف ثم بنى الحكم على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من النسخ لان ما ذكره اول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي انتهى واورد عليه في فتح القدير وهو مردود بل مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا فكلام المصنف هنا اعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسر فانه يتم نفقة اليسار اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضى بنفقة يسار ونفقة اعسارها وهي الوسط عند الخصاف وكذا اذا ايسرت المراة وحدها قضى بالوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلاث بهذا الاعتبار انه لم يقيد بيسار الزوج ومتى امكن الحمل فلا تناقض انتهى اذا علمت هذا ظهر لك ان ما وقع من العبارة في هذا المختصر اولى من عبارة الكنز والله اعلم **صالحت المراة زوجها على نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا اطيق ذلك فهو لازم** فلا التفات الى مقالة الزوج في جميع الاحوال **الا اذا تغير سعر الطعام وعلم** اى علم القاضي **ان ما دون ذلك** اى المصالح عليه **يكفيها** فحينئذ لا يكون لازما ويفرض لها كفايتها ذكره في الخانية وفيها ولو صالحت المراة زوجها من النفقة على ما لا يكفيها كان لها ان ترجع عن ذلك الصلح وتطلب الكفاية وان فرض لها القاضي الكسوة لستة اشهر واعطاها فضاعت الكسوة او سرقت لا يقضى لها بكسوة اخرى ما لم يمض ستة اشهر وكذا لو لبست الكسوة لبسا غير معتاد فتخرقت قبل الوقت فقضى لها القاضي بكسوة اخرى وان مضت المدة والكسوة قائمة فان لم تلبسها في تلك المدة قضى لها بكسوة اخرى وكذا لو لبست تلك الكسوة ومعها قميص اخر فقضى القاضي بكسوة اخرى وان تلبس معها ثوبا اخر فمضت المدة والكسوة قائمة لا يقضى لها بكسوة اخرى ما لم تتخرق تلك الكسوة وكذا النفقة على هذا التفصيل ان هلكت او سرقت او اكلت فان لم يبق قبل المضي لا يقضى باخرى وان لم تسرف فلم يبق يقضى بنفقة اخرى انتهى **والنفقة لا تصير دينا الا بالقضا او بالرضا** صرح به في الخلاصة وغيرها قال في الخانية واذا فرض القاضي على الزوج للتطالبه بنفقة ما مضى من الزمان قبل الفرض لا عندنا لا تصير النفقة دينا الا بالقضا او بالتراضي فان كانت المراة استدانت قبل الفرض وانفقت على نفسها لا ترجع بذلك على الزوج وان فرض لها القاضي النفقة او صالحت زوجها من النفقة على شي معلوم كل شهر فلم ينفق عليها حتى انفقت من مال نفسها او استدانت رجعت بذلك على الزوج امرها القاضي بالاستدانت او لم يامرها انتهى وفي جواهر الفتاوي رجل فرض عليه نفقة امراته بعد ما خرجت من الدار فكتب عليه قدر النفقة ثم رجعت المراة الى بيته والزوج اطعمها بالخبز والادام على ما كان المعهود قبل الفرض من غير ان يتكلم بشي فقد سقط الفرض عنه بالاطعام لان الحاكم انما فرض ما كان واجبا عليه فاذا اطعمها ما هو الواجب عليه فانها لا تستحق شيا اخر انتهى والمراد بالرضا اصطلاحهما على قدر معين للنفقة اما اصنافا او دراهم وكذا عبر الحدادي بالعوض والتقدير فاذا فرض لها الزوج شيا معينا كل يوم ثم مضت مدة فانها لا تسقط فهذا هو المراد بقولهم او الرضا وما توهمه بعض الحنفية المعاصرين من ان المراد بالرضا انه اذا مضت مدة لغير فرض ولا رضا ثم رضي الزوج بشي فانه يلزمه فانه خطا ظاهر لا يفهمه مميز فضلا عن متميز **وبموت احدهما** اى احد

الزوجين **او طلاقها** اى طلاق الزوج اياها **يسقط المفروض** من النفقة يعني اذا مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تومر المراة بالاستدانة ومضت شهور ولم تاخذها سقطت المفروضة لما تقرر من انها صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل واطلق في الطلاق فشمل البائن والرجعي ويدل عليه ما في الخانية من قوله وذكر شمس الائمة الحلواني زاد الخصاف بسقوط النفقة شي اخر فقال يسقط بموته وموتها وتسقط اذا طلقها او ابانها انتهى واطلاق الكتب يدل عليه وبه افتى مولانا صاحب البحر لكن في جواهر الفتاوي النفقة المفروضة تسقط بالموت وهل تسقط بالطلاق اختلف المشايخ واختار شيخنا جمال الدين انه لا تسقط وذكر القاضي ابو علي النسفي انه فيه رواية وفرق بعض مشايخنا بين الطلاق البائن والرجعي والفتوي في الرجعي انها لا تسقط كيلا يتخذ الناس ذلك حيلة انتهى كلامه اقول ينبغي ان لا يعدل عن هذا الا في الافتا بخلافه من الاضرار بالنسا فان الزوج لا يعجز عن تطلق رجعيا فيراجعها فيسقط ما عليه من نفقة مفروضة والله اعلم وفي البحر الرايق ان الراجح سقوطها بالطلاق والموت خصوصا وقد افتى به الشيخان كما في الذخيرة قال وظاهر كلامهم انه لا فرق فيه بين الطلاق الرجعي والبائن لان في عبارة الظهيرية والخانية قد عطف البائن على الطلاق والله اعلم وفي البزازية فرض القاضي لها النفقة او صالح معها ومضت المدة ولم يعط وفات سقطت لانها صلة والصلاة تسقط بلا خلاف والبقالي ذكر فيه الخلاف بين الثاني ومحمد انتهى **الا اذا استدانته** المراة **بامر قاض** فلا تسقط هو الصحيح ذكره في النهاية وهذا لان هذه النفقة لها شبهان شبه بالصلة وشبه بالديون فان امرها بالاستدانة لا تسقط كساير الديون وان لم يامرها بها سقطت كساير الصلات عملا بالدليلين ولان للقاضي ولاية عامة فاستدانتها بامر القاضي كاستدانة الزوج وما لزم بالاستدانة لا يسقط بالموت فكذا باستدانتها بامر القاضي فان قلت انتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين بحكم الحاكم فلا يسقط بمضي الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي ان لا تسقط بالموت ايضا لاستحكامها بالقضا قلت اجيب عنه بان الموت يبطل بالاهلية بالكلية حتى لا يتصور منه الاتمام بعد ذلك وكان اقوي في ابطال الصلة فيحتاج فيه الاستحكام لزيادة تاكيد وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحياة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرد التاكيد وهو القضا بها انتهى قال الزيلعي وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا انتهى اقول معنى كلامه وكذا الحاصل ان النفقة المستدانة لا تسقط بالطلاق في الصحيح كما انها لا تسقط بالموت وقوله لما ذكرنا منه انها تصير دينا كساير الديون وهكذا يجب ان يفهم كلامه وقد فهم بعضهم منه ان النفقة المفروضة غير المستدانة لا تسقط بالطلاق في الصحيح وليس كما فهم مما تقدم من ان الراجح عندهم سقوطها ويدل على ما فهمناه ما في شرح النقاية لسمي فان مات احدهما او طلقها الزوج قبل قبض النفقة وبعد فرض القاضي او التراضي على شي سقط المفروض الا اذا استدانت بامر قاض فانه لا يسقط ذكر ذلك الحاكم الشهيد في مختصره وذكر الخصاف انه يسقط والصحيح الاول لان استدانتها بامر القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه وهي لا تسقط بموت احدهما فكذا هذه وعلى هذا سقوط نفقة ما مضى بالطلاق اذا استدانت بامر القاضي والصحيح انها لا تسقط كذا في الذخيرة انتهى **ولا ترد النفقة المعجلة** اى لا ترد بموت احدهما او طلاقها بان عجل لها نفقة شهر بعد فرض القاضي او التراضي ثم مات احدهما او طلقها والطلقة فشمل ما اذا كانت قايمة او هالكة فان كانت هالكة فلا ترد شيا اتفاقا وان كانت قايمة او مستهلكة فكذلك عندهما وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي فهو للزوج وعلى هذا الخلاف الكسوة

لانها استعجلت عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي ورزق
المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة وفي فتح القدير
والفتوى على قولهما وجعل الولوالجي واصحاب الفتاوي قول ابي يوسف والفتوى عليه هذا وقد اقتصر الزيلعي
على الاول فاوهم ان الثاني ليس كذلك مع ان الحكم في الطلاق كالموت قال في الخانية رجل خاصمته امرأته
الى القاضي في النفقة فقال ابو الزوج انا اعطيك النفقة فاعطاها مائة درهم ثم طلقها الزوج لم يكن للاب
ان يسترد منها ما اعطاها من النفقة لان اعطا الاب بمنزلة اعطا الابن ولو عجل الابن النفقة ثم طلقها
لم يكن له ان يسترد منها ما عجل انتهي وذكر مثله في الولوالجية وزاد عند ابي يوسف وعليه الفتوي وفي فتح
القدير والموت والطلاق قبل الدخول سوا وفي نفقة المطلقة اذا مات الزوج اختلفوا قيل ترد وقيل لا ترد بالاتفاق
لان العدة قائمة في موته كذا في البحر معزيا الى الاقضية ولا يخفى عليك ان عبارة المختصر والكنز متناولة لحالتي
الموت والطلاق والله اعلم **يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته** لانه دين وجب في ذمته لوجود
سببه وقد ظهر في المولي لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي
لان حقها النفقة لا عين الرقبة وانما قيدنا بالاذن لانه اذا لم يكن بالاذن فلا نفقة لعدم كونه زوجه وكذا المهر
لا يباع فيه ولو دخل بها لعدم ظهوره في حق المولي وانما يطالب به عند عتقه وهو العذر لمن لم يقيد بالاذن
كالكنز وقيد بالقن وهو العبد الذي لا حرية فيه بوجه عند الفقها وفي اللغة هو العبد الذي ملك هو وابوه
ويستوي فيه الاثنان والجمع والمذكر والمونث كما في شرح النقاية لان المكاتب والمدبر وام الولد لا يباعون فيها
لعدم جواز البيع وانما عليهم السعاية الا اذا عجز المكاتب فانه يباع لزوال المانع وقيد بنفقة زوجته لان نفقة
اولاده لا تجب عليه سوا كانت الزوجة حرة او امة اما اذا كانت حرة فلان الاولاد احرار تبعا لها والحر لا يستوجب
النفقة على العبد الا الزوجة وان كانت الزوجة امة فنفقة الاولاد على مولى الامة وان كانت نفقة الام على
العبد لان الاولاد تبع للام في الملك فتكون الاولاد على المالك لا على الزوج كذا في الولوالجية **مرة بعد اخري**
بخلاف دين المهر فانه يباع فيه مرة بعد اخري وقد فرق الولوالجي وغيره بين دين النفقة ودين المهر بان المهر
كله واجب فاذا بيع في جميعه مرة لا يباع مرة اخري وان بقي شي من ذلك المهر فاما النفقة فانما تجب شيا فشيا
فاذا بيع فيها فانما يباع فيما اجتمع من النفقة وصارت واجبة واما فيما لم يجتمع ولم يصر واجبا لا يتصور البيع فيه فاذا
وجب نفقة اخري فهذا دين حادث لم يبع العبد فيه مرة اخري فجاز بيعه انتهي وبنحوه صرح الامام الزيلعي رحمه
الله تعالى وهذا كما لا يخفى دال على انه لو بيع في النفقة المجتمعة فلم يف بكلها فاشتراه من هو عالم به فانه لا يباع
في بقية النفقة الماضية لانها حينئذ كالمهر وانما يباع لما يجتمع من النفقة عند المشتري وهذا ظهر ان ما ذكره صدر
الشريعة في شرح الوقاية وتبعه ملا خسرو من قوله صورته عبد تزوج امرأة باذن المولي ففرض القاضي النفقة عليه
فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم على ان عليه النفقة يباع مرة اخري سهو فاحش
لتصريحهم بان دين النفقة دين حادث عند المشتري ولانه يلزم عليه ان يكون دين النفقة اقوي من سائر الديون
والامر بالعكس والله اعلم **وتسقط** اي النفقة **بموته** اي العبد وقتله ولا يواخذ المولي بشي لفوات محل الاستيفا

ولان النفقة من الصلات وهي تملك بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض ومما ذكر من سقوطها بالقتل كالموت
هو الصحيح وقيل لا تسقط لانه اخلف القيمة فينتقل اليه كسائر الديون وانما تسقط اذ لو فات المحل لا الى خلف
كالعبد الجاني اذا قتل بالجناية وهذا ليس بشي لان الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان دينا لا يسقط بالموت
وهذا يسقط بالموت على ما بيناه فكيف ينتقل اليه ذكره الامام الزيلعي **ويباع** اي القن **في دين غيرها** اي النفقة
مرة واحدة فان اوفى الغرما فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق ما تقدم **ونفقة الامة المنكوحة انما تجب** على
الزوج **بالتبوئة** اي تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بواها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا
يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج
وذلك تحصيل بما ذكر اطلق في الزوج فشمل الحر والقن والمدبر والمكاتب واطلق في الامة فشمل القنة والمدبرة
وام الولد واما المكاتبة فهي كالحرة ولا يحتاج الى التبوئة لاستحقاقه النفقة لان منافعها على حكم ملكها ولهذا تستوجب
تها احق بنفسها ومنافعها بحق الكتابة ولهذا لم يبق للمولي ولاية الاستخدام فكانت كالحرة **فلو استخدمها المولي**
بعدها او ابواها **بعد الطلاق لانقضا العدة لا قبله** اي قبل الطلاق **سقطت** نفقتها قال في البحر معزيا الى
الولوالجية ولو بوا الامة بعد الطلاق ولم يكن بواها قبله فلا نفقة لها لانها لم يستحق قبل الطلاق فلا تستحق بعده
وان كانت التبوئة بعد الطلاق ثم عادت تعود النفقة ولو جات الامة من منزل زوجها بعد التبوئة وخدمت
المولي في بعض الاوقات من غير ان يستخدمها لم تسقط كما صرح به في البحر معزيا الى الذخيرة وفيها لو جات الى بيت
المولى في وقت والمولى ليس في البيت فاستخدمها اهله ويمنعوها من الرجوع الى بيت زوجها فلا نفقة لها لان استخدام
اهل المولى اياها بمنزلة استخدام المولي وفيه تفويت التبوئة **وكذا يجب** على الزوج **لها** اي المرأة **السكنى** لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم **في سكان خال عن اهله** اي الزوج **واهلها** اي المرأة لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس
اذ لا يامنان على امتاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة **بقدر حالهما** هو المختار في النفقة ودخل في اهل الولد من غيرها
الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معها كما في فتح القدير وخرج امته وام ولده فليس للمرأة الامتناع من اسكا
نهما معها على المختار كما سياتي الكلام عليه في اخر هذا المختصر من مسايل شتى ان شا الله تعالى لانه يحتاج الى الاستخدام
ولا يستغنى عنهما **وبيت مفروض من دار له غلق كفاها** لحصول المقصود كما في الهداية وقد اقتصر على الغلق فافاد
انه لو كان الخلا مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه وليس لها ان تطالبه بمسكن اخر وبه قال الامام لان الضرر بالخوف
على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كان الخلا مشتركا بينهما وبين الاجانب والذي في شرح المختار
ولو كان في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وغلقا على حدة ليس لها ان
تطلب بيتا كذا في فتح القدير وهو مقيد انه لا بد للبيت من بيت الخلا ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية مطلق فالمحمل
عليه وينبغي الافتا بما في شرح المختار ويشترط ان لا يكون في الدار احد من احما الزوج يوذيها كما في الخانية هكذا قال
مولانا صاحب البحر ونص عبارة الخانية فان كانت دار فيها بيوت واعطى لها بيتا يغلق ويفتح لم يكن لها ان تطلب
بيتا اخر اذا لم يكن ثمة احد من احما الزوج يوذيها انتهي ففهم شيخنا ان المراد بقوله ثمة الاشارة الى الدار لا البيت الذي
اعطاه لها لان كلام البزازية يفهم ان المراد خلو البيت الذي اعطاه لها من الاحما لا الدار ونص عبارته ابت ان تسكن

مع احماء الزوج وفي الدار بيوت اذا فرغ لها بيتا له غلق على حدة وليس فيه احد منهم لا يتمكن من مطالبته ببيت اخر انتهى فان الضمير
في فيه راجع الى البيت المفرغ لها لا للدار وهو ظاهر لكن ينبغي ان يكون الحكم كذلك فيما اذا كان في الدار من الاحماء من
يوذيها وان لم يدل عليه كلام البزازي وفي الملتقط لصدر الاسلام بين ما [?] جمع بين امرأتين في دار واسكن كل
واحدة في بيت له غلق على حدة لكل منهما ان تطالب في دار على حدة لانه يتوفر على كل منهما حقوقها الا اذا كان دار على
حدة بخلاف المراة مع الاحماء فان المنافرة في الضراير اوفر والله اعلم ولا يمنعه اى الزوج اتيانها بمونسة يعني ليس عليه
ان ياتي لها بامراة تونسها في البيت اذا خرج اذا لم يكن عندها احد كما في فتاوى سراج الدين قاري الهداية ولا يمنعها من
الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما اى الوالدين من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة
ويمنعهم من الكينونة عندها وعليه الفتوى كما في الخانية وعن ابي يوسف في النوادر تقييد خروجها بان لا يقدرا على
اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب وهو حسن [?] بعض النساء لا يشق عليها مع الاب الخروج وقد يشق ذلك
على الزوج فيمتنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج [?] اليهما وقد اشار الى نقله في شرح المختار والحق الاخذ بقول ابي
يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك بل ينبغي ان ياذن لها في زيارتهما بعد الحين على قدر متعارف
اما في كل جمعة فبعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيآت بخلاف خروج الابوين
فانه انسب ولو كان ابوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها ان تعصيه مسلما كان الاب او كافرا
كما صرح به الكمال في شرح الهداية قال مولانا في بحره فعلى الصحيح المفتى به تخرج للوالدين في كل جمعة باذنه وبغير اذنه ولزيارة المحارم
في كل سنة مرة باذنه وبغير اذنه واما الخروج للاهل زائرا على ذلك فلها ذلك باذنه وفي الخلاصة معزيا الى مجموع النوازل يجوز
للرجل ان ياذن لها بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما او احدهما وزيارة المحارم فان كانت
قابلة او غاسلة او كان لها على اخر حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم
والوليمة لا ياذن لها فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضى الزوج ليس ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال
الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السوال يسعها الخروج من غير رضى الزوج وان لم يقع لها
نازلة لكن ارادت ان تخرج الى مجلس العلم فتتعلم مسئلة من مسايل الوضوء والصلاة فان كان الزوج يحفظ المسايل
ويذكر عندها فله ان يمنعها وان كان لا يحفظ فالاولى ان ياذن لها احيانا فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع
لها نازلة وفي الفتاوى في باب المهر والمراة قبل ان تقبض مهرها لها الخروج الا باذن الزوج انتهى وكذا في الخانية الا
انه زاد انها تخرج بغير الاذن ايضا اذا كانت في منزل يخاف السقوط عليها وقيد الحج بالفرض مع وجود المحرم وفيه
خروج القابلة والغاسلة باذن الزوج لان في الخروج اضرارا به وهي محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف
الحج الفرض لان حقه لا يقدم على فرض العين والله اعلم وتفرض اى النفقة وهي الطعام والكسوة والسكنى كما تقدم لزوجة
الغايب وطفله وابويه في مال من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والتبر والطعام والكسوة التي من جنس حقها اما
اذا كان من خلاف جنس حقها لا تفرض النفقة لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق اما عند ابي حنيفة
فانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغايب واما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر فكذا على الغايب واما عندهما فلانه ان
كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه ولا يقضي على الغايب لانه لا يعرف امتناعه وقيد بالطفل والابوين للاحتراز

عن

عن غيرهم من الاقارب كالاخ والعم فان نفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغايب لا يجوز وللاحتراز عن نفقة مملوكه
كذا في البحر وهو صريح في انه لو غاب وله مماليك لا يفرض لهم النفقات ويدل عليه ايضا قول الزيلعي ولا بنفقة في مال الغايب
الا لهؤلاء لان القضاء على الغايب لا يجوز انتهى ومثله في الهداية عنده او على من تقر به اى بالمال سواء كان مضاربا او وديعة
او مديونا وقوله عنده او على ليدخل فيه المديون فان عند للامانة وعلى للدين وهو اولى من اقتصار صاحب الكنز
على قوله عنده لانها للامانة فلو استعملت هنا للامانة والدين لكان جمعا بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد وهو لا
يجوز عندنا وبالزوجية والولادة وكذا الحكم ثابت اذا علم القاضي بذلك اى بالمال والزوجية او النسب وان القاضي
باحدهما يحتاج الى الاقرار بالاخر على الصحيح وقيد باقراره بهما لانه لو جحد كون المال للغايب او جحد النكاح او جحدهما
لم تقبل بينتها على شيء من ذلك اما على المال فلانها بهذه البينة تثبت الملك للغايب وهي ليست بخصم في اثبات
الملك للغايب واما على الزوجية فلانها بهذه البينة تثبت النكاح على الغايب والمودع والمديون ليسا بخصم في اثبات
النكاح على الغايب ولا يمين للمراة عليه لانه لا يستحلف الا من كان خصما كذا في الخانية من كتاب الوديعة وهي تستثنى
من قاعدة كل من اقر بشيء لزمه فاذا انكره يحلف عليه ويكفلها اى ياخذ من المراة كفيلا احتياطا لجواز انه قد كان
ترك لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل وفي المجتبى علم بعلامة بط ثم قال
ولم يذكر انه ياخذ منها كفيلا بنفسها او بما اعطاها من النفقة وذكر في س فاذا حلفت فاعطاها النفقة اخذ منه كفيلا بذلك
بط وهو الصحيح فاذا حضر الزوج واقام بينة على انه اوفاها النفقة يامرها القاضي برد ما اخذت من فالكفيل ضامن لما
اخذت وان لم يكن للزوج بينة وحلفت على ذلك فلا شيء على الكفيل فان نكلت ونكل لزمها وله الخيار في مطالبة ايهما
شاء فان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة حيث يوخذ منها كفيل وبين ما اذا قسمت التركة بين الورثة بالبينة حيث
لم يوخذ منه كفيل عند ابي حنيفة لاحتمال ان يكون له وارث اخر قلت الفرق بينهما كما في كثير من المعتبرات
ان المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول واختلف في اخذ الكفيل هل هو واجب
على القاضي او حسن ذهب السرخسي الى الاول والخصاف الى الثاني وصحح الصدر الشهيد الاول لانه نصب
ناظرا للعاجز فيجب عليه النظر الذي هو في اخذ الكفيل وفي كتاب الاقضية ان القاضي لو لم ياخذ منها كفيلا
دفع اليها النفقة فهذا اشارة الى ان الكفيل نوع احتياط وليس بلازم كذا في الذخيرة وهل يوخذ الكفيل من
الوالدين ايضا الظاهر انه ياخذ لكونه انظر للغايب كذا في البحر ويحلفها معه اى مع الكفيل ان الغايب
لم يعطها النفقة لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا
نظرا الى الغايب لا باقامة بينة عطف على قوله يفرض لزوجة الغايب اى لا تفرض النفقة باقامة الزوجة
بينة على النكاح ولا يفرض ايضا ان لم يخلف اى الغايب مالا فاقامت بينة يفرض اى القاضي النفقة
عليه اى الغايب ويامرها بالاستدانة ولا يقضي به اى بالنكاح لانه قضاء على الغايب وقال زفر يقضي بها
اي بالنفقة لا به اى بالنكاح لان فيه نظرا اليها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان
جحد يحلف وان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجز يضمن الكفيل او المراة وعمل
القضاة اليوم على هذا للحاجة فيفتى به كما في شرح المجمع لابن ملك ونص عبارته والقضاة في زماننا يعملون على

قوله لاحتياج الناس اليه واستحسنها اكثر المشايخ فيفتى به انتهى وفي البحر بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا المقام من الابحاث قال والحاصل ان القاضى اذا لم يعلم النكاح فليس له فرض النفقة على الغايب ولو اقامت المراة البينة على ظاهر الرواية لكن لو سمع البينة وفرضها وامرها بالاستدانة جاز ونفذ كما هو قول زفر وابي يوسف وعليه العمل وهذه احدى المسايل التى نفتى بها بقول زفر لحاجة الناس انتهى وفي فتح القدير ونقل مثل قول زفر عن ابي يوسف يقوى عمل القضاة لحاجة الناس الى ذلك انتهى **وتجب لمطلقة** الطلاق **الرجعى والباين والفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة النفقة والسكنى والكسوة** واقتصر الزيلعى على ذكر النفقة ولم يذكر الكسوة والمنقول فى الذخيرة والخانية والغاية والمجتبى ان المعتدة تستحق الكسوة قالوا وانما لم يذكرها محمد فى الكتاب لان العدة لا تطول فالباً الا فيستغنى عنها حتى لو احتاجت اليها تفرض لها ذلك انتهى وفي المجتبى ونفقة العدة كنفقة النكاح وتسقط بمضى فرض المدة الا بفرض او صلح وان استدانت عليه وهو غايب فان كان بقضاء رجع عليه وبغير قضاء اختلاف الروايات والمشايخ وفي الذخيرة ان كان امرها بالاستدانة فلها الرجوع على الزوج لانه كاستدانته بنفسه وان لم يامرها القاضى بالاستدانة ففيه خلاف واشار السرخسى الى انها تسقط حيث علل فقال سبب استحقاق هذه النفقة فى العدة والمستحق بهذا السبب فى حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة الا ترى ان الذمى اذا اسلم وعليه خراج راسه لم يطالب بشئ منه فكذا هذا وهو الصحيح وفي البزازية والمعتدة اذا لم تاخذ ولم يعط الزوج لها النفقة المفروضة حتى مضت العدة قال الامام الحلوانى المختار عدم السقوط والله اعلم وان لم يكن للزوج منزل مملوك تكترى منزلا لها والكرى على الزوج وان كان معسرا تؤمر المراة ان تستدين الكرى وتوفى وترجع على الزوج اذا ايسر كما هو الحكم فى النفقة حال قيام النكاح كذا فى انفع الوسايل **لا تجب لمعتدة موت مطلقا** اى فى جميع الحالات فيشمل الحامل وغير الحامل لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعريف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا يجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيا فشيا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها فى ملك الورثة ولا فرق بين الحامل وغيرها لكن قال فى الظهيرية واذا انفق الوصى على الحامل للحمل فضمنوه يرجع على المراة بما انفق الا ان يكون ذلك باذن القاضى لان عليا وشريحا رضى الله تعالى عنهما كانا يريان ذلك للحمل من جميع المال انتهى وشمل السكنى والنفقة فلا سكنى لها كما فى البحر معزيا الى المبسوط **الا اذا كانت** معتدة الموت **ام ولد وهى حامل** فيجب لها النفقة ذكر هذا الاستثناء فى الجوهرة وهى واردة على كثير من المتون **وتجب السكنى** لا غيرها من الطعام والكسوة **لمعتدة فرقة لمعصيتها كردة** صرح بوجوبها فى الخانية وشرح الطحاوى وفي فتح القدير لها السكنى فى جميع الصور لان القرار فى منزل الزوج حق عليها فلا تسقط بمعصيتها انتهى **لا غيرها** اى لا غير السكنى من النفقة لانها حقها فتجازى بسقوطها بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجب التسليم فى حق المهر بالوطى قيد بمعصيتها لان الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار البلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لا تسقط نفقتها لانها حبست نفسها بحق كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر فالحاصل ان الفرقة اما من قبله او من قبلها فان كانت من قبله فلها النفقة مطلقا سواء كانت بمعصية او بغير معصية طلاقا كانت او فسخا كطلاقه ولعانه وعنته

او تقبيله بنت زوجته او اللائه مع عدم فيه حتى مضت اربعة اشهر او اباءه عن الاسلام اذا اسلمت هى وارتد هو فعرض عليه الاسلام فلم يسلم وان كانت من قبلها فان كانت بمعصية فلا نفقة لها واما السكنى فقالوا بوجوبها كما قررناه **وتسقط النفقة بردتها بعد البت** يعنى لو طلقها باينا ثم ارتدت سقطت نفقتها **لا** تسقط **بتمكين ابنه** مع ان الفرقة فيهما بالطلاق لا من جهتها بمعصية لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة فلهذا تقع الفرقة وفي الحقيقة لا فرق بين المسئلتين لان المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس يجب لها النفقة كما فى البحر معزيا الى غاية البيان والمحيط كالممكنة والممكنة اذا لزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة او التمكين دخل فى الاسقاط وعدمه لان وجود الاحتباس فى بيت العدة وجبت والا فلا ولو حبست المعتدة للردة ثم تابت ورجعت تجب النفقة بعود الاحتباس كالناشزة اذا عادت لزوال المانع بخلاف المبانة بالردة اذا اسلمت لا تعود نفقتها لسقوط نفقتها اصلا بمعصيتها والساقط لا يعود قيد بالبت وهو الطلاق البائن بالواحدة او بالثلاث وما فى الهداية من تقييده بالثلاث وقع اتفاقا لان المعتدة عن رجعى اذا طاوعت ابن زوجها او قبلها بشهوة فلا نفقة لها لان الفرقة لم تقع بالطلاق وانما وقعت بسبب وجد منها وهو معصيتها **وتجب** اى النفقة والكسوة والسكنى **لطفله الفقير** لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهى عبارة فى ايجاب نفقة المنكوحات اشارت الى ان نفقة الاولاد على الاب وان النسب له فانه لا تعاقب بسببه فلا يقتل قصاصا بقتله ولا يحد بوطى جاريته وان علم بحرمتها وان الاب ينفرد بتحمل نفقته ولا يشاركه فيها احد وان الولد اذا كان غنيا والاب محتاجا لم يشاركه الولد احد فى نفقة الوالد ذكره الامام النسفى فى شرح المنار وقيد بالطفل وهو الصبى حين يسقط من البطن الى ان يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة كذا فى المغرب وفي المختار الطفل المولود وولد كل شئ والجمع اطفال وقد يكون الطفل واحدا وجمعا مثل الجنب قال الله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا ويقال منه اطفلت المراة انتهى قيد بالطفل لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشروط سنذكرها وقيد بالفقير لان الصغير اذا كان له مال فنفقته فى ماله ولا بد من التقييد بالحرية لما تقدم ان الولد المملوك نفقته على مالكه لا على ابيه حرا كان الاب او عبدا **وكذا تجب لولده الكبير العاجز عن الكسب** حتى لو لم يعجز عنه لا تجب نفقته عليه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم **لا يشاركه** اى الاب **احد فى ذلك** اى فى نفقة ولده **كنفقة ابويه وعرسه** اى كما لا يشاركه احد فى نفقتهم وروى الخصاف والحسن ان الولد البالغ تجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث يجب نفقته على الاب وحده لان الاب يختص بالولاية فى الصغير فكذا فى النفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول كذا فى تبيين الكنز وفي تصحيح القدورى وتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن على ابويه على الاب الثلثان وعلى الام الثلث قال فى الهداية هذا الذى ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب قال المحبوبى وبه يفتى ومشى عليه النسفى وصدر الشريعة انتهى وفي الاقضية الفقراء انواع ثلاثة فقير لا مال له وهو قادر على الكسب والمختار انه يدخل الابوان فى نفقته الثانى فقير لا مال له وهو عاجز عن الكسب فلا يجب عليه نفقة الثالث ان يفضل كسبه عن قوته فانه يجبر على نفقة البنت البالغة والابوين والاجداد وغيرهم لا ان كان رحما غير محرم ابن العم لا تجب نفقته عليه وفي الرحم المحرم كالعم

يشترط النصاب وهو محرم للصدقة وفي الاجناس قال في نوادر ابي يوسف يشترط نصاب الزكاة وهكذا قال الصدر الشهيد
في الفتاوي الصغري انه لو انتقص منه درهم لا تجب قال رحمه الله تعالى وبه يفتي كذا في خلاصة الفتاوي وفيها الابن
يجب عليه نفقة زوجة ابيه اما الاب لا يجب عليه نفقة زوجة ابنه وفي النفقات لشمس الائمة الحلواني قال في رواية
في رواية كما قلنا وفي رواية انما تجب نفقة زوجة الاب ان لو كان الاب مريضا اما اذا كان صحيحا فلا قال في المحيط فعلى
هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجب عليه نفقة خادمه انتهي وفي الجوهرة واذا احتاج
الاب الى زوجة والابن موسر اوجب عليه ان يزوجه او يشتري له جارية ويلزمه نفقتها وكسوتها كما تجب نفقة الاب وكسوته
فان كان للاب ام ولد لزم الابن نفقتها وكسوتها ايضا كما تجب نفقة الاب وكسوته وان كان للاب زوجتان او اكثر لم
يلزم الابن الا نفقة واحدة ويرفعها للاب وهو يوزعها عليهما انتهي **وليس على امه** اي ام الصغير **ارضاعه** اي لا تجبر
عليه ذلك لان النفقة على الاب والارضاع نفقة له وكان على الاب وربما يعجز عن رضاعه وامتناعها دليل عليه لانها لا تمنع
عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالمتحقق والزامها اياه بعد ذلك يكون اضرارا بها وقد قال الله تعالى لا تضار
والدة بولدها وتؤمر ديانة لانه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ وغسيل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه
واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير **الا اذا
تعينت** كما اذا كان الاب لا يجد من يرضعه او كان الولد لا ياخذ ثدي غيرها فانها تجبر عليه صيانة عن ضياعه وفي ظاهر
الرواية لا تجبر لانه يتغذي بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي الى ضياعه والى الاول مال القدوري وشمس الائمة
السرخسي كذا في تبيين الكنز ونقل في المجتبي عن البعض انها لا تجبر في هذه الحالة ثم قال والاصح انها تجبر عند الكل
انتهي وبه جزم في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوي وفي فتح القدير انه الاصوب لان قصر الرضيع الذي لم يانس
الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته انتهي وكان هو المذهب ومن ثم عولنا عليه **ويستاجر الاب
من يرضعه عندها** اي يستاجر الاب من يرضع الطفل عند الام لان الحضانة لها والنفقة عليه ولا يجب على الظئر
ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك وقت العقد ان كان الولد يستغني عن الظئر في تلك الحالة بل لها ان
ترضع وتعود الى منزلها كما لها ان تحمل الصبي الى منزلها او يقول اخرجوه فترضعه في فناء الدار ثم يدخل الولد على الوالدة
الا ان يشترط عند العقد ان الظئر تكون عنده فحينئذ يلزمها الوفا بذلك الشرط كذا في البحر معزيا الى الذخيرة **لا** يستاجر
الاب **منكوحة او معتدة رجعي** لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الاية وهو
امر بصيغة الخبر وهو اكد فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولهذا لا يجوز ان تاخذ الاجرة على خدمة البيت من الكنس وغيره
وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فاذا اقدمت عليه ظهر قدرتها فلا تعذر وقيد بالرجعي لانها لو كانت معتدة عن طلاق بائن
جاز استحسانا وصحح في الجوهرة وذكر في فتح القدير عن بعضهم ان ظاهر الرواية الجواز وكان الاولي لصاحب الكنز تقييده بالرجعي
كما وقع في هذا المختصر وقد صرحوا بان عدم الجواز في الرجعي رواية واحدة وقيد بالام لانه لو استاجر منكوحة لترضع ولده
من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه ديانة كما في الهداية وفي المجتبي لو استاجر زوجته من مال الصبي لارضاعه جاز
وفي ماله لا يجوز حتى لا يجتمع عليه نفقة النكاح والارضاع انتهي والحاصل انه على تعليل صاحب الهداية ومن تبعه بانه واجب
عليها ديانة لا تاخذ شيئا في مقابلة الارضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير لوجوبه عليها وعلى ما علل به في المجتبي ومثله

في الذخيرة من ان المنع انما هو لاجتماع واجبين يجوز ان ياخذ من مال الصغير لا من مال الاب والله اعلم **وهي** اي الام **احق**
بارضاع ولدها من الاجنبية بعد انقضاء العدة وقد فهم هذا القيد مما تقدم **ان لم تطلب زيادة على ما تاخذه الاجنبية** من
الاجرة للارضاع فحينئذ لا يكون هي احق وانما جاز لها اخذ الاجرة بعد انقضائها لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية
فان قلت ان وجوب الارضاع عليها هو المانع من اخذ الاجرة وهو بعينه موجود بعد انقضائها فليست كالاجنبية قلت اجيب
عنه بان الوجوب عليها مقيد بايجاب رزقها على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ففي حال الزوجية والعدة هو
قائم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم بشيء فتقوم الاجرة مقامه كذا في فتح القدير وانما كانت احق لانها اشفق فكانت نظرا للصبي
في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تضار والدة بولدها ولا مو
لود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية وفي كل موضع جاز الاستيجار ووجبت النفقة لا تسقط هذه الاجرة بموته
لانها اجرة وليست بنفقة كذا في الذخيرة ومثله في الولوالجية مع زيادة انها تكون اسوة الغرما وظاهر المتون ان الام لو طلبت
الاجرة اي اجرة المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام اولي لانهم جعلوا الام احق في جميع الاحوال الا في حالة طلب الزيادة
على اجرة الاجنبية والمصرح به في تبيين الكنز بخلافه ونص عبارته وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل
والام باجر المثل فالاجنبية اولى والله اعلم ويجب ان تعلم ان قولهم هي اولي يعني في الارضاع اما في الحضانة فالام اولي كذا
في البحر ومما يدل عليه ما في مجمع الفتاوي رجل امراته وبينهما رضيع فقالت الام انا ارضعه بغير اجرة او بدرهمين واراد
الاب ان يرضعه اخري بدرهمين فالام اولي وكذا اذا كانت ترضعه بغير اجرة والاجنبية كذلك فان كان الاجنبية ترضعه
بغير اجر او باجر يسير والام تريد الزيادة ترضعه الاجنبية لكن ترضعه عند الام ولا ينزع الولد من الام لان الحضانة لها انتهي
ويجب **على موسر بيسار الفطرة** وعليه الفتوي وقيل الموسر في هذا الباب من يملك مالا فاضلا عما له ويبلغ الفاضل مقدارا
تجب فيه الزكاة كما في الخانية وفيها ولا تجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حتما ان كان الوالد يقدر على العمل وان كان الوالد
زمنا او لا يقدر على عمل وللابن عيال كان على الابن ان يضم الاب الى عياله وينفق على الكل انتهي وقدمنا عن الخلاصة
ان المختار في الفقير ان يدخل الابوان في نفقته **النفقة لاصوله** اي لابويه واجداده وجداته **الفقرا** اي تجب
النفقة لهم لا اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن
يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام
الاب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحيا بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب
النفقة في ماله اولي من ايجابها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجة حيث يجب مع الغنا لانها تجب مع الغنا لانها تجب
لاجل الحبس الدايم كرزق القاضي ولو ادعى الولد غنى الاب وانكره الاب فالقول للاب والبينة للابن وفي البحر معزيا
الى المبتغي بالمعجمة اذا كان الاب محتاجا وابي الابن ان ينفق عليه وليس ثمة قاض يرفع الامر اليه له ان يسرق من
مال ابنه وبوجود قاض ثمة ياثم بسرقة ماله ولو اعطا الابن ما لا يكفيه يجوز له ان ياخذ الى ان تقع الكفاية وبسرقة ما فوق
الكفاية ياثم وكذا اذا لم يكن محتاجا ولم تكن نفقته عليه لا يجوز له ان يسرق مال ابنه انتهي وفي اقتصاره على الام اشارة
الى ان بقية الاقارب من ذي رحم محرم ليس الحكم فيهم كذلك لان نفقتهم لا تجب الا بالقضا او الرضا حتى لو ظفر احدهم
بجنس حقه ليس له الاخذ بدون القضا او الرضا بخلاف نفقة الابوين وبه صرح في البحر نقلا عن الذخيرة كما سياتي تقريره

بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بتحقق الملك في مال الولد لقوله
صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك هذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا تثبت لهم هذا الاستحقاق مع اختلاف
الملة وان انعدم التوارث والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر ففي من له بنت وابن ابن النفقة على
البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولد ها مع ان الارث كله للاخ ولا شي لولد البنت
لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على الاصول الفرق بين الرحم المحرم عموم وخصوص من وجه لصدقهما
على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني بصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة
نكاحها دون الاول صغيرا وانثى ولو كانت الانثى بالغة او كان الذكر بالغا عاجزا بنحو زمانة كالعمى والجنون فقرا حال من
المجموع حتى لو كانوا اغنيا لم يجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل
ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك
وقرائته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لابد من الحاجة والصغر
والابوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذ من قوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتيب الحكم على الوصف مشعر بقدر الارث الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لايفا
حق مستحق عليه فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي
غير الوالدين يعتبر فيه قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات
عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن
والمعتبر فيه اي في الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته بان لا يكون محرزا للميراث لا يعلم الا بعد
الموت فنفقة فقير له خال وابن عم موسران على الخال السوا اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن
العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه ولانه وارث في الجملة وعند الاستوا في المحرمية واهلية
الارث يترجح من مكان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم لانهما استويا في المحرمية
ويرجح العم على الخال لكونه وارثا حقيقة وكذلك اذا كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم لا غير ان كان موسرا وان
معسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت ولا نفقة بواجبة مع الاختلاف دينا
من حيث الدين لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني
نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح
وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة لا يجب بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول والفروع الذميين لان الجزئية
ثابتة وجزء المولى بمعنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه ودخل تحت الاصول الابوان والاجداد و
الجدات وتحت الفروع الولد وولد الولد وفي المستصفى صورته تزوج ذمي ذمية وحصل لهما ولد ثم اسلمت الذمية حكم
باسلام الولد تبعا للام والنفقة على الاب وهذا قبل عرض الاسلام ويحتمل ان ينعقد الكفر في صغره وكونه صحيح عند
ابي حنيفة ومحمد انتهى الذميين قيد به لاحتراز وهو لابد منه وقد خلا عنه الكنز وهو يخرج الحربي والمستامن اما

الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا واما الثاني فلو صنيته ان يلحق بدار الحرب بيع الاب لا الام عرض
ابنه الغايب لا الحاضر اتفاقا لا عقاره للنفقة اي يجوز له بيع غير العقار من العروض في النفقة لان له ولاية الحفظ
في مال ولده الغايب اذ للوصي ذلك فالاب اولي لتوفر شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك
العقار لانها محفوظة بنفسها بخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقي اثرها بعد
البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفا منه وانما قلنا
للنفقة ولم يقل لنفقته للاشارة الى انه يبيع لنفقته ولنفقة ام الغايب وان كانت الام لا تملك البيع ولكن بعد ما باع
الاب فالثمن يصرف اليهما في نفقتهما انتهى واحترز بالاب ايضا عن القاضي لانه ليس له البيع عن الكل لا في العروض ولا في
العقار ولا في النفقة ولا في ساير الديون يريد به اذا لم يكن السبب معلوما ولكن حاجة الاب لم تكن معلومة فان كانت معلومة
الا انه يحتمل ان الابن اعطاها النفقة في الوجوه كلها لا يبيع لانه لو باع القاضي وصرف الثمن اليه لا يكون ذلك الثمن
مضمونا عليه لانه قبض بامر القاضي فيتضرر به الغايب فكذا لا يبيعه القاضي ولكن يفوض الامر الى الاب ويقول ان
كنت صادقا فيما تدعى فالقاضي امرك بشي وعلى هذا الوجه لا يتضرر الغايب كذا في البحر فان قلت قد تقرر ان للام
ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلت اجيب عنه
بان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا
ولا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه في دين له اي للاب عليه اي الابن سواها اي سوى النفقة هذا عند ابي حنيفة
واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس وجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال
اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل قول اجيب
عنه بان ههنا مقدمتين احدهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ فلا يلزم
من كون الاولي اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع
بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضا بخلاف نفقة الاولاد كما سبق انتهى ومحل الخلاف كما في البحر في
الابن الكبير اما الصغير فللاب بيع عرضه للنفقة اجماعا كما في شرح الطحاوي وله بيع عقاره وكذا المجنون بخلاف
غير الاب لا يجوز له بيع العقار مطلقا كذا في فتح القدير ضمن مودع الابن لو انفق الوديعة على ابويه بغير امر قاض
لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم واستفيد منه اعتبار امر الغايب بطريق
الاولي كما لا يخفى والمودع ليس بقيد لان مديون الغايب كذلك كما في الولوالجية والابوان ليسا بقيد بل الانفاق
على الزوجة بلا امر كذلك كما في الخانية من كتاب الوديعة وكذا على الاولاد فان قلت كيف اعتبر امر القاضي
هنا وجعل ملزما مع انه قضا على الغايب وهو لا يجوز عندنا قلت اجيب عنه بان نفقة هولا واجبة قبل القضا
وقضاوه اعانة لهم فحسب كذا استفدناه من غاية البيان واشار المصنف الى ان المودع لو قضى دين المودع
بالوديعة فانه يكون ضامنا ولم يضمنه الحاكم ابو اسحاق والصحيح الضمان كما اشار اليه محمد في كتاب الوديعة كذا في البحر
معزيا الى الذخيرة ولو انفقا اي الابوان ما عندهما من ماله اي مال الغايب على انفسهما وهو من جنسه والحال
ان المال الذي عندهما من جنس حقهما اي النفقة يضمنان لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضا

على ما مر وقد اخذ جنس الحق وفي الخلاصة ولو انفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه ثم خاصمه الابن فقال انفقته
وانت موسر وقال الاب انفقته وانا معسر قال نظر الى حال الاب يوم الخصومة ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا
في نفقته وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو اقاما البينة فالبينة بينة الابن انتهي وحكم الزوجة والوالد
كابوين اذا انفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالانفاق من غير
قضا ولا رضا قال في الذخيرة ان نفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضا حتى لو ظفر احد من
هولا بجنس حقه كان له الاخذ بغير قضا ولا رضا فاما نفقة الاقارب لا تجب الا بالقضا او الرضا حتى لو ظفر واحد
من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضا او رضا ولذا يفرض القاضي في مال الغايب نفقة الاولين فقط
انتهي **قضى بنفقة غير الزوجة** من الاولاد والقريب **ومضت مدة سقطت** لان نفقتهم لا تجب كفاية للحاجة
حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب
مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغنا فيما مضى واطلق في المدة فشمل القليلة والكثيرة وقيل في البحر نقلا عن
الذخيرة بالكثيرة اما القليلة فلا تسقط وهي ما دون الشهر انتهي وتبعه الشارحون لانها لو سقطت بالمدة اليسيرة
لما امكنهم استيفاوها وفي فتح القدير قيل وكيف لا يصير القصيرة دينا والقاضي مامور بالقضا ولو لم تصر دينا لم
يكن للامر بالقضا بالنفقة فايدة ولو كان كلما مضى سقطت لم يكن استيفا شي وفي هذا قد مناه في غير المفروضة
من نفقة الزوجات انتهي واطلق في غير الزوجة فشمل الاصول والفروع الصغار والكبار واستثنى في الذخيرة معزيا
الى الحاوي القدسي واقره عليه الزيلعي نفقة الصغير فانها تصير دينا على الاب بقضا القاضي بخلاف نفقة سائر
الاقارب انتهي **الا ان يستدين بامر القاضي وينفق منها** يعني فلا تسقط بمضي المدة لان القاضي له ولاية عامة
فصار اذنه كامر الغايب فتصير دينا في ذمته وافاد كلامنا ان الشرط في عدم سقوطها بمضي المدة حصول الاستدانة
من المفروض له النفقة بامر قاض فافاد ان امر القاضي بالاستدانة لا يكفي لعدم سقوطها اذا لم تستدن وتنفق
مما استدانته كما قيد به في البحر معزيا الى المبسوط والنهاية وغيرهما وفي انفع الوسايل ولقد غلط بعض الفقها هنا
في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى
الكلام اذن القاضي في الاستدانة واستدان انتهي وفي البحر في المبسوط فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من
ماله او صدقة يصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة وصرح به في الذخيرة في نفقة الاولاد الصغار انهم اذا
اكلوا من مسئلة الناس فلا رجوع فلا رجوع لانهم على الاب لشي فلو اعطوا نصف الكفاية واستدانت الام لهم
النصف رجعت بما استدانت انتهي وبهذا ظهر قصور عبارة صاحب الكنز عن افادة ما وفت به عبارة هذا المختصر
والله اعلم **فلو مات الاب بعدها** اي بعد الاستدانة على الوجه المذكور **فهي** اي النفقة **دين** كساير الديون ثابت
في تركته اي تركة من عليه النفقة **في الصحيح** كما صرح به في البحر الرايق وصرح ايضا بان دينها حينئذ مانع من وجوب
الزكاة لانه دين له مطالب من جهة العباد لكن في الخلاصة ولو قالت الام للقاضي افرض النفقة لهذا الصبي
على ابيه ومرني ان استدين على الاب فان القاضي يفعل ذلك فاذا ايسر رجعت عليه بما استدانت وان لم ترجع حتى
مات ليس لها ان تاخذ من تركته هو الصحيح وان انفقت من مالها او من المسالة من الناس لا ترجع على الاب انتهي

وفي البزازية وان لم يكن للصغير ولا لامه مال فامر الحاكم بالاستدانة على الصغير حتى يرجع عليه بعد بلوغه لا يصح ولا
يرجع انتهي فقد افاد ان الحكم لا يملك الامر بالاستدانة الا اذا كان للصغير مال او هناك من تجب نفقته عليه **و**
تجب النفقة على المولى **لمملوكه** هذا هو السبب الثالث من الاسباب المتقدمة وهو الملك وانما وجبت النفقة عليه
وهي الطعام والكسوة والسكنى كما تقدم تفسيرها للامر في قوله صلى الله عليه وسلم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما
تلبسون وعليه اجماع العلما والمراد من جنسها تاكلون وتلبسون فاذا البسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما القا
كفى بخلاف الباسه نحو الجوالق ولم يتوارث عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد
كذا في فتح القدير والمراد بالمملوك من كانت منافعه مملوكة للشخص سوا كانت رقبته مملوكة له او لا فدخل المدبر وام
الولد وخرج المكاتب لانه مالك لمنافعه ولو اوصى بعبد لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة على من له الخدمة فان مرض
في يد صاحب الخدمة ان كان مرضا لا يمنعه من الخدمة لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة على من له الخدمة وان مرضا
يمنعه من الخدمة كانت خدمته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض ورأى القاضي ان يبيعه فباعه يشتري
بثمنه عبدا يقوم مقام الاول في الخدمة كذا في الخانية زاد في البحر نقلا عن المحيط انه ان كان صغيرا لم يبلغ الخدمة
فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك المنافع بغير عوض فصار كالمستعير وكذا النفقة
على الراهن والمودع واما عبد العارية فعلى المستعير واما كسوته فعلى المعير كذا في الواقعات وفي القنية ونفقة
المبيع على البايع ما دام في يده هو الصحيح انتهي وفيه اشكال لانه لا ملك للبايع لا رقبة ولا منفعة فينبغي ان تكون
النفقة على المشتري وتكون تابعة للملك كالمرهون والله اعلم **فان امتنع** اي المولى من الانفاق **فهي** اي النفقة
في كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما حتى يبقى المملوك فيه ويبقى فيه ملك المالك **والا** بان لم يكن له كسب بان كان عبدا
زمنا او جارية لا يوجر مثلها **امره القاضي ببيعه** اي المملوك لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفا حقه وابقا حق المولى
بالخلف **ان محالة** اي للبيع وبهذا القيد خرج المدبر وام الولد فانه يجب عليه الانفاق لا غير لانه لا يمكن بيعهما وقد اخل صاحب
الكنز بهذا القيد وهو مما لا بد منه الا ان يقال علم جواز بيعها من خارج وعليه فذكر القيد اولى من تركه كما لا يخفى وفي
البحر معزيا الى شرح الاقطع ما ذكر من البيع ينبغي ان يكون على قول ابي يوسف ومحمد لانهما يريان البيع على الحر لاجل
حق الغير فاما ابو حنيفة فانه لا يرى جواز البيع على الحر ولكنه يحبسه حتى يبيعه اذا استحق عليه البيع انتهي ولذا قال
في المختصر امره القاضي ببيعه ولم يقل باعه القاضي لكن قال في الغاية ان الامر بالبيع معناه بيع القاضي عليه والله
اعلم **قيد بالمملوك** اي الرقيق لان ما عداه من املاكه اذا امتنع من الانفاق فانه لا يجبر عليه ولو كان حيوانا لانها ليست
من اهل الاستحقاق الا انه يفتى بانه يومر فيما بينه وبين الله تعالى في الانفاق على الحيوانات لانه صلى الله عليه وسلم نهي
عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهي عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا كذا في
الهداية ورجح الطحاوي رواية ابي يوسف قال وبه ناخذ قال في فتح القدير وبه قالت الايمة الثلاثة وغاية ما فيه ان
يتصور دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة انتهى و
اما في غير الحيوانات كالدور والعقار لا يفتى به ايضا الا اذا كان فيه تضييع المال فيكون مكروها وهكذا اذا لم يكن له
شريك فان كانت دابة بين شريكين فامتنع احدهما من الانفاق اجبره القاضي لانه لو لم يجبره به لتضرر الشريك كما في المحيط

عبد لا ينفق عليه مولاه اكل من مال مولاه بلا رضاه اى كان العبد عاجزا عن الكسب والا بان كان قادرا على الكسب
لا ياكل لكنه يكتسب وياكل الا اذا كان صغيرا وجارية او عاجزا عن الكسب فله ان ياكل وان لم ياذن له فى الكسب فله
ان ياكل من ماله كذا فى المجتبى نفقة العبد المغصوب على الغاصب الى ان رده الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضى
الامر بالنفقة بان ينفق الغاصب على العبد والبيع لا يجيبه القاضى ولا يعول على كلامه لان المغصوب مضمون على الغاصب
الى ان رده الى المولى وان خاف القاضى على العبد الضياع باعه القاضى لا الغاصب وامسك ثمنه لمالكه طلب المودع
من القاضى الامر بالنفقة على عبد الوديعة لا يجيبه لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجر وينفق منه
او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه دابة مشتركة بين اثنين امتنع احدهما من الانفاق اجبره القاضى لانه لو لم
يجبر به لتضرر الشريك كما فى المحيط وذكر الخصاف ان القاضى يقول للابى اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها
رعاية لجانب الشريك واذا كان العبد بين رجلين فغاب احدهما وتركه عند الشريك فرفع الشريك الامر الى القاضى واقام
البينة على ذلك كان القاضى بالخيار ان شا قبل هذه البينة وان شا لم يقبل واذا قبل يامره بالنفقة ويكون الحكم ما
هو الحكم فى الوديعة كذا فى الخانية وفى الخلاصة الشريك اذا انفق على العبد فى غيبة شريكه بغير اذن القاضى
وبغير اذن صاحبه وكذا النخل والزرع وكذا المودع والملتقط اذا انفق على الوديعة واللقط وكذا فى الدار المشتركة اذا
استرمت فانفق احدهما بغير اذن صاحبه وبغير امر القاضى فهو متطوع انتهى ويومر بالانفاق على بهايمه ديانة لا قضا
على المذهب لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابى
يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا كذا فى الهداية وقد اسلفنا الكلام فيه هذا

كتاب

فى بيان احكام العتق ذكره عقيب
الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح وهو فى اللغة الاخراج عن الملك يقال اعتقه لعتق
والعتق الخروج عن الملك يقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقا اذا خرج عن الملك وعتقت الفرس اذا
سبقت ونجت وعتق فرخ القطاة اذا طار ويقال عتق فلان بعد استعلاج اذا رقت بشرته بعد غلظ ومصدره العتق
والعتاق وليس منه العتق بمعنى العدم لان فعله فعل بالفتح يفعل بالضم وليس من العتق بمعنى الجمال لانه من هذا
البالى نصا وهو مضموم العين ايضا كذا عن ضيا الحلوم فالعتق اللغوى حينئذ هو العتق الشرعى وهو الخروج عن
المملوكية وهو اولى من قولهم ان العتق فى اللغة القوة وفى الشرع القوة الشرعية لان اهل اللغة لم يقولوا اعتق العبد
اذا قوى وانما قالوا اعتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة فى عتق الطير ونحوه وعرفه بعضهم فى الشرع بقوله
هو عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه مخصوص يصير المملوك به اى بالاسقاط المذكور من الاحرار
وركنه اللفظ الذى جعل دلالة على العتق فى الجملة او ما يقوم مقام اللفظ انتهى واسباب العتق كثيرة ومنها دعوى النسب
ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها البعيد المسلم اذا زالت يد الكافر عنه فصورته الحربى اذا دخل دارنا بامان واشترى
عبدا مسلما ودخل به دار الحرب يعتق فى قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وقال صاحباه لا يعتق ولو اسلم العبد فى
دار الحرب لا يعتق فى قولهم ومنها اذا اقر بحرية عبد انسان ثم ملكه والاعتاق على وجوه مرسل ومعلق ومضاف الى
بعد الموت وكل ذلك يتنوع الى نوعين ببدل وبغير بدل والفاظ العتق ضربان صريح يعمل بدون النية وكناية لا يعمل الا
بالنية من الفارسية والعربية ويصح اى العتق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا فى الملك مكلف اى عاقل

بالغ

بالغ فلا يصح العتق من صبى ومعتوه ومبرسم ومدهوش ومغمى عليه ومجنون ونائم كما لا يصح طلاقهم ولو قال اعتقت
وانا صبى او وانا نائم كان القول قوله وكذا لو قال اعتقته وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه او قال وانا حربى فى دار الحرب
وقد علم بذلك لانه لما اضافه الى زمان لا يتصور منه الاعتاق علم انه اراد صيغة الاعتاق لا حقيقته فلم يصر معترفا
بالاعتاق كما قال اعتقته قبل ان اخلق او يخلق فى ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم
لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو باضافته اليه اى ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته
فهو حر حيث يعتق اذا ملكه والمراد بقوله فى ملكه المملوك رقبة وان لم يكن فى يده يصح اعتاق المولى المكاتب والعبد
الماذون والمشترى قبل القبض والمرهون والمستاجر والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا اعتقه الموصى له
بالرقبة ولا يشترط ان يكون عالما بانه مملوكه حتى لو قال الغاصب للمالك اعتق هذا العبد فاعتقه وهو لا يعلم انه عبده عتق
ولا يرجع على الغاصب بشى وكذا لو قال البايع للمشترى اعتق عبدى هذا واشار الى المبيع فاعتقه المشترى ولم يعلم انه
عبده صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزمه الثمن كما فى الكشف الكبير فى بحث القضا وخرج باشتراط كونه فى ملكه عتق الحمل
اذا ولدت لستة اشهر فاكثر لعدم التيقن لوجوده وفيه بخلاف ما اذا ولدته لاقل منها فانه يصح واطلق المكلف فانتظم
الصاحى والسكران والطايع والمكره فان العتق من المكره والسكران صحيح عندنا ولم يشترط العمد لصحة عتق المخطى
ولم يشترط قبول العبد للاعتاق لانه ليس بشرط الا فى العتق على مال فان قبوله شرط كما سنذكره فى بابه ان شا الله
تعالى ولم يشترط ايضا الاسلام فى المعتق وهو المالك لانه يصح من الكافر ولو مرتدا وانما اعتاق المرتد فهو موقوف عند
الامام نافذ عندهما بصريحه متعلق بقوله ويصح وهو ما كان مستعملا فيه وضعا وشرعا بلا نية لانها انما اشترطت اذا اشتبه
مراد المتكلم ولا اشتباه ولا نية سوا ذكرت هذه الالفاظ بصيغة الوصف او الجزا او الندا مثال الاول كانت حرا وعتيق
او معتق او محرر ولا بد ان يذكر خبر المبتدا فلو ذكر الخبر فقط توقف على النية ولذا قال فى الخانية لو قال حر فقيل له لمن
عنيت فقال عبدى عتق عبده ومثال الثانى وهو الجزا اعتقتك او حررتك او عتقك الله على الاصح وهو المختار كما فى
البحر معزيا الى الظهيرية هذا مولاى والثالث او يا مولاى فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق ونفى العبد لا يليق
الا هذا المعنى فيعتق بلا نية على الاصح كما فى الولوالجية وفى التنقيح لو قال لعبده انا عبدك المختار عدم العتق كذا فى البحر او
يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشا للتصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما فى النكاح والطلاق والبيع ونحوها لان
تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه فى المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان
قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضا والندا لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك
اثباته كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اى بقوله حر فانه لا يعتق اذا ناداه به لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما
لقبه به كما فى الهداية وفى الخانية رجل اشهد ان اسم عبده حر ثم دعا با حر لا يعتق ولو بعث غلامه الى بلد وقال له ان استقبلك
احد فقل انا حر فاستقبله رجل فقال العبد لمن استقبله انا حر لا يعتق ان كان المولى قال له حين لقبه سميتك حرا وان استقبلك
احد فقل انا حر فقال العبد لمن استقبله انا حر لا يعتق وان لم يكن المولى قال له سميتك حرا وانما قال له اذا استقبلك احد
فقل انا حر فقال العبد لمن استقبله انا حر يعتق قضا ولو لم يقل انا حر لا يعتق كما لو قال لعبده قل انا حر لا يعتق ما لم يقل انا حر
انتهى فقد شرط الاشهاد وقت التسمية ومثله فى الظهيرية وفرق فى التنقيح بين تسميته بحر حيث لا يقع اذا ناداه وبين

تسمية المراة بطالق حيث لا يقع اذا ناداها لانه عهد التسمية بحر كالحر بن قيس بخلاف طالق لم تعهد التسمية به وفي اكثر الكتب
مالم يفرق بينهما لان العلم لا يشترط فيه ان يكون معروفا والكلام فيما اذا اشهد وقت التسمية فيهما فالظاهر عدم الفرق
كذا في البحر **ثم اذا ناداه** اي نادى السيد عبده بلفظ مرادف لحر من **العجمية** مثل بيا ازاد وقد لقبه بالحر **او عكس**
بان لقبه بالعجمية بيا ازاد وناداه بالعربية بيا حر **عتق** لان هذا ليس باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف وبه صرح في
الهداية والخانية **كذا راسك حر او وجهك ونحوهما** اي نحو الوجه والراس **مما يعبر به عن البدن** وقد مر في الطلاق
وفي المجتبى لو قال لعبده فرجك حر عتق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد روايتان انتهى وفي الخانية لو قال
فرجك حر للعبد او للامة عتق بخلاف الذكر في ظاهر الرواية انتهى وفي السراجية اذا قال لامته فرجك حر لا تعتق وكذا اذا قال
لعبده ذكرك حر او يدك او رجلك بخلاف قوله راسك حر حيث يعتق انتهى وهو غير ظاهر في الاول فليكن على احد الروا
يتين عن محمد رحمه الله تعالى ولم يذكر الجزء الشايع في هذا المختصر كما ذكر في الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فان
الطلاق لا يتجزى اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله واما العتق فيتجزى عن الامام فاذا قال نصفك حر يعتق ذلك القدر
خاصة عنده كما سياتي فما في غاية البيان من تسوية الطلاق والعتاق في الاضافة الى الجزء الشايع سهو كما لا يخفى كذا في
البحر ومما الحق بالصريح كما في البدايع ان يقول وهبت لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك
فيعتق سواء قبل او لم يقبل نوى او لم ينوي لان الايجاب من الواهب والبايع ازالة الملك من الموهوب له لثبوت
الملك لهما وههنا لا يثبت ملك العبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فبقي الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى
احد وهذا معنى الاعتاق انتهى وزاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك وفي هذه الالفاظ ثلاثة اقوال فقيل انها
ملحقة بالصريح كما ذكرناه وقيل انها كناية لا تحتاج الى النية فكل منهما مبني على ان الصريح يختص بالوضع والحق
القول الثالث انها صريح حقيقة كما قال به جماعة لانه لا يختص بالوضع واختاره الكمال في شرح الهداية **وبكنايته**
عطف على صريحه **ان نوى** للاشتباه والاحتمال **كلا ملك لي عليك ولا سبيل ولا رق وخرجت من ملكي**
وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشيا بالبيع او الكناية كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اد
هب حيث شئت او توجه اي شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق
كما في المكاتب كذا في غاية البيان **و**كقوله **لامته قد اطلقتك ان نوى** اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو
كقوله خليت سبيلك **وبهذا ابني للاصغر والاكبر وهذا ابي او امي وان لم ينو** انما جا بلفظ الباقي قوله هذا
ابني ليعلم انه عطف على وبكنايته ولو لم يذكر حرف البا لاوهم انه عطف على امثلة الكناية نحو لا ملك لي عليك
الحاجز فيلزم انه كناية وليس كذلك فان المقر له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه و
يكون حرا وان لم ينو العتق وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين
ولو كان كناية لاحتاج الى النية وفي الاكبر سنا منه خلاف لابي يوسف ومحمد وقد بالغ صاحب التنقيح في تحقيق
هذه المسئلة في فصل المجاز وحاصله ان امكان البنوة لصحة المجاز وهو الحرية واما قوله هذا ابي فان كان يصلح
ابا له وليس للقايل اب معروف يثبت النسب والعتق بلا خلاف وان يصلح ابا له ولكن للقايل اب معروف لا يثبت
النسب ويعتق عندنا وان كان لا يصلح ابا له لا يثبت النسب بلا شك ولكن يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق

واما قوله هذا امي فالكلام فيه كالكلام في الاب ولو قال لعبده هذه بنتي او لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق ورجحه في الهداية وفتح القدير وفي المجتبى وهو الاظهر **لا** يعتق **بيا ابني**
ويا اخي لان المقصود بالندا استحضار المنادي بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذ لم يكن المعنى مقصودا
لا يثبت مجازه وهو الحرية بخلاف يا حر لانه صريح لا يحتاج الى قصد المعنى ومثله لو قال يا ابي يا جدي يا عمي او يا جار
يته يا عمتي يا خالتي يا اختي كذا في العناية **ولا سلطان لي عليك** اي لا يد يمكن ان يكون عبدا فلا يكون عليه
يد كالمكاتب **والفاظ الطلاق** فانه اذا قال لامته انت طالق ونوى العتق لا يعتق عندنا وعند الشافعي رحمه الله
تعالى يعتق لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الاخر
مجازا وجوابه ان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة فاذا اعتق امته يزول
ملك المتعة ولا لزوم على العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق ولا على العكس
وانت مثل الحر لانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك كذا في شرح
الكنز وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية وقد صرح به في الغاية معزيا الى التحفة **الا في قوله امرك بيدك**
او اختاري فانه يعتق مع النية هذا استثناء من قوله وكنايته يعني يستثنى من كتاب الطلاق امرك بيدك
او اختاري فانه يقع به العتق بالنية لانه لما احتمل العتق وغيره كان كناية فهو من كنايات العتق والطلاق ولا بدع
فيه كما في البحر معزيا الى البدايع **وبقوله عبدي او حماري حر** **وبملك ذي رحم محرم** اي
يصح العتق بملك قريب محرم للحديث من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وعتق عليه واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة موبدة
بالمحرمية ولادا او غيره وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم
بدونه كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا ووصف ذي الرحم المحرم ان يكون قريبا حرم نكاحه ابدا والرحم في الاصل وعا
الولد في بطن امه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما ذا الرحم والمحرم هو الذي لا يجوز النكاح بينهما
لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى فالمحرم بلا رحم نحو ان ملك زوجة ابنه او ابيه او بنت عمه وهي اخته رضاعا لا يعتق لان المحرمية
لا تثبت بالقرابة بل بالمصاهرة او بالرضاع ولا بد ان تكون موثرة في المحرمية لان الشارع اعتبر محرمية وهي صفة للرحم
وكذا الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال لانها بعدت ولم تؤثر في حرمة النكاح فلم يعتق بالملك كذا في الكافي **ولو**
كان صبيا او مجنونا او كافرا لاستوايهم في الملك وفيما يلزمهم من الصلة وحرمة القطعية ويشترط ان يكون في
دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب لا يعتق خلافا لابي يوسف وعلى الخلاف
اذا اعتق الحربي عبده في دار الحرب في الايضاح وفي الكافي الحاكم عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا
اما اذا اعتقه وخلاه ففي المختلف قال يعتق عند ابي يوسف وولاوه له وقالا الولا له لانه عتقه بالتخلية لا بالا
عتاق وفي المحيط وان كان عبده مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانه ليس بمحل للاسترقاق بالاستيلا كذا في البحر وشمل
كلامه الكل والبعض فاذا ملك بعض قريبه عتق عليه بقدره **وبتحرير لوجه الله تعالى والشيطان والصنم** اي يصح
العتق بتحرير هو عبادة او معصية لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك
الا ترى ان العتق بالمال والكتابة مشروعان وان عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها اصل العتق والصنم

صفة انسان من خشب او ذهب او فضة فان كان من حجر فهو وثن كذا فى غاية البيان وقد تقرر فى كلامهم ان
انواع العتق اربعة فرض ومندوب ومباح ومعصية **وان كفر به** اى بالاعتاق للصنم **المسلم عند قصد التعظيم**
لان تعظيم الصنم كفر وفى شرح الكنز لشيخنا اذا صدر من علم ينبغى ان يكفر به اذا قصد تعظيمه انتهى وهذا مما لا
ينبغى ان يقال فيه ينبغى والله اعلم **ومكره وسكران بسبب محظور** اى يصح العتق مع الاكراه والسكر لصدور
الركن من الاهل فى المحل والاكراه حمل الغير على ما لا يرضاه واطلقه فشمل الملجى وهو ما يفوت النفس او العضو
وغير الملجى واما السكر فاطلقه فى الكنز وهو مقيد بما كان من محرم او مثلث يقصد به السكر ومن ثم وقع مقيدا
به فى هذا المختصر واما ما كان طريقه مباحا كسكر المضطر الى شرب الخمر والحاصل من الاغذية والادوية المتخذة
من عصير العنب والمثلث الذى لا يقصد به السكر بل يقصد الاستمراء والتقوى ونقيع الزبيب بلا طبخ فانه
كالاغمى لا يصح معه تصرف لا الطلاق ولا الاعتاق كذا فى تحرير الكمال **وبهزل** اى يصح العتق معه لما روى عنه صلى
الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق وفسره فخر الاسلام رحمه الله تعالى
باللعب وهو ان يراد بالشىء ما لم يوضع له فوهم بعضهم من ظاهره انه يشمل المجاز وقد اوضح المقصود منه صاحب
التنقيح حيث فسر الهزل بعدم ارادة المعنى الحقيقى ولا المجازى باللفظ وتمامه فى التلويح **وان علق العتق
بشرط** كان دخلت الدار فانت حر **صح** ويقع العتق اذا وجد الشرط **والتعليق بامر كاين تنجيز فلو قال لعبده
ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدى فانت حر لا** يعتق قال الفقيه ابو الليث
وبه ناخذ لانه فى الاضافة قصور كذا فى الظهيرية ومن مسايل التعليق اللطيفة ما فى الظهيرية وغيرها رجل
قال لامته اذا مات والدى فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدى فانت طالق ثنتين
فمات الوالد كان محمد رحمه الله تعالى اولا يقول تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسئلة على
الاستقصا فى المبسوط انتهى **وعتق بقوله لعبده ما انت الا حر** لان الاستثنا من النفى اثبات على وجه التاكيد
وكان فيه اثبات الحرية بابلغ الوجوه كما فى كلمة الشهادة كذا فى الهداية والتبيين قال الكمال فى فتحه هذا هو الحق المفهوم
من تركيب الاستثنا لغة وهو خلاف قول المشايخ فى الاصول وقد بيناه فى الاصول وانه لا ينافى قولهم الاستثنا تكلم
بالباقى بعد الثنيا واما كونه اثباتا فلوروده بعد النفى بخلاف الاثبات المجرد **حرر** امة حال كونها **حاملا عتقا** اى
الام والحمل تبع لها اذ هو متصل بها فهو كساير اجزايها **اذ ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول** شرط لكونه يعتق مقصودا
لا بطريق التبعية حتى لا ينجر ولاؤه الى موالى الاب وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه يعتق بطريق التبعية فى نجر الولاء الى
موالى الاب كما فى شرح الوقاية وينبغى حمل قول الكنز على الاول وهو ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر ليكون عتقه بطريق
الاصالة دفعا للزوم التكرار لانه سيذكر ان الولد يتبع الام فى الحرية والتبعية انما تكون اذا ولدته لستة اشهر فاكثر
فيحمل عليه ويمكن حمل الحرية فى كلامه على الحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار **ولو حرره** اى الولد خاصة **عتق الولد فقط**
دون امه لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح
بيعه وهبته لان تسليم نفسه شرط فى الهبة والقدرة عليه فى البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشىء من ذلك ليس شرطا
فى الاعتاق فافترقا وافاد بقوله وان حرره انه كان موجودا وقت التحرير ولن يتحقق وجوده الا اذا ولدته لاقل من ستة

اشهر فان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه لا يعتق **والولد يتبع الام فى الملك والرق والعتق وفروعه** من التدبير والاستيلاد
والكتابة لاجماع الامة ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها ولانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد
الملاعنة منها حتى تورثه ويرثها وقيد بالتبعية فيما ذكر للاحتراز عن النسب فانه للاب لان النسب للتعريف وحال الرجال
مكشوف دون النساء حتى لو تزوج هاشمى امة انسان فاتت بولد فهو هاشمى تبعا لابيه رقيقا تبعا لامه كما فى فتح القدير
وولد الامة من زوجها ملك لسيدها اى لانه تبع لامه وجزء منها وهى ملكه فكذا جزؤها وهذا تفريع على كون الولد
تبعا للام فى الملك **وولدها** اى الامة **من مولاها حر** لانه تعلق حرا للقطع انتهى بان ابراهيم ابن النبى صلى الله عليه
وسلم كون وطء الاخرا الا انه تعلق مملوكا ثم يعتق عليه كما هو ظاهر الهداية وغيرها وفى المبسوط الولد تعلق حرا من الماءين لان
ماءه جزء منه وماء جاريته مملوكة لسيدها فلا تتحقق المعارضة فترجح جانبه بانه مخلوق من مائهما بيقين كما قدمناه وفى جامع
الفصولين قد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين بلا تحرير وصورته ان يكون حرا لانه ولد ولد المولى انتهى فعلى هذا
ولد الامة من سيدها او من ابن سيدها او اب سيدها حر ونحوه فى الظهيرية كذا فى البحر والله اعلم هذا **باب** فى
بيان احكام **عتق البعض** للشك فى كثرة وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض وفى ان ما كثر وجوده فالحاجة الى بيان احكامه
ايسر منها الى ما يندر وجوده وان دفع الحاجة الماسة يقدم على النادرة فلذا اخر هذا عما قبله **اعتق بعض عبده صح ولم
يعتق كله وسعى فيما بقى وهو كالمكاتب بلا رده الى الرق ولو عجز وقال لا عتق كله** هذا بنا على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق
فكذا الاعتاق عندهما لان اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزى اللازم وهو العتق عدم تجزى
ملزومه وهو الاعتاق لكن ابو حنيفة يقول الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك والملك متجز
فكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فما يتحقق المعلول الا وان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله لكن فى البحر
معزيا الى البدايع ان العتق يتجزى عنده سواء كان بمعنى زوال الملك او زوال الرق وان الرق يتجزى ثبوتا وزوالا لان الامام
اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جاز ويكون حكمهم وحكم معتق البعض فى حالة
البقا سوا انتهى ووفق الامام الزاهدى فى المجتبى بين عبارات المشايخ فقال من قال ان العتق يتجزى عنده يريد به والله
اعلم انه يسقط ملك البعض عن الشقص الذى اضاف العتق اليه ويبقى الملك فى الباقى فان قلت اذا سقط ملكه عن
الشقص المعتق يصير كساير الاحرار قلت هذا يشكل بالمكاتب اذا مات مولاه فانه يسقط الملك ولا يصير حرا كساير الاحرار ومن
قال بان العتق لا يتجزى عنده اراد ان خروجه عن كونه محلا للتمليك والتمليك كالبيع والهبة والارث لا يتجزى وانه عبارة
صحيحة لانه من لوازم حقيقة العتق وذكر اللزوم وارادة اللازم جايز وخروجه عن محلية التمليك والملك متفق عليه من
اصحابنا لكن عندهما بزوال الرق اصلا وعنده بسقوط الملك عن الشقص المعتق وفساده فى الباقى وهذا ما تضمنه شروح
الاسلاف والاخلاف فى هذا الباب انتهى والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان
الاضافة الى النفس توجب ثبوت المالكية فى الكل وبقاء الملك فى بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة
والسعاية كبدل الكتابة فله ذلك ان شاء الله تعالى وان شاء اعتقه لانه قابل للاعتاق كالمكاتب غير انه لا ينفسخ بالعجز بخلاف الكتابة والا
ستيلاد يتجزى عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفى القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان
فكمل الاستيلاد ولو قال بعضك حر او جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدس وعندهما يعتق كله لما ذكرنا

ولو اعتق نصيبه من عبد مشترك بينه وبين اخر **فلشريكه ان يحرر** او يكاتب او يدبر **او يستسعي والولا لهما** لانهما المعتقان **او يضمن لو كان المعتق موسرا** وقد اعتق بغير اذنه فلو اعتق احدهما نصيبه باذن صاحبه فلا ضمان عليه وانما له الاستسعا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يضمن لانه عنده ضمان تملك لا اتلاف ولذا كان كل الولا له وضمان التملك لا يسقط بالرضا وجه ظاهر الرواية ان ضمان الاعتاق ضمان اتلاف ولذا يختلف باليسار والاعسار وانما ملك نصيب صاحبه بمقتضى الاعتاق تصحيحا له لا قصدا لان الاعتاق وضع لابطال الملك فثبوت الملك بما وضع لابطاله يكون تناقضا فالمقتضى تبعا للمقتضي فكان حكم المقتضى والمقتضي وهو الاعتاق لا يوجب الضمان مع الرضا فكذا تبعه كذا في البحر نقلا عن المحيط ولو كانت الساكت جماعة فاختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختار في قول ابي حنيفة كذا في البدايع واختلف في حد اليسار هنا ففي الهداية ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر نصيب الاخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقق ما قصده المعتق من القربة ايصال بدل حق الساكت اليه وجعله في فتح القدير وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن قال شيخنا والذي يظهر ان استثنا الكفاف لا بد منه على ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه في المحيط فقال ثم حد اليسار ان يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد سوى ملبوسه وقت لاما يعتبر في حرمة الصدقة وصححه في المجتبى ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان كالغصب وكذلك يسار المعتق واعساره يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر ثم اعسر لا يبطل حق التضمين ولو اعتق وهو معسر ثم ايسر لا يثبت حق التضمين لان الضمان متى تعين على المعتق او السعاية على العبد شرعا بري الاخر عن الضمان ولا يعود اليه ابدا كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا تعين الضمان على احدهما باختيار المالك بري الاخر عنه ولا يعود اليه ابدا فكذا هذا **ويرجع** المعتق بما ضمن **على العبد** بما ضمن لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعا فكذا للمعتق ولانه يملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له **والولا له** اي للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان **ويساره كونه مالكا قدر قيمة نصيب الاخر** وهو ظاهر الرواية كما تقدم تحقيقه **ولو شهد كل من الشريكين بعتق** نصيب **الاخر يسعى** العبد لهما **في حظهما مطلقا** موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما **ولو تخالفا يسارا** ان كان احدهما معسرا والاخر موسرا **سعى للموسر لا لضده** وهو المعسر **والولا لهما** لان كلا منهما يزعم انه عتق نصيبه من جهته بالسعاية ويرد قوله اعتقه شريكي وقبوله لا يعتبر لما عرف ان نصيب الساكت رقيق على حاله ولهذا لا يعتق من العبد شي حتى يوفيهما السعاية وانما يسعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية **علق احدهما** اي احد الشريكين **عتقه** اي العبد المشترك **بفعل غدا** فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر **وعكس الاخر** فقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد **وجهل شرطه** اي لم يعلم دخل او لا **عتق نصفه وسعى في نصف لهما** وعند محمد يسعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضا على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما واطلق في السعاية النصف فشمل ما اذا كانا موسرين او معسرين كما في تبيين الكنز **ولا عتق لو حلفا على عبدين كل واحد منهما** اي من العبدين **لاحدهما** اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الاخر ان لم يدخل

فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان فحشت الجهالة **قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امراته طالق ان كان دخل اليوم عتق** العبد **وطلقت** المراة لانه باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما تعليق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين داير بين الوجود والعدم فلا يترك الجزا بالشك كذا في النهاية وينبغي ان يفرق بين التعليق بالشرط الكاين وبغير الكاين فيقع في المعلق بالكاين لا بغير الكاين لان الاقرار يتصور في الكاين دون غيره كذا في التبيين قال شيخنا وهو وما قبله مردودان والحق الاول لان صيغة ان لم يكن دخل تستعمل لتحقيق الدخول في الماضي ردا على المماري في الدخول وعدمه وكان معترفا بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع بخلاف ان لم يدخل ليس فيها تحقيق وصيغة ان كان دخل ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع بخلاف ان دخل فانه ليس فيه تحقيق اصلا والحاصل انه قد استبعد هذا التركيب على القايل بعدم الوقوع فيهما بتركيب ان لم يدخل اشار اليه في فتح القدير وفي تلخيص الجامع باب اليمين التي سقط صاحبتها حلف بالعتق ان لم يكن دخل امس وبالطلاق ان كان وقعا لانه بكل يمين زعم الحنث في الاخرى لو اعتق احدهما ثم قال لكل واحد لم اعتك عتقا كذا في البحر **ومن ملك قريبه مع اخر عتق حظه بلا ضمان** عند ابي حنيفة لانعدام التعدي **علم** المالك **بقرابته او لا** وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولم يعلم الامر بملكه واطلق في الملك فشمل ما كان بالشرا والهبة او الصدقة او الوصية او الامهار او الارث **ولشريكه ان يعتق او يستسعي** يعني اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين لكن له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعا وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى لفقره لان شرا القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا سعى العبد **وان اشترى نصف قريبه ممن يملكه لا يضمن لبايعه مطلقا** لان البايع شاركه في العلة وهو البيع لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند ابي حنيفة مطلقا اي سوا كان موسرا او معسرا وقالا ان كان القريب المشتري موسرا يجب عليه الضمان **ولو اشتراه من احد الشريكين لزمه الضمان** بالاجماع **بالشريك الذي لم يبع لو** كان المشتري **موسرا** ولا يضمن للبايع شيا لان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره **عبد بين ثلاثة دبره واحد واعتقه اخر وهما موسران** اي المدبر والمعتق لان الاعتبار بيسارهما واما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار وما وقع في الكنز من التقييد بيسار الثلاثة فليس بقيد كما لا يخفى **ضمن الساكت مدبره لا معتقه وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه** اي لا يضمن قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين ولو يعلم ايهما الاول فان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة او استسعى العبد في ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير منهما معا وهذا كله عند الامام وعندهما العتق اولى في الكل وان كان المعتق موسرا ضمن المدبر والا يسعى العبد له في نصيبه كذا في البحر معزيا الى المحيط وصورة مسئلة المختصر اذا كان العبد بين ثلاثة فدبره احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وتوضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر بتسعة والمدبر يضمن المعتق

ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر للمعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية واعلم انه لو لم يعتق المعتق الا بعد اداء المدبر الضمان للساكت كان للمدبر تضمينه ما ضمنه من ثلث قيمته عبدا مع ثلثه مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته كذا عللوا والوجه على هذا ان يقال في اصل التعليل ليس له ان يضمن للمعتق ما ضمنه لانه لم يكن له فيه ملك حال عتق المعتق وتمامه في فتح القدير وفي البحر لشيخنا لم يشترط في ذلك اداء البدل بل اشترط اختيار الساكت تضمين المدبر حيث قال وقيد المصنف بل الساكت اختار تضمين المدبر بعد تحرير الاخر لانه لو اختار تضمين المدبر قبل ان يعتقه الاخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق للثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله ان يضمنه ثلث قيمته مع ثلثه مدبرا كما هو صفته انتهي فينبغي حمل هذا على ما في فتح القدير لانه مطلق فيحمل على المقيد والوجه لما ذكرنا في فتح القدير لان باداء الضمان تقرر ملكه بخلاف ما قبله فانه اذا اختار التضمين فله ان يرجع عنه ويستسعى العبد بعده ما لم يقبله للعتق او يحكم به الحاكم في رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وقيل اذا اختار التضمين له السعايه من غير تفصيل كما في المجتبي **والولا بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر وما بقي للمعتق** لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار ومراده انه بينه وبين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه كما في غاية البيان قال الكمال وهو غلط لان العتق المنجز يوجب اخراجه الى الحرية تخيير احد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر اياه من حين وجوده كما لو اعتق احد الشريكين ابتدا او دبره الاخر الساكت فانه لا يتخير حرية باقيه الى موته كما قدمناه اول الباب انتهي هذا والامر غير محتاج الى ما ذكره في النهاية لان المدبر اذا ارتد ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه عتق مدبروه ثم اذا عاد مسلما ومات ورثه والله اعلم **ولو قال هي ولد ام شريكي وانكر شريكه تخدمه** اي تخدم الجارية الشريك المنكر **يوما وتتوقف يوما** اي لا تخدم احدا يوما وهذا عند ابي حنيفة لان المقر اوان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية واما كسبها فنصفه للمنكر ونصفه موقوف اعتبارا بمنافعها واما نفقتها فمن كسبها فان لم يكن لها كسب فعلى المنكر ذكره في البحر حاكيا عن المختلف في باب محمد قال ولم يذكر خلافا وقال غيره ان النصف على المنكر لان نصف الجارية له قال في فتح القدير وهو الاليق بقول ابي حنيفة واما جنايتها والجناية عليها فموقوف عند الامام الى تصديق احدهما صاحبه وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد يسعى في جنايتها بمنزلة المكاتب ويأخذ ارش الجناية عليها فتستعين به كما في الكافي للحاكم وتبعه في غاية البيان وفتح القدير وفي المحيط ذكر بحث التوقف على الاطلاق وهو الصحيح لانه يتعذر ايجاب موجب الجناية في نصيب المنكر لانه عجز عن دفعها بالجناية

من غير صنع منه فلا يلزمه الفديه كما لو ابق او مات بعد الجناية بخلاف الجناية عليها لانه امكن دفع نصيب الارش للمنكر سوا كان نصيبه قنا او ام ولد فلا معنى للتوقف انتهي كذا في البحر **ولا قيمة لام ولد** اي ليس قيمة عند ابي حنيفة وقالا انها متقومة للانتفاع بها وطئا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا اية التقوم غير ان قيمتها فيه على ما قالوا لفوات البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع واما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب فيما يتحقق لا للتقويم والاحراز للتقويم تابع و لهذا لا يسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان النسب فيها يتحقق في الحال وهو الحرية الثابتة بواسطة الولد على ما قرره في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بالموت وامتناع البيع فيه بتحقق مقصوده فافترقا وفي ام الولد النصراني قضينا بكفايتها عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الا التقوم كذا في الهداية قال في غاية البيان وهذا تناقض من صاحب الهداية في كلامه لانه جعل التدبير هنا سببا بعد الموت وجعل في باب التدبير سببا في الحال ومذهب علمائنا ان التدبير سبب في الحال بخلاف ساير التعليقات فانها ليست باسباب في الحال انتهي واجاب عنه في فتح القدير بان كلامه في سقوط التقوم في ام الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متاخر الى ما بعد الموت لان الاصل ان ينعقد السبب فيه بعد الموت كساير التعليقات وانما قلنا بانعقاده سببا للحال على خلاف القياس لضرورة هي ان تاخره الى وجود الشرط كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال اهلية التصرف فلا يتاخر سببيته اليه فتعذر بقدر الضرورة فيظهر اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم بل يبقى حتى سقوط التقوم على الاصل يعني يتاخر سببيه لسقوط التقوم الى ما بعد الموت وبهذا الحمل يندفع عنا الزام التناقض والله اعلم ثم فرع على ما ذكر من عدم تقوم ام الولد فقال **فلا يضمن غني اعتقها** اي ام الولد حال كونها **مشتركة** بينه وبين غيره بان ولدت فادعياه جميعا وصارت ام ولدهما ثم اعتقها احدهما فلا ضمان عليه لشريكه موسرا كان او معسرا عند الامام وعندهما ان كان المعتق موسرا ضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت للساكت في نصف القيمة ويتفرع على هذا الاصل مسايل منها ما في المختصر والثانية اذا غصبها غاصب وابقت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن والثالثة اذا مات احدهما يعتق ولا يسعى للحي في شي عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها له والرابعة اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية وادعى البايع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام كذا في غاية البيان وزاد الكمال في فتح القدير خامسة وهي ما لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لا ضمان عليه عنده ويضمن عندهما انتهي ويظهر لي ان هذه هي الرابعة والله اعلم **ويضمن ام الولد بالجناية فلو قربها الى سبع فافترسها ضمن** صرح به الزيلعي حيث قال ولو قربها الى سبع فافترسها الاسد يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب ولهذا يضمن الصبي الحر مثله انتهي وفي البحر نحوه **ولو قال المولى لعبدين عنده من ثلاثة له** **واحد كما حر فخرج واحد ودخل اخر فاعاد وماب بلا بيان**

م

الكمال

عتق ممن ثبت ثلاثة ارباعه ومن كل من غيره نصف شروع في بيان بعض مسايل العتق المبهم وصورة هذه المسألة رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما حر ومات المولى قبل ان يبين عتق من الثالث ثلاثة ارباعه وهو الذي اعيد عليه القول وعتق كل نصف كل واحد من الخارج والداخل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كذلك الا في العبد الاخير فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثالث فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوايهما فيصيب كلا منهما نصف غير ان الثالث استفاد بالايجاب الثاني لان الثاني داير بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثالث استحق ربع الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق الثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة ارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثالث وقد اصاب منه الربع فكذا نصيب الداخل وهما يقولان انه داير بينهما وقضية التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثالث لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وقيد بقوله ومات بلا بيان لانه ما دام حيا يومر بالبيان وللعبيد مخاصمته فان بدا بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني بين الثالث والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيومر بالبيان لهذا الايجاب وان عنى بالايجاب الاول الثالث عتق الثالث بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع لغوا لحصوله بين حر وعبد في جواب الرواية وان بدا بالبيان للايجاب الثاني فان عنى الداخل بالايجاب الثاني عتق الخارج بالايجاب الاول لتعينه بالعتق باعتاق الثالث وقت ثبوته ولو مات واحد منهم فان مات الخارج عتق الثالث بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثالث عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثالث قد اعيد عليه الايجاب فموته يوجب تعيين كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل يومر المولى بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثاني بين الداخل والثالث فيومر بالبيان وان عنى به الثالث تبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا **وان صدر ذلك** المذكور **منه في مرضه** ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما او رقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد **ولم يجزه وارثه جعل كل عبد سبعة كسهام العتق وعتق ممن ثبت ثلثه ومن كل من غيره سهمان** وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثالث في الثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة بحق الخارج في سهمين وحق الثالث في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدى وعشرين وماله ثلاثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثالث ثلثه ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده ستة فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية

اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثالث ثلثا على ثلاثة ويسعى في ثلاثة وفي الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان فان قلت يرد على ظاهره بان ارباب الفرايض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة قلت اجيب عنه بان معناه على ما ذكره شراح كلامهم انه لا يتصور في مسألة فقط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيهما فيما سوى قسمة التركة والله اعلم **وان طلق قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة اثمان من ثلث وثمن من دخلت** يعني ان له ثلاث زوجات مهرهن على السواء طلقهن من قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسألة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق **واما الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطا** يعني ان ميراث النساء وهو الربع او الثمن ينقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصفه للداخلة لانه لا يزاحمها الا احدى الاوليين اعني الثانية والنصف الاخر بين الاوليين لان احداهما ليست اولى به من الاخرى وتجب عدة الموت عليهن احتياطا لان الامر الفرج مما يجب الاحتياط فيه **والوطي والموت بيان في طلاق مبهم** يعني اذا قال لامرأتيه احدكما طالق فوطي احداهما او مات فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل **كبيع موت وتحرير وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين** اي الهبة والصدقة **في عتق مبهم** اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احد امتيه بعد القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم وكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك وكذا لو رهن احدهما او اجره او اوصى به او زوجه لان اقدامه دليل على اختياره للعتق المبهم في الاخر وهذا على القول بان العتق غير نازل واما على القول بنزوله فالاقدام عليها يكون اختيار التملك في المتصرف فيه فيتعين الاخر للعتق ضرورة وقيدنا بالهبة والصدقة بكونهما مسلمتين تبعا لما في الهداية فيكون تمليكا فظاهرهما في البدايع كما في البحر انه ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه التصرفات اولى بلا قبض وفي الكافي ذكر التسليم وقع اتفاقا واطلق في البيع فانتظم الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه وشمل المطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب فالمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف واطلق في التحرير فشمل المعلق والملحق فان قال لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر عتق الاخر وقيد بالعتق المبهم لان الموت في النسب المبهم وامومية الولد المبهم لا يكون بيانا فلو قال احد هذين ابني او احد هاتين ام ولدي فمات احدهما لم يتعين الاخر للحرية والاستيلاد لانه ليس بانشاء بل اخبار عن شي سابق والاخبار يصح في الحي والميت فيقف على بيانه بخلاف احدكما حر فانه انشاء والانشاء لا يصح الا في الحي وبهذا التقرير يظهر لك الفرق بين ما اذا قال لجاريتيه احدكما حرة ومات من غير بيان حيث يعتق نصف كل واحدة وبين ما اذا قال احدكما ولدي ومات فان البيان لورثته لانهم قايمون مقام الميت وكان ينبغي ان يكون في المسألة الاولى كذلك وتحقيقه ان قوله لجاريتيه احدكما حرة ايقاع للعتق بصيغته وهو انشاء فاذا مات المولى شاع العتق

فلا يورث الخيار واما الثاني وهو قوله احدكما ام ولدي فهو اخبار وليس بايقاع بصيغته كما ذكره بعض اهل الكمال فيقوم الوارث
مقام مورثه كما قام مقامه في بيان الاقرار بالمجهول لكونه اخبارا والله اعلم **لا الوطى فيه** اى لا يكون الوطى لاحدى الامتين بيانا
في العتق المبهم عند ابي حنيفة الا اذا علقت منه فاذا علقت منه عتقت الاخرى بالاتفاق وقالا هو بيان فتعتق الاخرى لان الوطى
لا في الملك واحدهما حرة وكان بالوطى مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قايم في
الموطوءة لان الايقاع في المنكر فيبقى غير المعينة وينافيها فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطيها على مذهبه الا انه لا يفتى
به وفي فتح القدير الحق انه لا يحل وطيها وقد وضع في الاصول مسئلة يجوز ان يحرم احد اشيا كما يجوز ايجاب احد اشيا كما في خصال
الكفارة وحكم تحريم احد اشيا جواز فعلها الا واحد الا انه لو عمها فعلا كان فاعلا للمحرم قطعا ولا يعلم خلاف في ذلك وثبوت الملك
قد يمتنع بعد الوطى لعارض كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطى والحاصل ان الراجح قولهما وان لا يفتى بقول الامام
كما في الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظرا الى الاحتياط في اكثر المسايل انتهى **وكذا الموت لا يكون بيانا
في الاخبار فلو قال لغلاميه احدكما ابنى او قال لجاريتيه احدكما ام ولدي فمات احدهما لا يتعين الباقي تعليق ولا للا
ستيلاد** لانه اخبار وليس بايقاع بصيغته وهو يصح في الحي والميت كما تقدم الكلام عليه مفصلا **قال لامته ان كان اول
ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ويدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى** لان كلا من
الام والبنت تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت تبعها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال و
هو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين وهذا الجواب كما ترى
في الجامع الصغير من غير ذكر خلاف فيه وقد ذكر في بعض المطولات خلافا في ذلك اعرضنا عن ايراده هنا خشية الاطالة والله
اعلم **شهدا** اى شهد رجلان على زيد **بعتق احد مملوكيه** عبدين كانا او متين **لغت** الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما
في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد ولا دعوى من ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى
فلا تلغو واما الثانية فلان الدعوى ان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين
كذا قاله بعض الشراح وتحقيقه ان الدعوى وان كانت ليست بشرط فيه لانه انما تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج
فشابه الطلاق لكن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق احد العبدين والله اعلم
الا ان تكون شهادتهما **في وطيه** هذا استثنا منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق
احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واذا الشهادة في او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التد
بير حيث ما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الوصي وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي او الوارث **او طلاق مبهم** بان قال لامرأتيه احداكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج
فيكون حقا لله تعالى فلا تشترط الدعوى اجماعا **كما تقبل لو شهدا** اى يشهد رجلان **انه** اى المولى **قال في صحته احدكما
حر على الاصح** وقال بعضهم لا تقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح قبولها اعتبارا للشروع لما عرف ان الحكم اذا
تعلل بعلتين لا ينتفي بانتفاء احدهما وهي واردة على صاحب الكنز كما لا يخفى هذا **باب** في بيان احكام **الحلف
في العتق** وفي بعض نسخ الكنز باب الحلف بالدخول والاولى ما ذكرنا تبعا للهداية والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف
بان يعلق العتق بشي مشروع في بيان التعليق بعد ما ذكر مسايل التنجيز وانما ذكر مسئلة التعليق بالولادة في باب عتق

البعض

البعض لبيان انه يعتق منه البعض عند عدم العلم والحلف بفتح الحاء مع سكون اللام وكسرها مصدر قولهم حلف بالله يحلف
حلفا وحلف القسم وبكسر الحاء مع سكون اللام العهد **قال ان دخلت الدار وكل مملوك لي يوميذ حر** اى يوم اذ دخلت
الدار لان التنوين في يوميذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ ولفظ يوم ظرف زمان لمملوك وكان التقدير كل من
يكون في ملكي وقت الدخول حر **عتق من له حينا دخوله ملكه قبل حلفه او قبله** لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو
حاصل فيهما والمراد باليوم هنا مطلق الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان
كان في اللفظ انما اضيف الى لفظ اذ المضاف الى الدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد بيوم وقت الدخول و
هو وان كان يمكن على يوم الوقت الذي فيه الدخول مقيدا لليوم به لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت الدخول
ومثله كثير في الاستعمال الفصيح وما حررناه من عبارة المختصر هنا اولى مما وقع في الكنز من قوله عتق ما يملكه بعده به لان
ما كان في ملكه وقت الحلف واستمر الى وقت الدخول لم يملكه بعد اليمين ملكا متجددا كما لا يخفى حاكيا عن البدايع لو قال
كل مملوك املكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك واستفاد في يومه ذلك مملوكا اخر عتق ما في ملكه وما استفاد ملكه في اليوم وكذا لو
قال في هذا الشهر او هذه السنة لانه لما وقت باليوم او الشهر او السنة فلا بد ان يكون التوقيت مقيدا ولو لم يتناول الا ما في
ملكه يوم الحلف لم يكن مقيدا فان قال عنيت احد الصنفين دون الاخر لم يدين في القضا لانه نوى تخصيص العموم وانه
خلاف الظاهر فلا يصدق في القضا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان الله سبحانه وتعالى مطلع على نيته انتهى وفي
جواهر الفتاوى رجل قال لعبده ان اعتقتك فامرأتي طالق فاشترى العبد نفسه من مولاه بمال معلوم طلقت امرأته لان
بيع العبد من نفسه اعتاق بدليل ثبوت ولاية للمولى هكذا ذكر وهو الصحيح وذكر في طلاق النوادر لو حلف لا يعتق
عبده فكاتب او اشترى قريبا حنث **ولو لم يقل يوميذ عتق من له وقت حلفه فقط** اى ان لم يقل في يمينه يوميذ
بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا
انه يدخول الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه
بعد لعدم الاضافة الى الملك او سببه **كقوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد** فانه يعمل من له وقت حلفه لا يتناول
من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي يختص بالحال والجزاء حرية المملوك يتعلق في الحال بمملوك اى المملوك
في الحال حريته هي الجزاء وانما كانت للحال لان المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قايم حال التكلم
ثم نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص فلو لم يكن في ملكه يوم حلف كان اليمين لغوا و
لا فرق بين كون العتق مطلقا كما في الكتاب او منجزا وسوا قدم الشرط او اخره وسوا كان التعليق بان كما في الكتاب
او لغيرها كاذا دخلت او اذا ما او متى **ودبرت كل عبد لي او املكه حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملكه بعده**
نقول من له يوم قال مفعول وقوله دبرت **وان مات عتق من الثلث** اعلم انه لما اضاف المعتق الى الموت فمن حيث
انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبرا التعليقه بالموت فلا يجوز بيعه ومن حيث انه ايجاب بعد الموت
يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ولا يكون مدبرا لانه لم يوجد
زمان الايجاب حتى يستحق العتق فيجوز بيعه **المملوك لا يتناول الحمل** لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين
مملوك تبعا للام لا مقصود ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضا ولهذا لا يملك بيعه منفردا

ولا يجزي عتقه عن الكفارة فلو قال كل مملوك لي حر وله حمل اوصى له به دون امه او قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية
حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر او قال اشتريت مملوكين فيهما احران فاشتري جارية حاملا فان الحمل في هذه
الصور الثلاث لا يعتق لما ذكرنا ولا تعتق الام في المسئلة الثانية ايضا للتقييد بالذكورة ولا في المسئلة الثالثة كما
في البحر معزيا الى البدايع لان شرط الحنث شرا مملوكين على الاطلاق وكذا لو قال للحامل كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق
الحمل كما في المحيط وانما قيدنا بالصور الاربع لانه لو قال كل مملوك لي حر وله جارية حامل فان الحامل يدخل فيعتق
الحمل تبعا لها كما في الهداية **ولا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر** كما تقدم تقريره **وكذا** لا يتناول
المملوك **المكاتب** لانه مملوك من وجه دون وجه اذ هو حر يدا ولا يدخل تحت لفظ العبد ايضا ولا يتناول المشترك
ايضا الا بالنية ولا عبد عبده التاجر وهو قول ابي يوسف سوا كان على العبد دين اولا وعلى قول محمد عتقوا ان
نواهم اولا عليه دين اولا وعلى قول ابي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم
يعتقوا وان نواهم كذا في القدير والنهاية وغيرهما وبه علم ان ما في المجتبى من انه لا يدخل العبد المرهون والماذون
في التجارة سبق قلم نص عليه شيخنا في بحره هذا **باب** في بيان احكام **العتق على جعل** اخره لان الاصل عدمه
والجعل بضم الجيم ما يجعل للعامل على عمله في المختار الجعل بالضم ما جعل للانسان من شي على فعل وكذا الجعالة
بالكسر والجعلة ايضا واجتعل بمعنى جعل انتهي **اعتق عبده على مال فقبل العبد في المجلس عتق** وذلك مثل
ان يقول انت حر على الف درهم او على ان تعطني الفا او على ان تودي الي الفا او على ان لي عليك الفا وانما توقف
على قبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض
للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه نصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو
قيام الرق على ما عرف وكما تصح به الكفالة جاز ان يستدل به ما شا يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز ان
يستبدل به كالاثمان ولا خير فيه نسية لان الدين بالدين حرام والتقييد بالمجلس لا بد منه وقد خلا عنه الكنز فان
كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غايبا اعتبر مجلس علمه فان قبل فيه يصح وان رد او اعرض بطل و
الاعراض عنه انما يكون بالقيام او بالاستقلال بعمل اخر يعلم انه قطع لما قبله كما في البحر معزيا الى شرح الطحاوي ولم يقيده
المتن بالادا لانه يعتق قبله لانه ليس معلقا على الادا وانما هو معلق على القبول وقد وجد وافاد بقوله قبل انه لا بد
ان يقبل في الكل فلو قال لعبده انت حر بالف فقال قبلت في النصف فانه لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لان عنده يتجزي وعندهما يجوز ويعتق كله بجميع الالف لانه لا يتجزى عندهما فالقبول في النصف قبول في الكل
ولو كان ذلك في الطلاق كان القبول في النصف قبولا في الكل اتفاقا وكذا كل ما لا يتجزي كالدم وغيره **ولو علقه**
اي عتقه **بادايه** بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر **صار ماذونا** اي عبدا ماذونا لا يعتق الا بادا
المال ليتمكن من الادا **لا يصير مكاتبا** لانه صريح في تعليق العتق بالادا وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتها وهو
يخالف المكاتب في مسايل اشرت اليها بقولي **فلا يتوقف على قبوله ولا يبطل برده وللمولي بيعه قبل وجود شرطه
وعتق بالتخلية ولو ادى عنه غيره تبرعا الا كما لو حط عنه البعض بطلبه وادي الباقي او مات المولي فاداه الى
الورثة وتعليق ادايه بالمجلس** بان علق بان او باذا الا كما في شرح الوقاية **وهو دين صحيح يصح التكفيل به** بخلاف بدل

الكتابة

الكتابة وقد ذكرها في فتح القدير احد عشر مسئلة الاولي اذا مات العبد قبل الادا وترك مالا فهو للمولي ولا يودي منه
عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولي وفي يد العبد كسب كان لورثة المولي ويباع العبد بخلاف الكتابة
الثالثة لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس له حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف
الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولي حط عني مايه فحط المولى وادى تسع مايه لا يعتق بخلاف الكتابة زاد في البدايع
انه لو ادي مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط الخامسة لو ابري المولي العبد من الالف لم يعتق ولو
ابري المكاتب عتق كذا ذكروها والظاهر انه لا تدفع لها اذ لا فرق بين تحقيق الابرا في الموضعين يكون والابرا لا يتصور
في هذه المسئلة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولي العبد ثم اشتراه او رد عليه بخيار عيب
ففي وجوب قبول ما ياتي به خلاف عن ابي يوسف وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة في انه لا خلاف
في انه يجب ان يقبله ويعتق قابضا السابعة انه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم يود في ذلك المجلس فلو اختلف
بان اعرض واخذ في عمل اخر فادي لا يعتق بخلاف الكتابة الثامنة انه يجوز للمولي بيع العبد بعد قوله ذلك
قبل ان يودي بخلاف الكتابة التاسعة ان للسيد ان ياخذ ما ظفر مما اكتسبه قبل ان ياتيه بما يودي به بخلاف المكاتب
العاشرة انه ادي وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فياخذه بخلاف المكاتب الحادي عشر لو اكتسب
العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه اليه بعده عتق وان كان السيد يرجع بمثله على ما سنذكر بخلاف الكتابة لا يعتق
بادايه لانه ملك للمولي الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه يصير حينئذ احق به من سيده فاذا ادى منه عتق
وفي البحر حاكيا عن البدايع ذكر محمد في الزيادات اذا قال اذا اديت الي الفا في كيس ابيض فانت حر فاداها في
كيس اسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق انتهي وهي الثانية عشر ولو قال اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حر
فلم يودها في ذلك الشهر واداها في غيره لم يعتق وفي الكتابة لا تبطل الا بحكم الحاكم او بتراضيهما كما في البدايع
وهي الثالثة عشر وفي المحيط لو امر غيره بالادا فادي لا يعتق لان الشرط اداوه لم يوجد فلا حاجة الى ادا غيره لانه
قادر على ادايه بخلاف الكتابة لانها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق وكان الاصل فيها فيها المعاوضة وكان
المقصود حصول البدل انتهي وهي الرابعة عشر **ولو قال انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعده واعتقه وارث
او وصي او قاض عند امتناع الوارث عتق والا** اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبله ولم يعتقه
الوارث ونحوه **لا** يعتق بالالف المذكور وانما قيدت بهذا القيد لانه لو قال والا اي وان لم يوجد المجموع وهو
القبول بعد الموت واعتاق الوارث لا يعتق فيشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن الوارث لا يعتقه فحينئذ لا يعتق فيصدق
ان يقال لا يعتق بالمال المذكور ويشمل ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث اعتقه فحينئذ يصدق ايضا انه لا يعتق
بالمال المذكور ولا يصدق ان يقال انه لا يعتق مجانا وقد صرح الصدر الشهيد انه لا يعتق بالقبول بل لا بد من اعتاق
الوارث وفي الهداية قالوا لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق و
هذا صحيح انتهي فان قلت ينبغي ان يعتق حكما لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل
للاعتاق ولان القبول لم يعتبر في حالة الحياة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم لا يكون
معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا تبقى فايدة لقبوله بعد الموت قلت اجيب عنه ان العتق الحكمي وان كان لا اشتراط فيه

الاهلية يشترط قيام الملك وقته وهنا قد خرج عن ملك المعلق وبقي للوارث ومتى خرج من ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود
الاهلية فما ظنك عند عدمها وقوله انه لا فائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصي والقاضي لعدم الملك
لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف فيها فظاهر اطلاق المتون انه يعتق بالقبول بعد الموت من غير
توقف على اعتاق واحد وهو قول البعض كما يشير اليه لفظ الاصح وله اصل في الرواية كما في البحر حاكيا عن غاية البيان وصحح
المتاخرون انه لا يعتق بالقبول كما قدمناه ولا فرق في المسئلة بين ان يوخر ذكر المال او يقدمه ولو حرره على خدمته حولا فقبل
عتق في الحال يعني من ساعته لان الاعتاق على الشي يشترط فيه وجود القبول في المجلس لا وجود المقبول كساير العقود وخدمه
اي خدم العبد المولي مدته اي مدته المضروبة له وهي الحول او اقل او اكثر اي شي عينه ونص الحاكم الشهيد ان الخدمة هي الخدمة
المعروفة بين الناس قيده بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة قال شيخنا
وقد وقع الاستفتاء عما اذا حرره على خدمته مدة معينة وقبل العبد وعتق وكان له زوجة واولاد فما حكم نفقته ونفقتهم اذا لم
يكن له مال فانه لا يتفرغ للاكتساب لسبب خدمة المولي هذه المدة فلم ار فيه نقلا وينبغي ان يشتغل بالاكتساب لاجل الانفاق على
نفسه وعياله ان يستغني عن الاكتساب فيخدم المولي المدة المتعينة لانه الان معسر عن اداء البدل فصار كما اذا اعتقه على مال ولا
قدرة له عليه فانه يوخر الى الميسرة انتهى ويمكن ان يقال بوجوبها على المولي في المدة المذكورة ويجعل كالموصى له بالخدمة فان
النفقة واجبة عليه وان لم يكن له ملك الرقبة لكونه محبوسا بخدمته والحبس هو الاصل في هذا الباب اصله القاضي والمفتي
فان مرض عن النفقة فينبغي ان تفرض نفقته في بيت المال بخلاف الموصى بخدمته اذا مرض فان نفقته على مولاه
والله اعلم قيد نا بكونه حرره على خدمته كان قال له اعتقتك على ان تخدمني لانه ان قال ان خدمتني كذا مدة فانت
حر لا يعتق حتى يخدمه فانه معلق بشرط والاول معاوضة وفي شرح النقاية في مسئلة ان خدمتني كذا لو خدمه اقل منها
او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني واولادي سنة فمات بعض الاولادي لا يعتق انتهى فان مات هو
او العبد ومولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتوخذ من تركته ان كانت للميت عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وسووا بين موت المولي وموت العبد وقد طعن عيسى وقال هذا غلط فيما
اذا مات المولي بل يخدم الورثة ما بقي منها لان الخدمة دين فيخلفه وارثه فيه بعد موته كما لو اعتقه على الف درهم
فاستوفي بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن
ابقاء عين المنفعة بعد موت المولي ولان الناس يتفاوتون فيها فان خدمة الفقرا اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ
ليست كخدمة الشاب وقد تكون بالورثة كثيرين فخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة وقيدنا بموته الخدمة لانه
لو خدم بعض المدة كسنة من اربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة ثلاث
سنين كذا في البحر معزيا الى شرح الطحاوي وفي الحاوي القدسي وبقول محمد ناخذ والله اعلم كبيع عبد منه بعين
فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده
بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له ان معاوضة مال بغير
مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه
بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولي وكذا المنافع صارت

ما لا بازاء العقد عليها فصار كما اذا اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت بان البايع رجع عليه بقيمة الاب
لا بقيمة الامة ولو قال رجل لمولى امة اعتق امتك بالف على ان تزوجنيها اذ فعل اي اعتقها المولي فابت اي
امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شي له اي لا شي للمولي المعتق على امره بالعتق لان اشتراط البدل
على الاجنبي جايز في الطلاق لا العتاق كما تقرر سابقا فان قلت ما الفرق بينهما ان الاجنبي في الطلاق كالمراة لم
يحصل لها ملك ما لم يملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملك البيع والشرا والاجارة والتزويج
وغير ذلك ولا يجب على العوض الا على من يحصل له العوض ولا فرق فيه بين قوله على الف ام لا ولهذا صرحت لكلمة في
هذا المختصر ليعلم الحكم فيما اذا تركت بطريق الاولي وقد اخل بهذا صاحب الكنز وكان الاولى ذكرها كما وقع في بعض
نسخ الهداية ليفيد عدم الوجوب عند عدم ذكرها بالاولي كما ذكرنا ولو زاده القايل عني وقال اعتقها عني بالف
على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهرها ويجب حصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه
الامر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني يضمن الشرا اقتضا كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك نقول قابل الالف
بالرقبة شرا وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة فاسلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو
البضع فان قلت لم لم يفسد البيع باشتراط النكاح فيه قلت لانه يقتضي لصحة العتق فلا نزاع في شرايط البيع بل
شرايط العتق وهو المقتضي بالكسر حتى يعتبر في الامر اهلية الاعتاق ولهذا وجب عليه حصة من الالف المسمى ولو
كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو نكحت اي الامة القايل المذكور فحصة مهر مثلها مهرها في وجهيه اي في صورة
عني وتركه وما اصاب قيمتها في الثانية فهو لمولاها لانه صار مشتريا لها من المولي فيجب عليه اداء حصة ما سلم له وهو
الرقبة كما تقدم اعتق المولي امته على ان تزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق
ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية رضي الله
تعالى عنها ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها
في قولهم جميعا ولو كانت ام ولد وابت فلا شي عليها قال في الخانية ام الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوجه نفسها
منه فقبلت عتقت فان ابت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها انتهى لان ام الولد غير متقومة اقول يشكل على عدم
وجوب السعاية هنا ما ذكروه في مسئلة وجوب السعاية على ام ولد النصراني اذا اسلمت من ان ام الولد تقضي بالسعاية
فكان ينبغي ان تسعى للمولي في قيمتها لانه معذور رضي قبلها والله اعلم هذا باب في بيان احكام التدبير لما
فرغ من بيان العتق الواقع في الحياة شرع في بيان العتق الواقع بعد الموت وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر
والانثى وله معنيان لغوي وشرعي فالاول كما في المغرب الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت وتدبر في الامر نظر
في ادباره اي في عواقبه انتهى والثاني ما افاده بقوله هو تعليق العتق بمطلق موته اي موت المولي فخرج بقيد
الاطلاق المدبر المقيد لتعليق عتقه بموت موصوف بصفة وكذا التعليق بموته وموت غيره وخرج ايضا انت
حر بعد موتي بيوم لشهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق بعد موت المولي الا باعتاق الوارث او الوصي كما في
الذخيرة وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا ولا مقيدا
فاذا مات فلان عتق من غير شي كما في البحر لكن في شرح ملا خسرو وهو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولي

يعتق مملوكه بالموت سواء كان بموته او موت غيره كما سياتي في المدبر المقيد انتهى فقد جعل من علق عتقه بموت غير المولى من
قبيل المدبر المقيد وجعله داخلا في التعريف لانه اخذ قسمي المدبر وسياتي تحقيقه في محله فان قلت يرد على هذا التعريف
ما اذا علقه بموته الى مدة لا يعيش مثلها اليها كان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش اليها فانه سياتي ان يصير مدبرا
مطلقا على المختار مع انه لم يعلق عتقه بمطلق موت المولى فلا يصير التعريف جامعا وهو يجب ان يكون جامعا مانعا قلت اجيب
عنه بانه وان كان مقيدا صورة فهو مطلق معنى والله اعلم واشار بالتعليق الى انه لو دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله
فان كان في التدبير معنى الوصية بخلاف ما اذا اوصى برقبته لانسان ثم جن ثم مات حيث تبطل الوصية فان قلت ما الفرق
بينهما قلت الفرق بينهما ان التدبير اشتمل على معنى التعليق والتعليق لا يبطل الا بالجنون ولهذا لا يبطل بالرجوع ولا كذلك
الوصية ولهذا اجاز تدبير المكره كما سياتي ولا يجوز وصيته كذا في البحر معزيا الى الظهيرية **كاذا مت فانت حر او انت عن دبر
مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر يوم اموت او ان مت الى مائة سنة وغلب موته قبلها** بيان لبعض الفاظه الصريحة
فانه لاثبات العتق عن دبر واليوم هنا لمطلق الوقت فيعتق مات المولى ليلا او نهارا لانه قرن بفعل لا يمتد فان نوى باليوم النهار
دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبرا لانه علق عتقه بما ليس بكاين لا محالة وهو موته بالنهار
وربما يموت بالليل فكذا لا يكون مدبرا مطلقا وانما هو مقيد بعتق موته نهارا اوله ببعد والحدث كالموت فلو قال ان
حدث في حدث فانت حر فهو مدبر لانه تعريف الحدث والحادث هو الموت وكذا الوفاة والهلاك لان الاعتبار
للمعنى وكذا انت حر مع موتي او في موتي لانه تعليق العتق بالموت وفي تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف في الاصول
وقول الزيلعي المحيط اي حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا تسامح وانما هو بمعناه لانه لو كان شرطا لطلقت
في قوله لاجنبية انت طالق في نكاحك مع انها لا تطلق وافاد بقوله انت حر يوم اموت انه لو لم يضفه وقع به العتق للحال
الا اذا اضيف الى الموت فانه يوجب التدبير كقوله اعتقتك او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي **دبر عبده ثم ذهب عقله
فالتدبير على حاله بخلاف الوصية** وقد قدمنا الكلام على الفرق بينهما **ولا يقبل التدبير الرجوع** بعد ثبوته بخلاف الوصية **ويصح**
التدبير كالعتق **مع الاكراه بخلافها** اى الوصية معه كما تقدم نقلا عن الظهيرية **فلا يباع المدبر ولا يوهب ولا يرهن ولا يخرج من
ملك الا بالاعتاق والكتابة** لقوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يوهب ولا يورث ولا يباع وهو حر من الثلث وفي الذخيرة
ثم فيجوز هاكل تصرف لا يقع في الحر نحو البيع والامهار فانه يمتنع في المدبر والمدبرة لان المدبر باق على حكم الملك الا انه انعقد له سبب
الحرية فكل تصرف يبطل هذا السبب يمتنع المولى منه انتهى فكذا لا يجوز الوصاية به ولا رهنه لان الرهن والاجارة من باب
ايفاء الدين استحسانا عندنا وان كان من باب تمليك العين وتملكها كذا في البحر نقلا عن البدايع قال شيخنا ومن هنا يعلم ان
شرط الواقفين في كتبهم ان لا يخرج الا برهن شرط باطل اذ الوقف امانة في يد مستعيره فلا يتاتى الايفاء بالرهن به وفي
الظهيرية فان باعه وقضى القاضي بجواز بيعه عليه نفذ قضاؤه ويكون ذلك فسخا للتدبير حتى لو عاد يوما من الدهر
بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق وهذا مشكل لانه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف فيه وهو لزوم التدبير لا صحة
التعليق فينبغي ان يبطل وصف اللزوم لا التدبير انتهى وسياتي في البيوع ان بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض فلو باعه المولى
ورفعه الى قاض حنفي وادعى عليه او على المشتري حكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير متفقا عليه فليس
للشافعي ان يقضي بجواز بيعه بعده كما حققه العلامة قاسم في فتاواه وفي الولوالجية من التدبير رجل قال هذه امتي ان احبلت

الحبلى ابيعها ولعله بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز انتهى وانما جاز اخراجه من الملك بالاعتاق كام الولد لانه ايصال الى
حقيقة الحرية عاجلا وكذا يجوز بالكتابة لما فيها من تعجيل الحرية **ويستخدم المدبر ويستاجر والامة توطا وتنكح** اى يجوز
للمولى ذلك فيجوز ان يزوجها جبرا عليه وكذا المدبرة كما تقدم في نكاح الرقيق ومن احكامه ان دينه لا يتعلق برقبته لانها لا تحتمل
البيع ويتعلق بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما بلغت ومنها ان جنايته على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
ولا يضمن المولى اكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات على ما سياتي ان شاء الله تعالى وولد المدبرة بمنزلتها كالحرة فيعتق
بموت سيد الامة ان كان التدبير مطلقا اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا وتدبير الحمل وحده جائز كعتقه فان
ولدته لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا **والمولى احق بكسبه وارشه** اى كسب المدبر وارش جنايته **واحق ايضا
بمهر المدبرة** لانه من الاكساب ولبقاء ملكه في الجملة **وبموته** اى بموت المولى **عتق المدبر من ثلثه** اى من ثلث ماله **وسعى
في ثلثيه ان لم يترك** المولى **غيره** من المال **وله وارث** اى والحال ان للمولى وارثا **لم يجزه** اى التدبير **فان لم يكن** له وارث
او كان له وارث **واجازه عتق كله** لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال لما تقرر في كتبهم المعتمدة من ان الموصى له بما
زاد على الثلث مقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث والتدبير او العتق في المرض كالوصايا يعتبر من الثلث
ومن ثم لو قتله المدبر فانه يسعى في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وام الولد اذا قتلت مولاها تعتق ولا شيء عليها
اذا كان القتل خطا كذا في شرح الطحاوي **وسعى في كله** اى كل قيمته **لو كان المولى مديونا** دينا يستغرق ماله اذ لا
يمكن نقض العتق فيجب قيمته وهو في زمن سعايته كالمكاتب عند الامام وعندهما حر مديون وعليه تبتنى
الاحكام فلا تقبل شهادته ولا يتزوج نفسه عنده وفي المجمع من الجنايات ولو ترك مدبرا فقتل خطا وهو يسعى
للوارث فعليه قيمته لوليه وقالا دية على عاقلته انتهى وهكذا في الكافي وعللناه بما ذكرناه في المجتبى انه القدوري
اجمل القيمة ولم يبين انه يسعى في قيمته قنا او مدبرا وذكر في ... انه يسعى في قيمته مدبرا وذكر محمد في
كتاب الجرجانيات ... ثم مات سعى الغلام في قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير كالمصالح اذا دبر ومات
وعليه ديون انتهى والمفتى به ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا واختار الصدر الشهيد انها النصف وفي الولوالجية لان
الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع بعينه وانتفاع ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قائم وبالبدل فات انتهى
وفي الظهيرية وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقا كان او مقيدا انتهى **وولد المدبرة مدبر** لاجماع الصحابة فيعتق
بموت سيدها اي ان كان التدبير مطلقا اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا ووقع في بعض النسخ المدبر ان
ولد المدبر مدبر بالتذكير وليس بصحيح لان التبعية انما هي للام لا للاب وتدبير الحمل وحده جائز كعتقه فان ولدته
لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا وقد تقدم شيء من هذا **ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي ام ولده
وبطل التدبير** قال في المحيط واذا ولدت المدبرة من السيد فهي ام ولده وقد بطل التدبير لان امية الولد اقوى
في افادة العتق من التدبير لانها تعتق من جميع المال بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث فيبطل بها التدبير
كالبيع اذا ورد عليه الرهن كذا في البحر الرايق **وبيع** ووهب ورهن **ان قال له ان مت من سفري او مرضي
او الى عشرين سنة** مثلا مما يقع غالبا **او انت حر بعد موت فلان فيعتق ان وجد الشرط كعتق المدبر**
من الثلث لان الصفة لما صارت متعينة في اخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى

الموت وزوال التردد وههنا بيان حكم المدبر المقيد بعد بيان حكم المدبر المطلق وكذا اذا تردد بين الموت والقتل كقوله اذا
مت او قتلت فليس بمدبر مطلق عند ابي يوسف لانه علق باحد الشيئين والقتل وان سضا فالموت ليس بقتل وتعليقه
باحد الامرين يمنع كونه عزيمة في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا يجوز بيعه وقال زفر هو مدبر مطلقا ورجحه في فتح القدير
بانه احسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته لانه لا تردد في كون الكائن احد الامرين من الموت قتلا او غير قتل
فهو في المعنى بمطلق الموت كيف ما كان وقيد بقوله الى عشرين سنة لانه لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها
في الغالب فهو مدبر مطلق لانه كالكائن لا محالة وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي التبيين انه المختار لكن
ذكر قاضي خان انه على قول اصحابنا هو مدبر مقيد وذكر في المختصر ان من هذا النوع انت حر بعد موت فلان
تبعا لما في الكنز وغيره وظاهره انه مدبر مقيد وليس كذلك كما ذكره مولانا في بحره قال وكذا في المبسوط لو قال
انت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موت فلان ليس بسبب للخلافة في حق هذا المولي ووجوب حق
العتق باعتبار معنى الخلافة فلو مات فلان والمولى حي عتق العبد وكذلك ان قال انت حر بعد موتي وموت فلان
او قال بعد موت فلان وموتي لا يكون مدبرا فان مات فلان قبل المولي فحينئذ يصير مدبرا انتهى وفي البدايع
لو قال ان مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتقه بموته فلم يكن هذا تدبيرا بل كان تعليقا
بشرط مطلق كالتعليق بساير الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك انتهى ويمكن حمل نفي التدبير في
كلام المبسوط وغيره على المطلق فلا يدل على ما ذكره مولانا صاحب البحر ويمكن ان يقال ان صاحب الكنز ومن
تبعه انما ذكر المعلق بموت غير المولي في بحث المدبر المقيد بمساواته لحكمه وجواز البيع والعتق بالموت لكن يشكل
عليه بان بينهما فرقا من جهة اخرى وهو ان التدبير بعمه يعتق من الثلث كما قدمناه والمعلق عتقه بشرط غير
موت المولي يعتق من جميع المال اذا وجد الشرط والله اعلم وقد صرح ملا خسرو بان المعلق عتقه بموت فلان يكون
مدبرا مقيدا يباع ويوهب ويرهن ويعتق من الثلث ان وجد الشرط **قال المولى لعبده ان مت من مرضي هذا**
او من سفري هذا او ان مت من مرضي هذا فمات فيه عتق
فهو حر فقتل لا يعتق بخلاف في مرضي صرح به في المجتبى حيث قال بعد ان رقم ان مت من مرضي هذا
فهو حر لا يعتق بخلاف ما لو قال في مرضي ولو قال ان مت من مرضي وبه حمى فتحول صداعا او على عكسه قال محمد
رحمه الله تعالى هو مرض واحد وفيه لو قال ان مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر فان مات
ووجد الشرط قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا انه يعتق من الثلث والقياس ان لا يعتق وكذا اذا قال ان
مت ودخلت الدار ثم وجد الشرط لم يعتق انتهى **وقيمة المدبر** المطلق **ثلثا قيمته قنا** وهو المفتى به كما تعلم **والمدبر**
المقيد يقوم قنا كما في الخانية رجل اراد ان يدبر عبده على وجه ان احتاج الى بيعه يقدر على ذلك فالحيلة فيه ان
يقول ان مت وانت ملكي فانت مدبر كذا في جواهر الفتاوي هذا

باب في بيان احكام **الاستيلاد**

لما اشترك كل من التدبير وام الولد في استحقاق العتق وتعلقه بالموت وصل بينهما ولما كان التدبير انسب لما قبله
من حيث ان العتق به بايجاب اللفظ بخلاف الاستيلاد قدمه عليه والاستيلاد مصدر استولد اي طلب الولد
وهو عام اريد به خصوص وهو طلب ولد الامة اي استلحاقه اي باب بيان احكام هذا الاستلحاق الثابت في الام
وام الولد مصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء اخص

من ذلك وهي الامة التي يثبت ولد نسبها من مالك كلها او بعضها **اذا ولدت الامة من سيدها باقراره** اي باقرار المولى بان الولد منه
اطلق في الولادة من السيد فشمل ما اذا كان بجماع منه او بغيره لما في البحر معزيا الى المحيط عن ابي حنيفة او عالج الرجل جاريته
فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده
والجارية ام ولد له انتهى **ولو** كان حال كونها **حاملا** بان يقول حمل هذه الامة مني او هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد فهو مني ولا بد
منه بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد بخلاف
ما اذا قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل او ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر ام ولد لاحتماله الولد والريح ولو قال
لان كانت حبلى فهو مني فاسقطت مستبين الخلق كله او بعضه صارت ام ولد بان ولدت لاقل من ستة اشهر صارت ام
ولد للتيقن بحملها حينئذ وان ولدته لاكثر لم تصر ام ولد انتهى كما في الخانية والبدايع **او** ولدت **بان زوج** بان زوجها
المولي من رجل فولدت **فاشتراها الزوج** اي الذي ولدت منه والنكرة اذا اعيدت معرفة كانت عين الاولى **فهي ام ولد**
فلا يملك ويعتق بموته **وحكمها** اي حكم هذه المستولدة **كالمدبرة** وقد مر حكم المدبرة **الا انها** اي المستولدة تفارقها في انها **تعتق**
بموته اي بموت سيدها **من كل ماله** والمدبرة من الثلث اطلق في الولد فشمل الولد الحي والميت لان الميت ولد بدليل انه
تتعلق به احكام الولادة حتى ينقضي به العدة وتصير المراة نفسا وشمل السقط الذي استبان بعض خلقه فان لم يستبن شيء
لا تكون ام ولد وان ادعاه المولي **من غير سعاية** والمدبرة تسعى وهل ينفذ قضاء القاضي بجواز بيعها ثم لا قال في الخانية لم
ينفذ في اظهر الروايات وفي الظهيرية واذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد نفذ قضاؤه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي
قول محمد لا يجوز بناء على المسئلة الاصولية ان الاجماع المتاخر هل يرفع الاختلاف المتقدم فعندهما لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة
رضي الله تعالى عنهم وعند محمد يرفع والفتوى على قول محمد في هذه المسئلة انه لا ينفذ على قضاء قاض امراً مضاء وابطالا انتهى
وان ولدت بعده ولدا **اخر ثبت نسبه بلا دعوة** بخلاف الاول فانه لا بد من ثبوت نسبه من الدعوى وانما لم تحتج الثاني
الى الدعوى لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولذا لزمها العدة بالاعتاق حيضا بعد العتق
وقيد في البحر ثبوت النسب بلا دعوة في الثاني بان لا يكون حرمت عليه سواء كانت حرمة موبدة او بالنكاح فان حرمت عليه لا يثبت
نسبه الا بالدعوة اذ الظاهر انه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطي كالنفي دلالة كما لو وطئها ابن المولي او ابوه او وطئ المولى
امها او بنتها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت التزويج وان ادعى في الحرمة الموبدة لم يثبت النسب لان الحرمة لا تزيل
الملك كذا اذا حرمت عليه بكتابة وان حرمت عليه بما لا يقطع نكاح الحرة ولا يزيل فراشها مثل الحيض والنفاس والاحرام
والصوم فانه يثبت النسب بلا دعوة لانه تحريم عارض لا يغير حكم الفراش وعزاه الى البدايع وفي البحر معزيا الى المجتبى
لا يصح اعتاق المجنون وتدبيره ويصح استيلاده انتهى قال مولانا مع ان الدعوى لا تتصور منه فكيف يصح استيلاده بدون دعوى
وهو مشكل انتهى يعني يستثنى من قولهم ان النسب في ولد الامة الاول لا يثبت ابتداء بغير دعوة والظاهر انه لم يطلع
على قول قاضي القضاة ابن وهبان في منظومته وذو عتهٍ او جنة ولدت له ولم يدعيه ام ولد نظير قال شيخ الاسلام
عبد البر الضمير في ولدت ونظير للامة المنكوحة للمعتوه او المجنون المفهومة من السياق وفي له للذي عته او جنة ومسئلة
البيت ما في القنية مرقوما فيه لنجم الائمة البخاري ومتى ولدت الجارية من مولاها صارت ام ولد له في نفس الامر وانما
يشترط دعوته للقضاء ولهذا يصح استيلاد المعتوه والمجنون مع عدم الدعوى منهما انتهى وعامة المصنفين لم يستثنوا

هاتين الصورتين من القاعدة المقررة في المذهب لانه لا يثبت النسب في ولد الامة الاول الا بالدعوي انتهي لكنه ينتفي
بنفيه اى ينتفي نسب الولد الثاني بنفي المولي من غير توقف على لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتاكد الفراش الا اذا قضى به قاض او تطاول الزمان فلا ينتفي
بنفيه وهذا استثناء من قولهم لكنه ينتفي بنفيه يعني الا في هذين الصورتين وصرح بهذين القيدين في البحر معزيا
الى المبسوط حيث قال وصرح في المبسوط بانه اذا تطاول الزمان لا يملك نفسه لان التطاول دليل اقراره لوجود دليله
من قبول التهنية ونحوه فيكون بالتصريح قال واختلافهم في التطاول سبق في اللعان وصرح في المبسوط ايضا بانه
انما يملك نفيه اذا لم يقض به القاضي فاما بعد القضا فقد لزمه بالقضا فلا يملك ابطاله انتهي قال وينبغي ان يكون المراد
به قضاء غير الحنفي واما الحنفي فليس له الحكم به من غير صريح الدعوي انتهي قلت ويمكن ان يراد به الحنفي ويكون
من باب قضايه بخلاف رايه وفيه الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه والله اعلم اذا اسلمت ام ولد الذمي عرض
عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا سعت في قيمتها وعتقت بعد ادايها اى القيمة والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها
لو كانت ذمية كما في غاية البيان وقد اخل صاحب الكنز بقيد عرض الاسلام عليه فيابى وهو قيد لازم لانه لو اسلم فهي
باقية على حالها وقد اخذ بما ذكرناه بقولنا وهي مكاتبة في حال سعايتها بلا رد الى الرق لو عجزت فهي تخالفه في هذا
ولو مات قبل سعايتها عتقت مجانا كما هو حكم ام الولد بخلاف المكاتبة وشرط قاضي خان في الخانية لكونها مكاتبة قضا
القاضي قال واذا قضى القاضي عليها بالسعاية كان حالها حال المكاتب ما لم تود السعاية واذا اسلم ابن الذمي فحكمه حكم
الولد يسعى في قيمته وهي نصف قيمته لو كان قنا والثلثان على ما مر وفي المحيط واذا قضى القاضي عليها بالقيمة ثم ماتت
ولها ولد ولدته في السعاية يسعى الولد فيما عليها لان الولد صار مستسعى تبعا للام كولد المكاتبة لانها بمنزلة المكاتبة انتهي
كذا في البحر واذا اسلم قن الذمي عرض عليه الاسلام عليه اى على الذمي فاذا اسلم فيها والا بان امتنع عن الاسلام امر ببيعه
تخلصا من يد الكافر هكذا صرح به مسكين في شرح الكنز فان ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه
لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة اذ هو لا يتجزي لان سببه وهو العلوق لا يتجزي
اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزي عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام
ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرمة شئ كالتدبير ونحوه وضمن نصف قيمتها
لانه يملك نصيبه صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد ثبتت من ذلك الوقت سوا كان
موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق وضمن نصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي
حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك
هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه وانما كان كذلك لان ما له من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه
حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه ولهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة
الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا يضمن قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق و
الضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شئ منه على ملك شريكه وان ادعاه معا وقد استويا
في الاوصاف فهو ابنهما معناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا استبرأها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما

يختلف

يختلف في حق وجوب العقر والولاد وضمان قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولا لانه حر على
ما عرف في موضعه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يرجع الى قول العامة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا
يخلق من مائين متعذر وقد   رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القايف في اسامة بن زيد وان النسب مما لا يتجزي
فلا يتصور فيه الشركة كالنكاح ولنا كتاب عمر رضي الله تعالى عنه الى شريح رحمه الله لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنه
يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد ابن ثابت
رضي الله تعالى عنهم ولانه رجم بالغيب والله جل جلاله هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام ولان فيه قذفا للمحصنات
ولهذا صار قذفا في غير هذه الحالة اجماعا ولان قول القايف لو كان معتبرا شرعا لرجع اليه في اللعان فنفى الولد
ولم ينف الولد بالجهل وهذا دليل على عدم اعتبار قوله ولانه من احكام الجاهلية قال الله تعالى افحكم الجاهلية
يبغون وقالت عايشة رضي الله تعالى عنها كان النكاح على اربعة انحاء منها ان رهطا كانوا يجتمعون على امراة فاذا
اتت بولد دعوا بقايف فالحقه نسبهم وذلك باطل بما تلونا وان القايف في اللغة هو الذي يقول الباطل
قال الشاعر   وقال حرادي خيفة البين والنوي   ومن قايف في قوله يقول اي يقول الباطل   انتهى
صلى الله عليه وسلم كان يقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة ابن زيد لاختلاف لونهما
وكانوا يعتقدون ان القايف يعلم ذلك ولما مر مجزز المدلجي عليهما فقال هذه الاقدام بعضها من
بعض انقطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر عليه الصلاة والسلام بذلك لا لان قول القايف حجة
شرعا ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه ولانهما استويا في سبب الاستحقاق
والنسب وان كان لا يتجزي لكن تتعلق به احكام متجزيه كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال
واحكام غير متجزيه كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزيه يثبت بينهما على التجزيه وما لا يقبلها يثبت
في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره وقيدنا باستوايهما في الاوصاف لانه اذا لم يستويا فيها
بان وجد المرجح في حق احدهما لا يعارضه المرجوح كما اذا كان احدهما ابا للاخر لان للاب حقا في مال ابنه او يكون
احدهما ذميا والاخر مسلما لان الاسلام يعلو ولا يعلى والحر اولي من العبد والمرتد اولي من الذمي
والكتابي اولى من المجوسي كما في تبيين الكنز وغيره وبهذا ظهر لك ان صاحب الكنز وغيره من اصحاب
المتون اطلقوا في موضع التقييد وان القيد لا بد منه والعبرة بهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق
كما في غاية البيان وفي المبسوط امة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد فولدت فادعوه فالحر
المسلم اولى لاجتماع الحرية والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيه مسلم حر بل من بعده فقط فالذمي
اولي لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن يبتغي الولد تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب
لان له حق ملك والولد على شرف الحرية باداء المكاتب وان لم يكن وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد
منهما النسب لانه ليس لهم ملك ولا شبهة قيل وجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور وهبت له امة
ولا يتعين ذلك على ان يزوج بها كذا في فتح القدير واطلق في كونها مشتركة بينهما ولم يقيد باستوايهما
في القدر لانها لو كانت بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر تسعة اعشارها فجات بولد فادعياه معا فانه ابنهما

امن هذا كلا او امن ذلك كلا فان مات ورثاه نصفين وارضى عقل عواقلهما نصفين وان جنت الامة فعلى
صاحب العشر عشر موجب الجناية وعلى الاخر تسعة اعشاره صاحبها وكذا اولادها منهما وقيد بكونهما اثنين
للاختلاف فيما زاد عليهما فعند ابي حنيفة يثبت النسب من المدعيين وان كثروا وقال ابو يوسف
يثبت نسبه من اثنين ولا يثبت نسبه من الثلاثة وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير وقال زفر يثبت
من خمسة فقط وهو رواية الحسن بن زياد عن الامام وفي فتح القدير ولو تنازع فيه امراتان قضى به بينهما
عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى للمراتين فلا يقضى الامام واحدة ولو تنازع فيه رجلان وامراتان كل
زعم انه ابنه من هذه المراة وهي تصدقه فعند ابي حنيفة يقضى به بين الرجل والمراتين وعندهما يقضى
به بين الرجلين فقط فلو تنازع فيه رجل وامراتان يقضى به للرجل لا للمراتين انتهى وهي ام ولد لهما
لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة راجحة على دعوة صاحبه لقيام المرجح نفع دعوته
في نصيبه فيصير نصيبه فيها ام ولد تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها لان الوطى في المحل سبب
للضمان الجابر او الحد الزاجر فيتعدد ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر وتقاصا لعدم فائدة الاشتغال با
لاستيفا الا اذا كان نصيب احدهما اكثر فيأخذ الشريك صاحب الاكثر منه اى من شريكه صاحب الاقل
الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث والولا فان ذلك لهما سوية
وان كان احدهما اكثر نصيبا من الاخر لان النسب لا يتجزي وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السوا
لعدم الاولوية والارث تابع لذلك وكذا الولا وورث الابن من كل واحد منهما ارث ابن كامل لان كل واحد منهما
اقر على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله وورثا منه ارث اب اى يرثان منه ميراث اب واحد لان المستحق
احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا اقام ولدا فادعاه احدهما واعتقه الاخر وخرج الكلامان
منهما معا فالدعوة اولى لان الدعوة تستند الى حالة العلوق والاعتاق يقتصر على الحال فيكون المعتق
معتقا للام ولد الغير كذا في الخانية وفيها اذا اراد الرجل ان يزوج ام ولده ينبغي له ان يستبريها جاز النكاح
ولو اعتقها ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت
للداس الزوج فالولد يكون بمنزلة الام يعتق بموت المولي من جميع المال عتق ام الولد يتكرر بتكرر الملك
كعتق المحارم بتكرر الملك وبغيره ام الولد اذا اعتقها وارتدت والعياذ بالله تع ولحقت بدار الحرب ثم سبيت
واشتراها المولى فانها تعود ام ولد له وكذا لو ملك ذات رحم محرم وعتقت عليه ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب
ثم سبيت فاشتراها عتقت عليه وكذلك ثانيا وثالثا وكذلك ام الولد انتهى ادعى ولد امة مكاتبه
يعني اذا وطى المولي جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه المكاتب لزم النسب اى لزم نسب الولد
لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي وصدقه ولزم المدعي العقر لانه وطى بغير
نكاح ولا ملك يمين وقيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرضه رقيقا
فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما اذ المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة وسقط الحد
عنه للشبهة ولم تصير الامة ام ولد اذ لا ملك فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى

النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير
كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان كذبه المكاتب لم يثبت النسب
اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل اولى لان للمولي
في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه ويمنع المكاتب من التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن وحقها ايضا
في ملك المكاتب اقوي ولهذا منع المكاتب من التصرفات فكان اولى بالتنفيذ من غير تصديق وجه الفرق ان الاب له ان
يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحق نفسه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له
فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطى المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له
بخلاف كسبها ولو ملكه يوما بعد ما كذبه المكاتب ثبت نسبه وكانت ام ولد له ان ملكها لان الاقرار به باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب
وهو المانع ولدت منه جارية غيره وقال احلها لى مولاها والولد ولدي فصدقه المولي في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت
نسبه ولو ملكها بعد تكذيبه يوما يثبت النسب وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد يثبت نسبه كذا في تبيين الكنز وفي
الخانية وتبعه ملا خسرو انه لا يثبت النسب الا اذا صدقه في الامرين جميعا ونص عبارته ولو وطى جارية امراته او جارية ولده
او جده فولدت فادعاه لا يثبت النسب ويدرا عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولي لا يثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى
ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب انتهى ولا معارضة بينهما كما لا يخفى لان معنى قول الزيلعي ولو صدقه في الولد
الى اخره مع تصديقه في الاملاك لانه فرض المسئلة فيما اذا صدقه في الاحلال كما لا يخفى ولو استولد جارية احد ابويه او
امراته وقال ظننت حلها لى فلا حد للشبهة ولا نسب لانه لم يثبت نسبه منه وان ملكه اى الولد يوما عتق عليه وان ملك
امة لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه هذا كتاب في بيان احكام الايمان ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم
تاثير الهزل والاكراه فيهما كالطلاق وقدم الاعتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط والايمان جمع يمين وهي
في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة وفي الشرع هي عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك
هكذا عرفها صاحب تبيين الكنز وعرفها في شرح النقاية بانها تقوية الخبر بذكر الله تع او بالتعليق وظاهره ما في البدايع كما في البحر
ان التعليق يمين في اللغة ايضا قال لان محمدا اطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة وذكر ان الاختلاف يظهر فيمن حلف لا يحلف ثم
حلف بالطلاق او العتاق فعند العامة يحنث وعند اصحاب الظواهر لا يحنث وركنها اللفظ المستعمل فيها وشرطها العقل والبلوغ
والاسلام ومن زاد الحرية كالسمنى فقد سهي لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به وزاد في المحيط ثالثا وهو كون
الجزء المضاف اليه اليمين محتملا للصدق والكذب مشتملا بين البر والحنث فيتحقق حكمه وهو وجود البر انتهى وهو صحيح
لما سيقرر ان امكان البر شرط لانعقادها عندهما خلافا لابي يوسف وسببها الغاي تارة ايقاع صدقه في نفس السامع
وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل والترك وحكمها شيان وجوب البر بتحقيق الصدق في نفس اليمين والثاني وجوب الكفارة
بالحنث كذا في بعض المعتبرات وهو بيان لبعض احكامها فانه سياتي ان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث يكون
واجبا ومندوبا وهي اى اليمين غموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى ان حلف على
كاذب عمدا اى عالما بكذبه حتى لو لم يعلم كذبه فظن صدقه ويكون لغوا كما سياتي كو الله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له
على الف عالما بخلافه او والله انه بكر عالما بانه غيره المشهور من عبارة المشايخ ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض

كاذبا عمدا وقد صرح في شرح الهداية وغيرها ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بنا على الغالب وايراد المثالين الاخيرين
اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قال والله ان هذا حجر كيف يصح ان
يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال
او الاستقبال في هذا الحلف باطل لتعيين ارادة الحال فتدبر كذا قاله ملا خسرو وممن صرح بكون الغموس واللغو
سالف في الحال ايضا ففي الغموس والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه و والله انه زيد وهو يعلم انه عمرو وفي
غاية البيان وما وقع من التقييد بالماضي فهو بنا على الغالب لان الماضي شرط انتهى وانما قال الايمان ثلاثة كما
قال بعضهم لانها لا تنحصر في الثلاث ثم لان اليمين على الفعل صادقا للسبب منها وجواب صدر الشريعة حصر الايمان
التي تترتب عليها الاحكام ليس بدافع لان هذه اليمين كاللغو لا اثم فيها فكان لها حكم فتامل وبين حكم الغموس
بقوله **ويأثم بها** اي الحلف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله النار وفي المبسوط ان الغموس ليس بيمين
حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب لوجود صورة
البيع فيه انتهى كذا في البحر **و** ثانيها **لغو** سميت به لانها لا يعتد بها فان اللغو اسم لما يفيد يقال لغى اذا اتى بما لا فائدة
فيه **اذا حلف كاذبا يظنه صادقا** كما اذا حلف في ان هذا الكوز ما بنا على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه ومثله
بقوله والله ان المقبل زيد فاذا هو عمرو وفي هذا تفسير صاحب الهداية وكثير من المشايخ فانهم قالوا هي الحلف
على حاضر يظن انه كما قال من فعل او ترك او صفة والامر بضده وقد منا انها تكون في الحال ايضا وفي البحر حاكيا عن
البدايع قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطا او غلطا في الماضي او في الحال وهي ان يخبر عن الماضي او عن الحال على ظن
ان المخبر به كما ظن اخبر وهو بخلافه في النفي او في الاثبات وهكذا روي ابن رستم عن محمد فقال اللغو ان يحلف على
الشيء وهو يري انه حق وليس بحق وقال الشافعي رحمه الله تعالى يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف
وهو ما يجري على السن الناس في كلماتهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله وسواكان في
الماضي او في الحال او المستقبل واما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على امر في المستقبل يمين معقودة
وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين او لم يقصد وانما اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على اثر حكايته
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا
على الماضي او الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى في يمين لا يقصدها
الحالف في المستقبل فعنده ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده لغو ولا كفارة انتهى وبهذا التقرير تبين
لك ان اللغو اعم مما ذكره صاحب الكنز فانه قيدها بالماضي وما قدمناه ليس فيه التقييد به بل فيه ان
اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي او الحال حولها لغوا وعلى تفسير الكنز لا يكون لغوا ومن ثم لم يقيده
في المختصر بالماضي وتبين لك ايضا ان تفسيرنا اللغو اعم من تفسير الشافعي انا نقول بقوله الا في المستقبل وفي
البحر حاكيا عن المحيط والصحيح قولنا لان اللغو من الكلام ما ليس بصواب ولا بحسن فان اللغو من الكلام
القبيح الفاحش والخطا الذي هو ضد العمد ليس بقبيح فاحش فلا يكون لغوا فاما ما ذكرنا فهو كلام قبيح
فاحش فانه كذب والكذب قبيح لانه محظور واما الخطا فليس بمحظور انتهى **ويرجى عفوه** فان قيل ما معنى

التعليق

التعليق بالرجا وهو منصوص عليه لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم والمنصوص مقطوع به قلنا نعم
لكن صورة اليمين مختلف فيها وانما علق بالرجا الصورة التي ذكرها بقوله ان حلف كاذبا وظنه صادقا وذلك
غير معلوم بالنص انتهى واجاب في الجوهرة بما ذكرنا وجوب امره وهو الرجا على ضربين رجا طمع ورجا
تواضع فيجوز ان يكون الرجا تواضعا لله تعالى وفي الخانية والخلاصة واللغو لا يواخذ به صاحبه الا في
الطلاق والعتاق والنذر وفي فتاوي محمد ابن الوليد لو قال ان لم يكن بهذا فلان فعلي حجة ولو لم يكن
وكان لا شك انه فلان لزمه ذلك انتهى وفي الجوهرة قال ابن رستم عن محمد ولا يكون اللغو الا في اليمين
بالله تعالى اما اذا حلف بطلاق او عتاق على امر ماض وهو يظن انه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق والعتاق
وكذا اذا حلف بنذر لزمه فقد علمت ان اليمين بالطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه موجب لوقوعه
في الطلاق وقد اشتهر عن الشافعية خلافه **ومنعقدة** هذا هو القسم الثالث من الاقسام الثلاثة المذكورة
في المختصر **وهي حلفه على آت** في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون
في الماضي والآتي يكون في الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم نذكره بمعنى رقيق
وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس
فيعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد
اليمين فان قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتدا التكلم واما اذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ
من التكلم ففي الزمان الذي من ابتدا التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى
ان الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي انتهى قال ملا خسرو واقول حاصل الجواب
ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة
ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكر رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين
اجزا من اواخر الماضي واوايل المستقبل يعبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال
الصلاة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب
يكون يمينا على الحال بلا ريب ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسوال باقيا على الصواب في الجواب او يقال لا وجه لهذا
السوال بعد ما قال اولا ان يطلق اليمين اكثر من الثلاث فتدبر انتهى **وفيه** اي في هذا القسم **الكفارة فقط**
اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل
قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل **ان حنث** الحالف وقوله فقط
اشارة الى خلاف الشافعي رحمه الله تعالى في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده **وهي** اي الكفارة **ترفع الاثم وان
لم توجد التوبة** عن تلك الجناية **معها** اي مع الكفارة ذكره في السراجية ونص عبارته الكفارة ترفع الاثم وان لم تو
جد منه التوبة عن تلك الجناية قال الشيخ ابو المعين النسفي رحمه الله تعالى **ولو كان** الحالف **مكرها او ناسيا** اي مخطيا
كما اذا اراد ان يقول اسقني الما فقال والله لا اشرب الما وقيل ذاهلا عن التلفظ به فان قيل الا تاتينا فقال بلى
والله غير قاصد اليمين وانما وجب فيها الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق

واليمين هي اليمين او في للحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه والنسيان وكذا لو فعله اي المحلوف عليه وهو مغمى
عليه او مجنون اي وكذا الحكم في الاغما والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان فان قلت الكفارة شرعت لاجل
ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغي ان لا تجب الكفارة او فعل المحلوف عليه حالة الجنون قلت اجيب عنه
بان الحكم وهو وجوب الكفارة والدفع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبرا فانه
دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب ولا يوجد الشغل اصلا بان
اشترى جارية بكرا او اشتراها من امراة فاين الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض حلف ليغدينه اليوم
بالف فاشترى رغيفا بالف وغداه به لا يحنث الا في مسايل حلف لا يشتريه بعشرة حنث باحدى عشر ولو حلف
البايع لا يحنث به لان مراد المشتري المطلقة ومراد البايع المفرده ولو اشترى او باع بتسعة لم يحنث لان المشتري
مستنقص والبايع وان كان مستزيدا لكن لا حنث بالعرض فلا مسمى وتمامه في الجامع من المساوعه حلف
لا يحلف حنث بالتعليق الا في مسايل ان يعلق بافعال القلوب او يعلق بمجي الشهر في ذوات الاشهر او بالتطليق
او يقول ان اديت الي كذا فانت حر وان عجزت فانت رقيق او ان حضت حيضة او بطلوع الشمس كذا في
الفوايد الزينيه والقسم بالله او باسم اخر من اسمايه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامى الله تعالى في
ذلك سوا تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى
به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما سمي به غيره كالحليم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا
كذا في الكافي وغيره والحق من اسماء الله تعالى قال تعالى ذلك بان الله هو الحق او بصفة يحلف بها اي بتلك
الصفة من صفاته تعالى كعزة الله وجلاله وكبريايه وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على عرف الناس
الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف
تعظيمه وكل مومن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته تعظيم وصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا
للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا وفي فتح القدير المراد
بالصفة اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها هو كالعزة والكبريا والعظمة بخلاف نحو التعظيم واما
واما اذا حلف بصفة لغير الله وكبريايه وجلاله فان كان متعارفا بان كان يحلف بها عادة يكون يمينا وما لا فلا
وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات يكون يمينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا والفرق بينهما عندهم ان
كل وصف جاز ان يوصف الله تعالى به وبضده فهو من صفات الفعل كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والعطا
وكل ما جاز ان يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات كعزة الله وكبريايه وجلاله وقدرته والصحيح الاول لان صفات
الله تعالى كلها صفات ذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون
يمينا وما لا فلا انتهى قلت ما معنى قوله كلها صفات ذات مع ان المتكلمين قسموها الى صفات ذات وصفات فعل
وجعلوها كلها قديمة وهو بنفسه نقل الفرق بينهما عن بعضهم حيث قال وقال بعضهم الى اخره قلت يمكن ان يجاب عنه
انه انما سماها كلها صفات ذات باعتبار ان صفات الافعال ترجع في الحقيقة الى القدرة وهي من صفات الذات وهذا
هو مذهب الاشاعرة لكن لا يستقيم قوله وكلها قديمة على رايه لان صفات الافعال حادثة عنده فتامل وفي المسايرة للمحقق

ابن

ابن الهمام اختلف مشايخ الحنفية والاشاعرة في صفات الافعال والمراد صفات تدل على تاثير ولها اسما غير اسم القدرة
باعتبار اسما اثارها والكل يجمعها اسم التكوين فان كان ذلك الاثر مخلوقا كان اسم الخالق والصفة الخلق او رزقا فالاسم
الرازق والصفة الترزيق او حياة فهو المحيي او موتا فهو المميت فادعا متاخري الحنفية من عهد ابي منصور انها صفات قديمة
زايدة على الصفات المتقدمة وليس في كلام ابي حنيفة والمتقدمين تصريح بذلك سوى ما اخذ وه من قوله كان تعالى خالقا
قبل ان يخلق ورازقا قبل ان يرزق وذكروا له اوجها من الاستدلال والاشاعرة يقولون ليست صفة التكوين على فصولها
سوى صفة القدرة باعتبار تعلقها بتعلق خاص فالتخليق هو القدرة باعتبار تعلقها بالمخلوق والترزيق تعلقها بايصال الرزق
وما ذكروه في معناه لا ينفي هذا ويوجب كونها صفات اخرى لا ترجع الى القدرة المتعلقة والارادة المتعلقة ولا يلزم في دليل
لهم ذلك وانما نسبتهم ذلك الى المتقدمين ففيه نظر اذ لم يثبت التصريح به عن احد منهم فيما نعلم بل في كلام ابي حنيفة ما
يفيد ان ذلك على فهم الاشاعرة من هذه الصفات على ما نقل الطحاوي قال ولما كان بصفاته ازليا كذلك لا يزال عليها ابديا
ليس منذ ما خلق الخلق استفاد اسم الخالق ولا باحداث البرية استفاد اسم الباري له معنى الربوبية ولا مربوب ومعنى
الخالق ولا مخلوق وكما انه محيي الموتى استحق هذا الاسم قبل احيايهم كذلك استحق اسم الخالق قبل انشايهم ذلك بانه على
كل شي قدير انتهى فقوله ذلك بانه على كل شي قدير تعليل وبيان لاستحقاق اسم الخالق قبل المخلوق فافاد ان معنى الخالق
قبل الخلق واستحقاق اسمه بسبب قيام قدرته عليه اي على الخلق فاسم الخالق قبل المخلوق في الازل لمن له قدرة الخلق في
الازل وهذا ما يقوله الاشاعرة لا خلاف انتهى فعلى هذا ينبغي ان يحمل كلام الزيلعي على ارادة القدرة التي هي من صفات الذات
والله اعلم لا يقسم بغير الله كالنبي والقران والكعبة لان الحلف بالنبي والكعبة حلف بغير الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من
كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بالقران غير متعارف مع انه يراد به الحروف والنقوش هذا هو المذهب المروي عن مشا
يخنا رحمهم الله تعالى وهو المذكور في عامة كتبهم لكن في فتح القدير ولا يخفى ان الحلف بالقران الان متعارف فيكون يمينا كما هو قول
الايمة الثلاثة وتعليل عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بان القران كلام الله منزل غير مخلوق
ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا ذلك لان العوام
اذا قيل لهم الكلام مخلوق تعدوا الى الكلام المطلق واما الحلف بكلام الله تعالى فيجب ان يدور مع العرف واما العرف بحياة
راسك وحياة راس السلطان فذلك ان اعتقد البر فيه واجب يكفر ولولا في تتمة الفتاوى قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي
وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لان احلف بالله كاذبا احب
الي من ان احلف بغيره صادقا واما الحلف بكلام الله تعالى فيجب ان يدور مع العرف انتهى كلامه وهذا اذا قال والنبي
والقران والكعبة لا افعل كذا واما اذا قال هو بري من احد هذه الاشيا يكون يمينا لان التبري منها كفر واشار المصنف الى انه
لو قال ودين الله وطاعته او حدوده او شريعته والمصحف انه لا يكون يمينا بالاولى كما في الخانيه ولا يقسم بصفات لم يتعارف
الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضايه وغضبه وسخطه وعذابه لان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف كما صرح به
المشايخ فالعرف معتبر في الحلف بالصفات كما نقرر ولان العلم يذكر ويراد به المعلوم يقال اغفر علمك فينا اي معلومك ولان
الرحمة يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة وقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه و
اقسم واحلف واشهد اشهد بفتح الهمزة والهاء وضم الهمزة وكسر الهاء خطا كذا في الحبتبي وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ

مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سوا قال بالله اولا **او على نذر او يمين او عهد** لان كل واحد منها يمين **وان لم يضف الى الله** حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصلح النذر بها لزمه وان لم ينو فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان علي يوجب والعهد بمعنى اليمين **وان فعل كذا فهو كافر** فانه قسم موجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما اذا كان في الماضي بشي قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيها وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كاين تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر كما افاده قوله **وان لم يكفر علقه بماضي او باتي ان كان عنده انه يمين وان كان عنده انه يكفر في يكفر فيهما بحلف يكفر فيهما** وفي المجتبى والذخيرة والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا في المستقبل والماضي جميعا وفي البحر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة او غموس لا يكفر بالماضي وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس وبمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر كذا في كثير من الكتب **وقوله وحقا وحق الله** اي لا يكون يمينا وهو قول ابي حنيفة وقول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق وصفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حالفا بغير الله تعالى وذكر في الاختيار ان المختار انه يمين اعتبارا بالعرف انتهى قيد بالحق المضاف لانه قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يحقيق الوعد فكانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة وهذا اذا لم يرد اسم الله تعالى على ما سياتي توبه **وحرمته وعذابه وثوابه ورضاه ولعنة الله وامانته** وذكر قاضي خان انه يكون يمينا حيث قال ولو قال وامانة الله يكون يمينا و ذكر الطحاوي انه لا يكون يمينا وهو رواية عن ابي يوسف **وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنة الله او هو زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا** لا يكون قسما لعدم التعارف **الا اذا اراد** الحالف **بقوله حقا اسم الله فيمين على المذهب** قال في الخانية والصحيح انه ان اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا وفي المجتبى وحقا اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى والاكثر على انه ليس بيمين انتهى وقد علمت ما هو الصحيح ولو قال والله بغيرها كعادة الشطار فيمين قلت فعلى هذا ما يستعمله الاتراك بالله بغيرها فيمين ايضا ولو قال صلاتي وصيامي لهذا الكافر ان فعلت كذا فليس بيمين انتهى وفي الخانية لو قال ان فعلت كذا فانا بري من هذه الثلاثين يوما يعني شهر رمضان قالوا ان اراد به البراءة عن فرضيتها يكون يمينا وان اراد به البراءة عن الاجر والثواب لا يكون يمينا لانه علق بتكذيب لم يكن حقا ان فعلت كذا يكون يمينا ولو قال اللهم انا عبدك اشهدك واشهد ملايكتك لا افعل كذا ففعل لا يلزمه الكفارة لانها ليست بيمين ولو قال ان فعلت كذا فلا اله في السما يكون يمينا انتهى وفي الجوهرة ولو قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه يراد به الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام ولو قال لا اله الا الله لا افعل لا يكون يمينا الا ان ينويها وكذا سبحان الله والله اكبر لا افعل وكذا بسم الله اذا عنى به اليمين كان يمينا وعن محمد ان بسم الله يمين على حال لوجود حرف القسم ولو قال وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات ولو قال لله علي الا اكلم فلانا فليس بيمين الا ان ينويها وان نوى به اليمين ثم كلمه حنث وعليه الكفارة انتهى **وحروفه** اي القسم **الواو** نحو والله **والبا** نحو بالله **والتا** نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القران **وقد تضمر** اي قد تضمر حروف القسم فيكون حالفا **كقوله الله لا افعل كذا** لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض عنها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل ويرفع على

انه خبر

انه خبر مبتدا مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهو ايمن الله ولعمر الله كذا في التبيين **فان قلت** لم عدل عن الحذف ٣٦
الى ذكر الاضمار **قلت** لان الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف وعلى هذا ينبغي ان يكون في حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم يظهر اثره في حالة الجر مضمر الظهور اثره وهو الجر في الاسم وفي البحر حاكيا عن الظهيرية بالله لا افعل كذا وسكن الها او نصبها او رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا افعل كذا وسكن الها او نصبها لا يكون يمينا الا ان يعربها بالجر فيكون يمينا وقيل يكون مطلقا **ولو قال** بله بكسر اللام لا افعل كذا قالوا لا يكون يمينا الا اذا اعرب الها بالكسر وقصد اليمين انتهى وينبغي انه اذا نصب ان يكون يمينا بلا خلاف لان اهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل واحد من الوجهين ولكن النصب اكثر كما ذكره العادي في مقصده وكذا عن غاية البيان قال شيخنا نعيم لعل لما ذكرنا في بحرهم ما اندفع بما في المبسوط من ان النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة الا ان يكون مراده ان الخلاف في الاوجهية لا في اصل الجواز وقيد باضمار الحروف لانه لا يضمر في المقسم عليه حرف التاكيد وهو اللام والنون بل لا بد من ذكرهما **الحلف في الاثبات لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون كقوله والله لافعلن كذا** لما في المحيط من قوله والحرف بالجزئية انه يقول في الاثبات والله لا افعلن كذا والله لقد فعلت مقرونا بكلمة التوكيد وفي النفي يقول والله لا افعل كذا والله ما فعلت كذا حتى قال والله افعل كذا اليوم فلم يفعل لا يلزمه الكفارة ويكون بمعنى قوله لا افعل كذا فيكون كلمة لا مضمرة فيه لان الحلف في الاثبات عند العرب لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون كقوله والله لا افعلن كذا قال الله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم واضمار كلمة لا في الكلام استعملت العرب كقوله تعالى واسئل القرية اي اهلها فاما اضمار بعض الكلمة في البعض ما استعملت العرب انتهى **وكفارته** اي كفارة القسم او القسم ولا يرجع الى اليمين لانها مونثة الا اذا اوليت بالقسم **تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين اي كما في الظهار او كسوتهم بما يستر عامة البدن** والاصل في ذلك قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة او للتخيير فكان الواجب احد الاشيا الثلاث والتخيير لا ينافي التكليف لا ينافي صحته بامكان الامتثال وهو ثابت لانه نفعل احدها فبطل قول من قال ان التخيير يمنع صحة التكليف فاوجب خصال الكفارة مع السقوط بالبعض كما اشار اليه في التحرير **ولو ادى الكل دفعة واحدة وقع عن واحد هو اعلاها قيمة ولو ترك الكل عوقب بواحد هو ادناها قيمة** لان الفرض يسقط بالادنى كذا في بعض شروح المنار وهو من الكفر بمعنى الستر واضافتها الى اليمين اضافة الى الشرط مجازا لان السبب عندنا الحنث وعبر بالتحرير بمعنى الاعتاق دون العتق اتباعا للاية وليفيد ان الشرط الاعتاق فلو ورث من يعتق فنوى عن الكفارة لا يجوز وافاد بقوله كما في الظهار اي التحرير والاطعام في كفارة الظهار انه يجوز الرقبة مسلمة كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة كانت او كبيرة ولا يجوز فايت جنس المنفعة ولا المدبر وام الولد ولا المكاتب الذي ادى بعض شي ويجوز في الاطعام التمليك والاباحة فان ملك اعطى نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لكل مسكين وان اباح غداهم وعشاهم فان كان بخبز البر لا يحتاج الى الادام وان كان بخبز غير البر احتاج اليه على التفاصيل المتقدمة في كفارة الظهار لو اعطى عشرة مساكين الف من من الحنطة عن كفارة الايمان لا يجوز الا عن كفارة واحدة عن ابي حنيفة وابي يوسف وكذا كفارة الظهار وفي نسخة الامام السرخسي لو اطعم خمسة مساكين

خمسه

مساكين اجزاه ذلك من الطعام ان كان الطعام ارخص من الكسوة وعلى القلب لا يجوز وهذا في طعام الاباحة اما
اذا ملك الطعام فيجوز ويقام مقام الكسوة ولو ادي الى مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير يجوز
انتهى وخرج بقوله ما يستر عامة البدن السراويل وصححه في الهداية لان لابسه يسمى عريانا في العرف ولذا قال في
الخانية لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس من غزلها سراويل لم يحنث في يمينه لكن ما لا يجزيه من الكسوة
يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة فلا بد ان يعطيه قميصا او جبة رداء او قبا او ازارا سابلا بحيث يتوشح به عند
ابي حنيفة وابي يوسف والا فهو كالسراويل ولا تجزي العمامة الا ان امكن ان يتخذ منها ثوبا يجزي مما ذكرنا
جاز واما القلنسوة فلا تجزي بحال قال الطحاوي هذا كله اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المراة فلا بد من الخمار
مع الثوب لان صلاتها لا تصح دونه قال المحقق الكمال في الفتح وهذا يشابه الرواية عن محمد في دفع السراويل انه
للمراة لا يكفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم العريان
وعليه بني عدم اجزاء السراويل لا صحة الصلاة وعدمها فانه لا دخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الا جعل الفقير
مكتسيا انتهى وفي الخلاصة وفي الثوب يعتبر حال القابض ان كان يصلح للقابض يجوز والا فلا قال بعض
مشايخنا ان كان يصلح للاوساط الناس يجوز قال شمس الائمة وهذا اشبه بالصواب ولو اعطى ثوبا خلقا عن كفارة اليمين
ان امكن الانتفاع به اكثر من نصف مدة الجديد يعني اكثر من ثلاثة اشهر جاز انتهى ولا بد من النية لصحة التكفير
في الانواع الثلاثة كما في فتح القدير وان مصرفها مصرف الزكاة قال في الخانية كل من لا يجوز صرف الزكاة اليه لا
يجوز صرف الكفارة اليه فلا يعطيها لابيه وان علا ولا لولده وان سفل وكذا الصدقة المنذورة ولو اعطى كفارة
يمين لامراة وهي امة لغيره ومولاها فقير لا يجوز ذلك لان الصدقة تتم بقبولها لا بقبول المولى وهي ليست بمحل لاداء الكفارة
فلا يجوز كما لو اعطى اباه او امه وهما مملوكان لفقير لا يجوز ذلك انتهى قلت يمكن حمله على قول ابي يوسف فانه قايل
بعدم جواز دفع الكفارة الى الذمي وهو المفتى به كما في الحاوي القدسي والله اعلم وان عجز عنها اي عن العتق
والكسوة والاطعام وقت الادا اي وقت ارادة الادا صرح به في المجتبى حيث قال وفي الجامع الصغير ذهب ماله
وسلمه ثم صام ثم رجع في الهبة اجزاه الصوم والمعتبر في التكفير حال الادا لا غير انتهى قلت وهذا يشكل على قولهم ان
الرجوع في الهبة فسخ من الاصل فيكون مستثنى من القاعدة وفي الخانية اذا حنث الرجل وهو معسر ثم ايسر
لا يجوز له الصوم وان حنث وهو موسر ثم اعسر اجزاه الصوم يعتبر في الكفارة حاله عند الادا وفي المجتبى يبذل ابا
المعسر لابنه مالا ليكفر به لا تثبت القدرة به اجماعا صام ثلاثة ايام ولا لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام و
شرطنا التتابع عملا بقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه متتابعات وقراءته كروايته وهي مشهورة يجوز بها الزيادة
على القطع المطلق واشار بالعجز الى انه لو كان عنده واحد من الاصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا
اليه وفي الخانية ولا يجوز التكفير بالصوم الا لمن يعجز عما سوى الصوم فلا يجوز لمن يملك ما هو منصوص عليه في
الكفارة او يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ومن الناس من
قال قوت شهر واذا كان له عبد وهو يحتاج الى الخدمة لا يجوز التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق ومن ملك مالا
وعليه دين مثل ذلك ووجبت عليه الكفارة فقضى دينه بذلك المال جاز له التكفير بالصوم وان صام قبل ادا الدين

واختلفوا

اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز له الصوم وقال بعضهم لا لانه تسقط لانها حق المراة رجل حلف ان لا يفعل كذا فنسي انه كيف
حلف بالله او بالطلاق او بالصوم قالوا لا شيء عليه الا ان يتذكر والشرط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم ثم فرع
على ذلك بقوله فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز له الصوم صرح به في الخانية ولم يجز اي لا يصح التكفير قبل حنث
في اليمين سواء كان بالمال او بالصوم لان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست سببا لانها مانعة من الحنث
عن مفضية اليه بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت لانه مفض اليه ... لا يسترد من الفقير لوقوعه صدقة وهل تتعدد
الكفارة لتعدد اليمين ام لا فنقول قال في السراجية اذا حنث في ايمان كثيرة لزمته لكل يمين كفارة انتهى وفي البحر
معزيا الى الظهيرية ولو قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل ففي الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات
ويتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن بشرط تخلل حرف القسم وروي الحسن عن ابي حنيفة انه عليه كفارة واحدة وبه اخذ
مشايخ سمرقند واكثر المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا ففعل يلزمه كفارتان في قولهم جميعا و
الفرق على قول اولئك المشايخ ان الواو اذا ذكره بين اسمين يكون واو عطف ويحتمل ان يكون واو قسم فلا يثبت القسم
بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا ذكره لان احدهما للعطف والاخر للقسم ولو قال والله والله يتعدد اليمين في ظاهر
الرواية وروى ابن سماعة عن محمد ان في الاسم الواحد لا يتعدد اليمين ولو قال والله والله او قال والله الرحمن يكون يمينا
واحدة انتهى وفي الولوالجية لما ادخل بين اسمين حرف عطف كانا يمينين وان كان بغير حرف العطف كان على سبيل الصفة
والتاكيد يكون يمينا واحدة انتهى اقول وعلى هذا لا يتم ما ذكر من الفرق بين قوله والله والرحمن والرحيم اولئك المشايخ لان الواو
وان كانت للعطف في الصورة الاولى او للقسم يتعدد اليمين بتعددها وانما يتم على ما ذكر في الظهيرية من اشتراط تخلل
حرف القسم في كونها تقع متعددة والظاهر عندي ما ذكره الولوالجي لان الواو الاولى اذا وقعت للقسم فما عطف عليها شارك
لها في الحكم لان العطف في المفردات شارك للاعراب والحكم كما تقرر في محله والله اعلم وفي فتح القدير وعرف في الطلاق
انه قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وقع ثلاث طلقات
ومصرفها اي الكفارة مصرف الزكاة فكل من كان مصرفا للزكاة كان مصرفا للكفارة وهذا الطرد لا يرد عليه شيء وانما
يرد على عكسه وقد تقدم الكلام عليه ولا كفارة بيمين كافر وان حنث مسلما لما تقرر من ان شرط انعقادها الاسلام
لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة مستارة كاسمها
ومعنى العقوبة فيها تابع ويستحيل منه العبادة لانه ليس باهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا يشرع في حقه اصلا الحلف فشمل
المرتد قالوا ولو نذر الكافر ما هو قربة لا يلزمه شيء وانما حلف القاضي وقوله صلى الله عليه وسلم من يكم لهو بخمسين يمينا فالمراد
صورة الايمان فان المقصود منها رجا النكول والكافر لا يعلم يثبت في حقه شرعا اليمين الشرعي المستعقب لحكمه فهو معتقد
في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين بكاذبا فتحصل المقصود من ظهور الحق فيشرع الزامه بصورتها لهذا و
كما وقع في الهداية من ان مع الكفر لا يكون ... صحيح الا ان يريد تعظيما يقبل منه ويجازى عليه وهو انما الكفر يبطلها
اذا عرض بعدها لما تقرر من ان الاوصاف الراجعة الى المحل يستوي فيها الابتدا والبقا كالمحرمية في النكاح ثم فرع على هذا الاصل
بقوله فلو حلف حال كونه مسلما ثم ارتد ثم اسلم ثم حنث فلا كفارة واجبة عليه بعد اسلامه ولا قبله ومن حلف على معصية
كعدم الكلام مع ابويه او قتل فلان اليوم وجب الحنث والتكفير وحاصل هذا ان المحلوف عليه انواع فعل معصية وترك

فرض في الحنث واجب وهي مسألة المختصر لحديث البخاري عن عايشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان
يطع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه وحديث البخاري ايضا واذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات
الذي هو خير وكفر عن يمينك فان قلت ما المراد باليمين في الحديث قلت المراد بها معنى المقسم عليه لان حقيقة اليمين جملتان
احدهما مقسم به والاخر مقسم عليه فذكر الكل واريد البعض وقيل ذكر اسم الحال واريد المحل لان المحلوف عليه محل اليمين
ولان فيها قلبا تفويت البر الى جابر هو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واطلق في المعصية فشمل النفي والاثبات فالاول
مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه فيحنث بالصلاة وكلام الاب والثاني نحو ليقتلن فلانا كما في الهداية ولا بد ان يكون اليمين
موقتة بوقت كاليوم وغد لو كانت مطلقة لم يتصور الحنث باختياره لا يحنث الا في اخر جزء من اجزاء حياته فيوصي
بالكفارة حينئذ اذا هلك الكافر ويكفر عن يمينه اذا هلك المحلوف كذا في بعض شروح الهداية الثاني ان يكون المحلوف
عليه شيا لغيره اولى منه كالحلف على ترك وطي زوجته شهرا او نحوه فالحنث افضل لان الرفق ايمن ودليله الحديث
المتقدم وكذا الحلف ليضربن عبده وهو يستاهل ذلك او ليشكون مديونه ان لم يوفه غدا لان العفو افضل وكذا التيسير
المطالبة الثالث ان يحلف على شي وضده مثله كالحلف لا ياكل هذا الخبز او لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين اولى
ولو قال قايل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو المختار في تاويلها ان البر فيها امكن كذا قاله الكمال في فتحه وبقي قسم رابع
وهو ان يكون المحلوف عليه يجب فعله قبل اليمين كحلفه ليصلين الظهر اليوم ان البر فرض ومنه ان كان المحلوف عليه ترك
معصية فان البر واجب وحاصله ان المحلوف عليه اما فعل او ترك وكل منهما على خمسة اوجه لانه انما يكون معصية او واجبا
او هو اولى من غيره او غيره اولى منه او مستويان وقد علمت ذلك **ومن حرم شيا على نفسه ثم فعله** اي ذلك الشي **كفر** اي يلزمه
كفارة يمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايما
نكم فبين الله تعالى ان نبيه صلى الله عليه وسلم حرم شيا مما هو حلال وانه فرض له تحلته فعبر عن ذلك بقوله تحلة ايمانكم ثبت به ان تحريم الحلال
يمين موجب للكفارة وما في بعض الروايات من انه حلف صريحا فليس هو في الاية ولا في الحديث الصحيح كما حققه الكمال في فتحه و
ما عبرنا به في هذا المختصر من قولنا ومن حرم شيا اولى مما وقع في الكنز من قوله ومن حرم ملكه الى اخره لان ما عبرنا به يشمل الاعيان
والافعال وملكه وملك غيره وما كان حلالا وما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك علي حرام او معي او الكلام معك
حرام كما في بعض المعتبرات وكذا اذا قال دخول هذا المنزل علي حرام ونحوه كما في المجتبى ويدخل فيه ما اذا قال هذا الطعام
علي حرام لطعام لا يملكه فيصير به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما لزمته الكفارة الا اذا قصد به الاخبار عنها ولا شك ان هذا لا يدخل
تحت عبارة الكنز ويدخل فيه ايضا ما اذا قال الخمر علي حرام فان شربه كفر قال في الخانية من فصل الاكل الصحيح انه اذا قال هذا الخمر
علي حرام او الخنزير علي حرام كان يمينا حتى اذا فعله كفر وذكر في فصل تحريم الحلال اذا قال هذا الخبز علي حرام فيه قولان والفتوى
على انه ينوي فيه ذلك ان اراد به الخبر لا يلزمه الكفارة وان اراد به اليمين يلزمه الكفارة وعند عدم النية لا يلزمه الكفارة انتهى
وافاد قولنا من شمول الذكر والانثى لانها عامة فلذا قال في المجتبى والخلاصة قالت لزوجها انت علي حرام او قالت حرمتك على نفسي
فيمين حتى لو طاوعته في الجماع او اكرهها لزمتها الكفارة وبخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل فانه لا يحنث انتهى وقيد
بكونه حرمه على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فانه لا يلزمه الكفارة لما في الخلاصة لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي
حرام فاكل لا حنث عليه انتهى قلت وهو مشكل بما تقرر من ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه والله اعلم **كل حل علي حرام فهو على**

الطعام والشراب والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود
وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة فيحنث
اذا اكل او شرب ولا يتناول المراة الا بالنية فلا يحنث بجماع زوجته لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين الى الماكول
والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية **والفتوى على انه تبين امراته بلا نية** لغلبة الاستعمال كذا في الهداية **وان لم يكن له امراة فيمين**
فيجب عليه الكفارة كما في النهاية معزيا الى النوازل يعني اذا اكل او شرب لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب كما يفهم من ظاهر
العبارة قال في فتح القدير قال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض المشايخ من اهل سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان
من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذوي الحليلة ولو كان مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب
في هذا فنقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط ان يقف الانسان ولا يخالف المتقدمين انتهى والحاصل
انه على ظاهر الرواية يحنث بالاكل والشرب فقط ولا يقع عليه الطلاق وعلى المفتى به ان لم يكن له امراة فكذلك وان كان له امراة
وقع الطلاق عليها ولا يحنث بالاكل والشرب لكن في الحاوي القدسي ولو قال حلال الله علي حرام ان فعلت كذا ففعل طلقت
امراته رجعيا لان النية انصرفت فيه الى الطلاق في العرف فصار كالصريح انتهى وهو يخالف لما في الهداية وغيرها من
المعتبرات كما لا يخفى قال في الظهيرية رجل قال كل حل علي حرام او حلال الله او حلال المسلمين وله امراة ولم ينو شيا قال
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف وابو بكر بن سعيد تبين امراته بتطليقة وان نوى
ثلاثا فثلاث وان قال لم انو الطلاق لا يصدق قضا لانه صار طلاقا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال فان كان له امراة واحدة تبين
بتطليقة واحدة وان كن ثلاثا او اربعا يقع على كل واحدة واحدة باينة وان حلف بهذا اللفظ ان كان فعل كذا وقد كان فعل
وله امراة واحدة او اكثر بن جميعا وان لم يكن له امراة لا يلزمه شي لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس وان
حلف بهذا على امر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امراة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين وان كانت له امراة وقت اليمين فماتت
قبل الشرط او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه الكفارة لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها فلا يصير طلاقا بعد ذلك
انتهى وقيد بصيغة العموم لانه لو قال لزوجته انت علي حرام فقد قدم في باب الايلاء انه ينصرف للزوجة فتطلق من غير نية **ومن نذر
نذرا مطلقا او معلقا بشرط وكان من جنسه واجب** كالصلاة والصوم والصدقة والحج **وهو عبادة مقصودة** فلا يصح النذر
بالوضوء لانه وان كان عبادة لكنه ليس بعبادة مقصودة لذاتها وانما هو شرط لعبادة مقصودة وهي الصلاة **ووجد الشرط**
المعلق به **لزم الناذر** لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى وهو باطلاقه يشمل المنجز والمعلق ولان المعلق بالشرط
كالمنجز عنده وظاهر الرواية ان الحكم فيه على الاطلاق يعني بسوا علقه بشرط يريد كونه او لا لكن ما سنذكره من التفصيل هو الصحيح
كما في الهداية وهو قول المحققين كما في البحر وسياتي تحقيقه **كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف** فان هذه عبادات مقصودة
من جنسها واجب **ولم يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض** وهذا ينبه على ان المراد بالواجب في قولهم يشترط في لزوم النذر
ان يكون من جنسه واجب الفرض وبه صرح شيخنا في بحره مستدلا عليه بقوله وفي مجموع النوازل لو قال وهو مريض ان بريت من مرضي
هذا ذبحت شاة او علي شاة اذبحها فبرا لا يلزمه شي ولو قال علي شاة اذبحها واتصدق بلحمها لزمه ولو قال لله علي ان اذبح جزورا
واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز انتهى قال لان الاضحية واجبة وهي الذبح لا التصدق مع انه صرح بانه لا يصح النذر
بالذبح من غير تصريح بالصدقة بلحمه انتهى اقول الظاهر ان شيخنا رحمه الله تعالى لم يطلع على التصريح بذلك وقد صرح به ملا خسرو في شرحه

ومنه حيث قال المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل
له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية
ونحوها هذا هو الاصل للكل انتهى كلامه كعيادة مريض وتشييع جنازة ودخول مسجد لانه ليس لها
اصل في الفروض المقصودة وفي البحر وشرائطه اربعة ان لا يكون معصية لذاته فخرج النذر بصوم يوم النحر
لصحة النذر به لانه لغيره وان يكون من جنسه واجب وان يكون ذلك الواجب عبادة مقصودة وان لا
يكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شيء غيرها انتهى وبه عرف ان اطلاق صاحب
الكنز وغيره من اصحاب المتون في محل التقييد لما كان المعلق بالشرط يحتاج الى التفصيل فصله فقال ثم
ان علقه بشرط يريده كان قدم غايبي يوفي ان وجد الشرط وبما لم يرده اي عن علقه بشرط لم يرد وقوعه
كان زنيت بفلانة مثلا وفي بالمنذور ان شاء او كفر على المذهب انما قال هذا احترازا عن قول الاخر وهو وجوب
الوفا سواء علقه بشرط يريده وانما كان هو المذهب المصحح المفتى به كما في كثير من المعتبرات لانه اذا علقه بشرط
لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط امرا حراما
كان زنيت مثلا فينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف انتهى قال ملا خسرو اقول
ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه يمينا من وجه لزم
ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر وفي
الخلاصة جعل الفتوى على التخيير مطلقا نذر مكلف بعتق رقبة في ملكه وفي به والا اثم بالترك ولا يد
خل تحت الحكم حتى لا يجبره القاضي يعني لو قال علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم
يف ياثم ولكن لا يجبره القاضي نذر ان يذبح ولده قيد به لانه لو نذر بقتله لا يلزمه شيء كما في السراجية فعليه شاة
عند ابي حنيفة ومحمد لان الناذر بذبح الولد يلزمه الوفا فيلزمه شاة بطريق الفدا كما في قصة الخليل عليه الصلاة
والسلام واهدره ابو يوسف لانه نذر بالمعصية وبه قال زفر والشافعي والحق محمد العبد بالولد فيه اي في
كونه موجبا شاة في الحرم او في ايام النحر في غير الحرم لانها وجبت في الولد مع انه ليس ملكه فلان يجب في العبد
وهو ملكه اولى وقالا لا يصح هدره ولا يلزمه شيء اما ابو يوسف فقد مر على اصله الفرق لابي حنيفة ان ايجابها
كرامة للولد استدلالا بقصة الخليل عليه الصلاة والسلام والعبد لا يستحق هذه الكرامة فيعدم الحاقه به
فيلغو ولغى نذره اي بطل لو كان بذبح نفسه عند ابي حنيفة وقال محمد يلزمه ذبح الشاة لانه مثل نذره
بذبح الولد لكونهما نحوا والفرق له ان نفسه وان استحقت الكرامة التي استحقها ولده ولم يستحقها عبده الا
ان نفسه ليست كسبا له وولده كسب له لقوله صلى الله عليه وسلم وان ولده من كسبه وابيه وجده وامه وهذا
بالاجماع لانهم ليسوا كسبه وبه يقوي ما قاله ابو حنيفة في النفس كما لا يخفى ولو قال ان برئت من مرضي هذا
ذبحت شاة وعلي شاة اذبحها فبرئ لا يلزمه شيء لعدم صيغة النذر في الاول واما في الثاني فلان الذبح ليس
من جنسه عبادة مفروضة وان كان من جنسه عبادة واجبة وهي الاضحية الا اذا زاد واتصدق بلحمها فانه يلزمه
لان الصدقة من جنسها فرض وهي الزكاة وقد سبق منا الكلام عليه ونقله عن مجموع النوازل وبه صرح المحقق

الكمال في شرح الهداية لكن في متن ملا خسرو ما يخالف هذا ونص عبارته قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت
شاة لم يلزمه الا ان يقول لله علي ان اذبحها قال في شرحه لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا
الاول انتهى وهو كما ترى مخالف لما قدمناه عن مجموع النوازل وهو المذكور في شرح الهداية وانما عدم لزومه
في الثاني لعدم شرطه وهو انتفاء كون له اصل في الفروض كما نقلناه عن ملا خسرو فيلزم التناقض في كلامه
لانه شرط في صحته ان يكون له اصل في الفروض كما نقلنا واجازه في قوله لله علي اذبحها مع ان الذبح ليس له اصل
في الفروض وان كان له اصل في الواجبات وهي الاراقة في الاضحية والله اعلم ولو قال لله علي ان انحر جزورا
واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز كما تقدم عن مجموع النوازل ووجهه ان سبع شياه تقوم مقام البدنة
كما قام سبعها عن الشاة في الاضحية نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقريب الى الله
تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلاث خلافا لزفر
وكذا لو عين مكانا للصلاة او درهما او فقيرا لا يلزمه التعيين نذر ان يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق
بغيره جاز ان ساوى العشرة وكذا ان تصدق بثمنه اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما
الثاني فلان الثمن انفع للفقراء وفي الخلاصة لو قال لله علي اطعام المساكين فهو على عشرة عند ابي حنيفة قلت
وكان ينبغي ان يلزمه اطعام مسكين واحد لان اللام للجنس مثلها في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين ويمكن
ان يجاب عنه لو كونها للجنس عند عدم العهد والاستغراق والثاني غير مراد فيحمل على الاول وهو العهد فيكون
المراد المساكين المعهودة في كفارة اليمين والله اعلم وفي القنية نذر ان يتصدق بدينار على الاغنياء ينبغي ان
لا يصح قلت وينبغي ان يصح اذا نوى ابناء السبيل لانهم محل الزكاة ولو قال ان قدم غايبي فلله علي ان اضيف
هؤلاء الاقوام وهم اغنياء لا يصح ولو نذر ان يقول دعاء كذا في دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح ولو قال لله علي ان اصلي
على النبي صلى الله عليه وسلم في كل كذا يلزمه وقيل لا يلزمه ولو قال ان ذهبت هذه العلة عني فلله علي كذا فذهبت
ثم عادت الى ذلك الموضع لا يلزمه شيء انتهى نذر صوم شهر معين لزمه متتابعا لكن ان افطر قضاه وبلا
لزوم استقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم رجب مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده وهو لا يستقبل وان قال في
نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال للمعين نذر ان
يتصدق بالف من ماله وهو يملك دونها لزمه ما يملك منها فقط قال في الخلاصة لو التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما
يملكه هو المختار كما اذا قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا مايه لا يلزمه الا المايه لانه فيما لم يملك
لم يوجد في الملك ولا مضافا الى سببه فلم يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة ولا مال له صرح في الخلاصة والولوالجية نذر
التصدق بهذه المايه يوم كذا على زيد فتصدق بمايه اخرى قبله اي قبل ذلك اليوم على فقير اخر جاز لما تقرر لك من ان هذه الخصو
صيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر ولم يزد عليه ولا نية له فعليه كفارة يمين ذكره ملا خسرو وعزاه
الى النوازل وصل بحلفه ان شاء الله تعالى بطل لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا
انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين الا اذا كان انقطاعه بتنفس او سعال ونحوه فانه لا يضر وفي
قوله بطل اشارة الى ان قول محمد فان التعليق بالمشية ابطال عنده وظاهر قول الكنز ان اليمين منعقدة الا انه لا حنث عليه اصلا

لعدم الاطلاع على مشيئة الله تعالى وهذا قول ابي يوسف لكن الشارح الزيلعي واراد بقوله من عدم الانعقاد لانه فيه عدم الحنث كالبر فاطلق عليه انتهى وبهذا ظهر لك ان التعبير هنا يبطل اولى من قول الكنز بركما لا يخفى وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان يجوز الاستثنا المنفصل لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اى نسيت الاستثنا موصولا فاستثن مفصولا ويودي هذا القول الى ان تكون العقود الشرعية كلها غير ملزمة واخراجها من ان تكون مفيدة لاحكامها لا يبيع او يتزوج او يطلق ثم يستثنى اى وقت شا فلو كان هذا يصح لما احتيج ان الزوج الثاني حتى يحل للاول فيما اذا طلقها ثلاثا كان يومر بالاستثنا حتى تبطل الطلقات الثلاث به وكذا يبقى الله تعالى ورسوله احكام الحنث فى الايمان ولو كان الاستثنا المفصول صار الامر به حتى لا يلزمه الحنث ولا الاثم ومعنى الاية اذا نسيت فى اول كلامك فاذكره فى اخره موصولا وروي ان محمد بن اسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرا عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان الشيخ يخالف جدك في الاستثنا المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثنا فتبارك الله لك فى عهودك اذ ان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد ابن اسحاق واخرجه من عنده وقال لابي حنيفة استر هذا على انتهى وكذا يبطل به اى بالاستثنا كلما تعلق بالقول عبادة ومعاملة مما كان من صيغ الاخبار وان كانت انشاآت شرعا فدخل البيع والاعتكاف والعتق والنذر بالصوم وخرج الامر والنهي فلو قال اعتقوا عبدي من بعد موتي ان شاء الله تعالى لا يصح الاستثنا وكذا بع عبدى هذا ان شا الله له بيعه وخرج ما لم يختص باللسان كالنية وقد استفيد بقولنا بخلاف المتعلق بالقلب فلو قال نويت ان شا الله صح صومه هذا

باب في بيان احكام اليمين فى الدخول والخروج والسكنى والاتيان

شروع فى بيان الافعال التى يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل يدور على القدر الذي ذكره اصحابنا فى كتبهم والمذكور نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدا بالاهم وهو الدخول ونحوه لان حاجة الحلول في مكان اللزم للجسم من اكله وشربه الاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعى رحمه الله تعالى ولا على الاستعمال القرانى كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العربي معنى الالفاظ الذي يراد بها معانيها التى وضعت في العرف كما ان العربي حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقايق اللغوية فوجب صرف الالفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها والايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض كما فى البحر معزيا الى الحاوي الصغير ثم فرع على الاصل قوله فلو حلف بعد غيظه على غيره ان لا يشتري له شيا بفلس فاشترى له بدرهم شيا لم يحنث فى يمينه فدل على ان العرف يعوم اللفظ كما صرح به فى البحر وعزاه الى الظهيرية كمن حلف لا يخرج من الباب او لا يضربه اسواطا او ليغدينه اليوم بالف فخرج من السطح فضرب بعضها وغدى برغيف لم يحنث وفى البحر بعد ذكره لهذه الابحاث قال فالحاصل ان بنا الحكم على الالفاظ وهو القياس والاستحسان ان بناه على الاغراض انتهى قال مولانا في فوايده بعد ذكره للاصل المذكور الا فى مسايل حلف لا يشتريه بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البايع لم يحنث به لان مراد المشتري المطلقة ومراد البايع المفردة لا يحنث الحالف بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة فى حلفه لا يدخل بيتا لما تقدم ان الايمان مبنية على العرف والبيت فى العرف ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وتعبيره بالكعبة هنا اظهر من تعبير صاحب الكنز بالبيت والبيعة بكسر البا معبد النصارى والكنيسة معبد اليهود والدهليز بكسر

الدال ما بين الباب والدار فارسى معرب كما فى الصحاح والظلة الساباط الذي يكون على باب الدار من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له وانما قيد نا به لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه والمراد دهليز لا يبات فيه اما اذا كان الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه بعض الاتباع فانه يحنث بدخوله فانه مثله يعتاد بيتوته للضيوف في بعض القرى واما المدن فيبات فيه بعض الاتباع فى بعض الاوقات فيحنث ويحنث فى الصفة في حلفه لا يدخل بيتا على المذهب وفي عزر الاحكام وهو الصحيح احترازا عما قيل انما يحنث ان كان الصفة ذات حوايط اربعة وهكذا صفات اهل الكوفة وفي البحر وعلى هذا يحنث بالصفة سوا كان لها اربع حوايط كما فى صفات الكوفة او ثلاثة كما صححه فى الهداية بعد ان يكون مسقفا كما في صفات ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر ان مفتحه واسع وسياتي ان السقف ليس شرطا فى مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كما في فتح القدير وفي حلفه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبنا وصف فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفي الغايب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها كما فى شرح ملا خسرو وان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قايمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولها ويتناول جوهرا قايما بجوهر اخر يزيد قيامه به حسنا له وكما لا ويورث انتقاصه عنه قبحا ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سياتي فى اوايل البيوع ان شا الله تعالى بان الاول ما يورث تبقيصه ضرر الاصل والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الزرع في المذروعات وصفا وما يساوي المكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البنا وصفا وكانت الدار منكرة كانت غايبة فيعتبر فيها البنا وان لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البنا واذا لم يوجد لم يحنث ولم يوجد يحنث والمراد بالخربة الدار التي لم يبق فيها بنا اصلا اما اذا زال بعض حيطانها وبقي البعض فهذه دار خربة فينبغي ان يحنث فى المنكر الا ان يكون له نية كذا في فتح القدير وان جعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا او غلب عليها الما فصارت نهرا لا يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت وجعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لم يحنث بدخوله فيه لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه وكذا اذا غلب عليها او جعلت نهرا فدخله قيدنا بالاشارة مع التسمية لانه لو اشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه فانه يحنث بدخولها على اى صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باقية كما عن الذخيرة ولو بنى دارا بعد ما انهدم ما بنى ثانيا من الحمام وغيره فانه لا يحنث ايضا لانه غير تلك الدار التى منع نفسه من الدخول فيها ثم شبه الحنث فيما ذكره بقوله كهذا البيت فهدم او بنى اخر حيث لا يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه ولو هدم السقف دون الحيطان فدخله حنث فى المعين لا فى المنكر لانه يبات فيه والسقف صفة فيه كما فى الهداية لان البيت الصيفى ليس فيه سقف وحاصله ان البيت لا فرق فيه بين ان يكون منكرا او معرفا فاذا دخله وهو صحرا لا يحنث لزوال الاسم بزوال البنا واما الدار ففرق فيه بين المنكرة والمعينة كما قدمناه وفى البحر معزيا الى البدايع لو انهدم السقف وحيطانه قايمة فدخله يحنث فى المعين ولا يحنث فى المنكر لان السقف بمنزلة الصفة فيه وهو في الحاضر لغو وفي الغايب معتبرة انتهى ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة او الى هذه الحايط فهدما ثم بنيا بنقضهما لم يحنث كما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لان غير المبري لا يسمى قلما وانما يسمى انبوبا فاذا كسره زال الاسم عنه فبطلت اليمين

وكذلك ان حلف على مقص فكسره ثم جعله مقصا اخر غير ذلك لان الاسم قد زال بالكسر وكذلك كل سكين وسيف وقدر
قد كسر وصنع مثله ولو نزع مسمار النصل ولم يكسره ثم اعاد فيه مسمارا اخر حنث لان الاسم لم يزل لزوال المسمار وكذلك
ان نزع نصاب السكين ولم يكسره وجعل عليه نصابا اخر لان السكين اسم للحديد ولو حلف على قميص لا يلبسه و
قبا محشوا او مبطنا او جبة محشوة او قلنسوة او خفين فنقض ذلك كله ثم اعاد يحنث لان الاسم بقي بعد
النقض يقال قميص مفتوق وجبة مفتوقة واليمين المعقودة على العين لا تبطل بتغيير الصفة مع بقا
اسم العين وكذلك لو حلف لا يركب هذا السرج فنقضه ثم اعاده ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم
استانف بنقضها بخشبها وركبها لا يحنث لانها لا تسمى سفينة بعد النقض وزوال الاسم يبطل كذا في كثير من المعتبرات
والواقف على السطح داخل فيحنث في حلفه لا يدخل هذه الدار اذا وقف على سطحها من غير دخول من
الباب بان وصل اليه من سطح اخر لانه من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد
وقيل في عرفنا لا يحنث وما ذكره من الحنث قول المتقدمين ومقابله قول المتاخرين ووفق بينهما المحقق
الكمال في شرح الهداية بحمل ما في المختصر بما اذا كان السطح حضيرا وحمل مقابله على ما اذا لم يكن حضيرا اي ساترا وفي
كلام المختصر اشارة الى انه لو صعد على شجرة داخلها او قام على حايط فيها فانه داخل فيحنث ولو كان الحايط مشتركا
بينه وبين جاره لم يحنث كما في البحر معزيا الى الظهيرية وعلى قول المتاخرين لا والظاهر قول المتاخرين في الكل
لانه لا يسمى داخل الدار عرفا ما لم يدخل جوفها حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد سطحها ونحوها
في تبيين الكنز والمختار انه لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وفي طاق الباب
يحنث ولو اغلق الباب كان خارجا لا يحنث في حلفه لا يدخل هذه الدار والمراد بطاق الباب عتبته التي
اذا اغلق الباب كانت خارجة عنه وهي المسماة باسكفة الباب وان كان بعكسه حنث اي لو كان العتبة
بحيث لو اغلق الباب تكون داخله فهي من الدار فيحنث بالدخول فيها ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس
الحكم كما نص عليه الحاكم وغيره وهذا اي الحكم المذكور اذا كان الحالف واقفا بقدميه في طاق الباب فلو
وقف باحد رجليه على العتبة وادخل الاخرى فان استوى الجانبان او كان الخارج اسفل لم يحنث فان كان
الجانب الداخل اسفل حنث وقيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح كما في الظهيرية معزيا الى السرخسي
كذا في البحر وهو ظاهر الرواية لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين ودوام الركوب واللبس والسكنى
كالانشا يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يسكن هذه
الدار وهو ساكنها فانه يحنث بالدوام كما لو ابتداها لا يكون كالانشا دوام الدخول والخروج والتزوج والتطهير
فلو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها او لا يخرج منها وهو خارج او لا يتزوج هذه المراة وهو متزوج بها او لا يتوضا
مثلا وهو متوضي فانه لا يحنث بالدوام على الفعل والقياس انه يحنث قياسا على غيره والاستحسان الفرق بين
الفصلين وهو ان الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام هو البقا والفعل المحدث عرض والعرض
مستحيل البقا فيستحيل دوامه واطلاق الدوام يجدد امثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس والسكنى
ولا يوجد في الدخول لانه اسم للانتقال من خارج الى داخل والمكث قرار فيستحيل البقا بحقيقة ان الانتقال

حكم

حركة والمكث سكون وهما ضدان الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت يوما قال
في تبيين الكنز والفارق بينهما ان كل ما يصح امتداده الى دوام كالقعود والقيام والنظر ونحو وما لا يمتد للدوام
كالدخول والخروج انتهى وفي فتح القدير ونظير المسئلة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا
لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث انتهى وقال زفر يحنث لوجود الشرط
وان قل ولنا ان اليمين ينعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه وفي المجتبى دائما يعطى للدوام حكم الابتدا فيما
يمتد اذا كانت اليمين حال الدوام واما اذا كان قبله فلا حتى لو قال كلما ركبت هذه الدابة فلله علي ان اتصدق
بدرهم ثم ركبها ودام عليها فعليه درهم واحد ولو قال ذلك حالة الركوب لزمه في كل ساعة يمكنه النزول درهم
قلت في عرفنا لا يحنث الا بابتدا الفعل في الفصول كلها وان لم ينو وفيه عن ابي يوسف ما يدل عليه والمختار لا فتانا
رحمه الله تعالى انتهى حلف لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث لانه يعد
ساكنا ببقا اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة
بمنزلة الدار بخلاف المصر والقرية ما ذكر هنا من الحاق القرية بالمصر هو الصحيح من الجواب كما في الهداية
فلا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا
بخلاف الاول وهو المراد بقولنا بخلاف المصر والقرية ومحل هذا ما اذا كان مستقلا بسكناه لان الحالف لو كان
سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه او امراة مع زوجها فحلف احدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله
وماله وهي زوجها وماله لا يحنث وعند الفقيه ابي الليث ايضا لا يكون ساكنا بالعربية فلو عقد بالفارسية
لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان مستقلا بسكناه واشار الى انه لو لم يخرج فانه يحنث بالاولى
والكل مقيد بالامكان وكذا قالوا لو بقي فيها اياما يطلب منزلا اخر حتى يجده وخرج واشتغل بطلب دار اخرى
لنقل الاهل والمتاع او خرج لطلب دابة ينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كانت امتعة كثيرة
فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري لم يحنث وكذا لو ابت المراة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد
العود اليه او منع هو من الخروج بان اوثق او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه
ولا على الخروج منه لم يحنث وكذا لو قدر على الخروج لهدم بعض الحايط ولم يهدم لا يحنث وليس عليه ذلك انما
نعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس كذا في مجموع المعتبرات نقلا عن الظهيرية والواو في
قوله وبقي متاعه واهله بمعنى او لان الحنث يحصل ببقا احدهما من غير توقف عليهما فلو قال نويت التحول
ببدني خاصة لم يصدق في القضا ويدين كما في البدايع وافاد انه لا بد من نقل جميع الاهل والمتاع وهو في
الاهل بالاجماع والمراد بالاهل زوجته واولاده الذين معه وكل من كان ياوي اليه لخدمته والقيام بامره واما
في الامتعة ففيه اختلاف فقال ابو حنيفة المتاع كالاهل حتى لو بقي وتد حنث لان السكنى تثبت بالكل
فتبقى ببقا شي منه وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر نقل الكل في بعض الاوقات وقال محمد يعتبر
نقل ما تقوم به السكنى لان ما وراءه ليس من السكنى وقد اختلف الترجيح والافتا فمذهب الامام احوط وان
كان غيره اوفق هكذا افاده مولانا صاحب البحر فيه ثم قال مولانا وظاهر كلام المصنف انه لو نقل اهله ومتاعه

بناسواكنى فى منزل اخر اولا وفيه اختلاف ففى الهداية وينبغى ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل
الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله فى الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه فى حق
الصلاة كذا هذا انتهى قال بحث ونقل عن الظهيرية ان الصحيح انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا اخر انتهى **وحنث فى**
قوله لا يخرج ان حمل واخرج بامره وبدونه اى بدون امره بان يكره عليه **لا يحنث ولو كان** الحالف **راضيا بالخروج**
يعنى لو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله واخرجه حنث لان فعل المامور يضاف الى الامر فصار كما اذا ركب
دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه ولا بامره لا يحنث فى الصحيح
لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا **ومثله** اى مثل حلفه على الخروج حلفه **لا يدخل اقساما وحكما** فالاقسام ان يخرج
بامره وان يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث فى الاول وعدمه فى الاخرين ومعنى قولنا بان يكره عليه
ان يحمله انسان فيخرجه مكرها فانه حينئذ لم يوجد الفعل لا حقيقة ولا حكما واما اذا هدده غيره فخرج خوفا من المكره
يحنث لوجود الفعل منه **ولا تنحل يمينه على المذهب** يعنى اذا لم يحنث فيما اذا حمل مكرها وقيل ينحل كما لو حلف لا
يدخل دار فلان فهبت به الريح والقته فيها لم يحنث وينحل اليمين وقيل لا ينحل وهو الصحيح كذا فى العناية ذكره اخى
زاده وفى فتح القدير ثم اذا لم يحنث بادخاله محمولا لانسان او بهبوب الريح لا ينحل وهو الصحيح ذكره التمرتاشي
وقاضى خان وذلك لانه انما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف ينحل اليمين فبقيت
على حالها فى الذمة ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه
ارفق بالناس ومن قال لا ينحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح انتهى وفى البحر معزيا الى الظهيرية ان الفتوى على
عدم انحلالها اخذا بقول السيد ابى شجاع لما فيه من الرفق بالناس اذا عرف هذا علمت ان المذهب عدم انحلالها كما ذكرناه فى
هذا المختصر والله اعلم **ولا يحنث** الحالف **فى قوله** والله **لا يخرج** من داره **الا الى جنازة وان خرج اليها ثم اتى امرا اخر**
لان خروجه لم يكن الا الى جنازة والمضى بعد ذلك ليس بخروج وفى البحر معزيا الى البدايع لو قال ان خرجت من هذه الدار الا الى
المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق لما ذكرنا وعنه معزيا الى الظهيرية لو قال لها
ان خرجت الى منزل ابيك فانت كذا فهو الخروج عن قصد انتهى ثم قال وفى المحيط حلفت المراة ان لا تخرج الى اهلها قال ابو
يوسف اهلها ابواها وليس احد سواهما اهلها فان لم يكن لها ابوان فاهلها كل ذى رحم محرم منها فان لم يكن لها الا ام مطلقة
فاهلها منزل امها فان كان الاب متزوجا والام متزوجة فالاهل منزل الاب دون منزل الام انتهى ولو حلف على امراته
ان لا تخرج فى غير حق فهو ما يعده الناس حقا فى استعمالهم دون الواجب كجنازة الوالدين وذوى الارحام واعراسهم
وعيادتهم ونحوه كذا فى الاختيار **حلف لا يخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث اذا جاوز عمران مصره على**
قصدها اى لا يحنث والفرق بين الخروج والاتيان ان الخروج على قصد مكة قد وجد وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال
من الداخل الى الخارج واما الاتيان فعبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا واختلف فى الذهاب فقيل هو
كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وانما يحنث اذا جاوز عمران مصره على قصدها فلو خرج قاصدا مكة و
لم يجاوز عمران مصره لا يحنث كما فى البحر معزيا الى الظهيرية وغيرها وبه صرح فى شرح المختار ايضا حيث قال حلف لا يخرج الى
بغداد فخرج من بيته لا يحنث ما لم يجاوز العمران قاصدا بغداد بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث بنفس الخروج لان الخروج

الى بغداد سفر ولا يسافر حتى لا يجاوز العمران ولا كذلك الخروج الى الجنازة انتهى قال الكمال فى فتحه بعد نقله لما ذكرناه كان مضى لفظ
اخرج معنى اسافر للعلم بان المعنى اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة السفر ينبغى ان يحنث بمجرد الانفصال من الدا
خله انتهى وهذا ظاهر يشهد لظهوره ما نقلناه عن شرح المختار وبهذا ظهر لك ان ههنا صاحب الكنز اطلق فى محل التقييد وكذا
صاحب الوقاية والله اعلم **وفى لياتينها لا** يحنث والفرق بين الخروج والاتيان عبارة عن الوصول فلا حنث **كما لا يحنث لو**
حلف ان لا ياتى امراته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس هكذا ذكره فى الذخيرة وعزاه
الى المنتقى وعلله فقال لانها ما اتت العرس بل العرس اتاها ولو حلف لا ياتى فلانا فهو ان ياتى منزله او حانوته لقيه او لم
يلقه وان اتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد قيد بالاتيان لان العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول ولهذا قالوا
اذا حلف لا يعود فلانا او لا يزوره فاتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث وان اتى بابه ولم يستاذن حنث انتهى
وقوله لا اروح بمنزلة قوله لا اذهب كما ذكره شيخنا فى بحره **لياتينه فلم ياته حتى مات حنث فى اخر حياته** لان البر قبل ذلك
موجود لا خصوصية للاتيان بل كل فعل حلف انه لا يفعله فى المستقبل واطلقه ولم يقيده بوقت لم يحنث حتى يقع الياس عن البر
مثل ليضربن زيدا او ليعطين فلانا او ليطلقن زوجته ويتحقق عن البر يكون لفوات احدهما فلذا قال فى غاية البيان واصل هذا
ان الحالف فى اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات احدهما فانه يحنث انتهى
وبهذا تبين لك ان الضمير فى قوله حتى مات يعود الى احدهما سواء كان الحالف او المحلوف عليه لا انه خاص بالحالف كما هو
المتبادر من العبارة كما حققه مولانا صاحب البحر فيه **لياتينه ان استطاع فهى** اى الاستطاعة واقعة **على رفع الموانع** وهى استطاعة
الصحة لانها المرادة فى العرف وهى سلامة الالات وصحة الاسباب وفى الاختيار انها سلامة الالات ورفع الموانع وفى المبسوط
الاستطاعة رفع الموانع قال شيخنا ينبغى انه اذا نسى اليمين لا يحنث لان النسيان مانع وكذا لو جن فلم ياته حتى مضى الغد كما
لا يخفى **وان نوى القدرة صدق ديانة** اى فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقتها فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على
سلامة الالات وصحة الاسباب فى المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه وهل يصدق
قضا ايضا قيل لا لانه خلاف الظاهر ورجح فى فتح القدير الثانى بانه اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند
الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة الات الفعل وصحة اسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه
القاضى فى خلاف الظاهر انتهى هذا وقد اظهر الزاهدى فى المجتبى اعتزاله فى هذا المحل وفى غيره كما اظهره فى القنية فى
موضعين من الفاظ التكفير وعبارته فى المجتبى قلت وفى قوله حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوى لانه
بنا على مذهب الاشعرية والسنية ان القدرة مع الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وساير
الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا بما لا يطاق وكان ارسال الرسل والانبيا
عليهم الصلاة والسلام وانزال الكتب والاوامر والنواهى والوعد والوعيد ضايعة فى حقهم انتهى وهو غلط منه لان التكليف
ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره بل هى مشروطة بالقدرة الظاهرة وهى سلامة الالات وصحة الاسباب
كما حققه الفحول فى كتب الاصول **لا تخرجى الا باذنى شرط للبر لكل خروج اذن** لانه استثنا مفرغ ومعنى لا تخرجى خروجا
الا خروجا ملصقا به فان لم يكن متصفا بالاذن فهو داخل فى اليمين لعموم النكرة فيحنث **بخلاف** قوله **الا ان وحتى** اى بخلاف
لا تخرجى الا ان اذن لك او حتى اذن لك فاذن لها مرة انتهت اليمين حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت بعده بغير اذنه لا يحنث

لان الاذن هنا غاية اما في حق فظاهر واما في الا ان فلحمله على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثنا قصر للمستثنى منه وبيان لانتهائه حكما وانما لم يحمل على حقيقة الاستثنا لان الاذن ليس من جنس الخروج فان قلت يشكل على لزوم تكرار الاذن في دخول بيوته عليه الصلاة والسلام مع تلك الصفة وهي قوله تعالى الا ان يؤذن لكم قلت استفيد التكرار من دليل خارجي وهي تعليله بالاذى ان ذلكم كان يؤذي النبي وتمامه في اصول الفقه من بحث البا فان قلت يرد على ما قررتم ان الا ان اذن بمعنى الا باذني لان ان والفعل في تاويل المصدر ولا بد من تقدير البا وللالصاق المعنى الا خروجا باذني فصار كالمسألة الاولى قلت لانه يلزم حذف الامرين اما ما ذكرته من تقدير البا محذوفة او ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازا اي حتى اذن لك على الاول تكرر وعلى الثاني ينعقد على اذن واحد وانا لزم في الا ان احد المجازين وجب الراجح منهما ومجاز غير الحذف اولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف في نفس اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة انتهى واشار المصنف بقوله شرط انه لو نوى الاذن مرة واحدة لم يصدق قضا وعليه الفتوى كما في الولوالجية لكنه يصدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه فيستعار بمعنى حتى لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي بخلاف ما اذا نوى التعدد في المسألة الثانية حيث يصدق قضا لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه ومثل قوله الا باذني بغير اذني فيشترط لكل خروج اذن لان المعنى فيهما واحد مع وجود البا والرضا والعلم والامر كالاذن فيما ذكرنا وكذلك ان خرجت الا بقناع او بملحفة لو قال لها اذنت لك في الخروج كلما اردت فخرجت بعد اخرى لا يحنث فان نهاها عن الخروج بعد ذلك صح انتهى وهذا قول محمد وبه اخذ الشيخ الامام محمد بن الفضل وفي الصيرفية حلف بالطلاق لا ينقل اهله الى بلدة كذا فرفع الامر الى القاضي او الى الوالي فبعثا رجالا باذنه فنقل اهله لا يحنث لانهما لم يصيرا مامورين برفع الامر اليهما انتهى

حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى اليه عرفا فيحنث بدخول المحلوف عليه بالملك والاجارة والاعارة باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز وقيد نا بقولنا يكون سكنها لانه لو لم يكن ساكنا فيها وهي ملكه لا يحنث كذا في البحر وبدل على هذا ما في العمادية معزيا الى الذخيرة اذا حلف لا يدخل دار فلان دارا مشتركة بينه وبين غيره فان كان المحلوف عليه داره ممن يسكن الدار يحنث وان كان لا يسكنها لا يحنث لانه اذا كان لا يسكنها فالاضافة باعتبار الملك والملك في الكل غير مضاف اليه وان كانت الدار مشتركة بين المحلوف عليه وبين غيره وكل واحد منهما يسكن فيها على حدة فدخل الحالف بحمن الدار وهذا لم يحنث في يمينه انتهى لكن في شرح المختار ولو دخل دارا هي ملك فلان يسكنها غيره في رواية لا يحنث لان الاضافة بالسكنى وعن محمد انه يحنث لانه مضافة الى المالك بملك الرقبة والى المستاجر بملك المنفعة وكلاهما حقيقة انتهى وفي القنية علم بعلامة ثم قال حلف لا يركب حمار فلان فركب حمارا استاجره فلان او استعاره لا يحنث بخلاف الدار والبيت ط منه فانه يحنث بالمستاجر والمستعارة والوقف في درر الفقه ينظر في المسألة الدار فان كان له دار ملك له لم يحنث والا فيحنث وهذا حسن م حلف لا يدخل دار فلان فدخل امرأته وهو ساكن فيها حنث ولو قال والله لا ادخل دار فلان فدخل دار زوجها وهي ساكنة فيها معه حنث ثم مثله يحنث حلف لا يدخل دار فلان هذه فباع فلان داره ثم دخلها لم يحنث عندهما خلافا لمحمد ثم قال المصنف وقال جماعة ينظر ان كان اليمين هاجت من جهة صاحب الدار لم يحنث كما ان التعبير وان هاجت من جهة الدار لضيقها او لزوال الابنية ونحوه يحنث كما قال محمد لان الغرض تعليق اليمين بعين الدار ثم قال لها ان تزوجت امرأة بغير اذنك فهي طالق ثم طلق المخاطبة وتزوج اخرى بغير اذنها تطلق بخلاف ما اذا قال ان خرجت من الدار الا باذني فانه يتقيد بحال قيام النكاح والفرق ان للرجل ولاية الاذن والمنع لامرأته فيتقيد

يمينه بحال قيام ولايته وليس للمراة ولاية الاذن والمنع من التزوج فكانت اليمين مطلقة للاطلاق اللفظ انتهى ولو حلف ان لا يساكن فلانا في دار ولم يسم دارا بعينها ولم ينو فساكنه في دار قد قسمت وضرب بينهما حائط لا يحنث لان اليمين اذا عقدت على الدار بعينها يحنث بعد زوال البنا فبعد التعيين بالقسمة اولى فاما في غير المعين لا يحنث بدخول دار لا بنا فيها فكذلك بعد القسمة او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا لانه ينصرف الى الدخول فيحنث كيف دخل لان حقيقته وهو وضع قدمه حافيا مهجور والمجاز متعارف والمقرر في الكتب الاصولية ان الحقيقة اذا كانت متعذرة او مهجورة صير الى المجاز بالاجماع لعدم المزاحمة وشرط للحنث في قوله ان خرجت مثلا وكذا لمريد الخروج فعله فورا بيان ليمين الفور ماخوذ من فور القدر اذا غلت واستعير للسرعة ثم سميت بها الحال التي لا ريث فيها فقيل جا فلان من فوره اي من ساعته وسميت هذه الايمان به باعتبار فوران الغضب وتفرد ابو حنيفة باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا يقولون من قبل اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا ومعرفة كلا يفعل كذا اليوم فصارت قسما ثالثا هي موقتة معنى مطلقة لفظا وانما اخذه من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك لم يحنث كذا في تبيين الكنز وقال في البحر معزيا الى المحيط لم يسبقه احد في تسميتها ولا في حكمها ولا خالفه احد بعد ذلك فالناس كلهم عيال ابي حنيفة في هذا انتهى قلت بل الناس عيال ابي حنيفة في الفقه كله والله اعلم فلو ارادت امراة تهيات للخروج فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لانه قصد ان يمنعها من الخروج الذي تهيات له فكانه قال ان خرجت اي الساعة ومثله من اراد ان يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة يحنث فذهب فوره ذلك ثم ضربه لا يحنث كذلك تعينه وشرط الحنث في حلفه ان تغديت فكذا بعد قول الطالب تغد معي تغديه معه لانه يتقيد بالحال فاذا تغدى في يومه في منزله لا يحنث لانه يمين وقع جوابا فيتضمن اعادة ما في السؤال والسؤال الغدا الحالي فيصير الحلف الى الغدا الحالي لتقع المطالبة وهذا كله عند عدم نية الحالف وقيد بكونه قال ان تغديت ولم يزد عليه احترازا عما افاده بقوله وان ضم اليوم او معك والمسألة بحالها بان قال ان تغديت اليوم او معك فعبدي حر حنث بمطلق التغدي فيحنث بتغديه في بيته او معه في وقت اخر لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدا فان قلت ان موسى عليه الصلاة والسلام زاد في الجواب حين سئل عن العصى ولم يكن مبتدا قلت لما سئل بما وهي تقع على ذوات ما لا يعقل والصفات فاشتبه عليه الحال فاجاب بهما حتى يكون مجيبا عن ايهما كان والله اعلم واعلم ان كلمة ان على التراخي الا بقرينة الفور ومنه طلب جماعها فابت فقال ان لم تدخلي معي البيت فدخلت بعد سكون شهوته ومنه طلقني فقال ان لم اطلقك كذا في الفوائد الزينية وفي القنية قال لها في الخصومة الحلال علي حرام ان لم تخرجي وقال ما ردت به الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعة يحنث ان كان الخصومة في الخروج حينئذ والا فلا وفي الجامع للبرغري لو قال لها ان لم اضربك فانت طالق فهذا على اربعة اوجه فان كانت فيه دلالة الفور بان قصد ضربها فمنع الضرب الى الفور وان نوى الفور فبها وبدون الدلالة يصدق ايضا لان فيه تغليظا وان نوى الابد ولم يكن له نية انصرف الى الابد وان نوى اليوم او الغد لم تعمل نيته قالت طلقني طلقني فقال ان لم اطلقك فهو على الفور باع منها جوخة فطالبها بالثمن فلم تدفع فقال ان لم تدفعي الي الثمن فانت طالق ثلاثا يحنث ما داما حيين الا اذا اراد الفور ان اخذت من مالي شيا ولم تخبريني فكذا فاخذته ولم تخبره في الحال ولا قبله وانما اخبرته بعد ايام لا يحنث ان رايت سوا فلم اخبرك فعلى الفور فقال ولم اخبرك فعلى التراخي ولا بد من الشرطين تنازعا في الفراش للوطي فقال ان لم تدخلي في الفراش فانت طالق فان دخلت قبل سكونه

شهوته لم يحنث انتهى كلامه **وركب العبد المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يكن مستغرقا ونواه** يعني لو حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد فلان لا يحنث الا اذا نواها ولم يكن عليه دين مستغرق فان كان دينه مستغرقا لا يحنث وان
نوى لانه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى
لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلت لما ذكرنا فلا بد من النية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى او لم
ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده وفي البحر معزيا الى المحيط ولو ركب دابة مكاتبه لا
يحنث لان ملكه ليس بمضاف الى المولى لا ذاتا ولا يدا انتهى **حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس** من الفرس والبغل
وغير ذلك **فلو ركب ظهر انسان لا يحنث** لان اوهام الناس لا تسبق الى هذا كذا في البحر معزيا الى الواقعات وقيد بما
عن الظهيرية حلف لا يركب دابة ولم ينو شيئا فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا يحنث فان ركب غيرها من البعير والفيل
لا يحنث استحسانا الا ان ينوي ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث وكذا لو حلف لا يركب برذونا فركب فرسا
لان الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي والخيل ينتظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية
يحنث بكل حال ولو حلف لا يركب دابة فحمل على الدابة مكرها لا يحنث وان حلف لا يركب او لا يركب مركبا فركب سفينة
او محملا او دابة حنث ولو ركب ادميا ينبغي ان لا يحنث ولو حلف ان لا يركب هذا السرج فزيد فيه او نقص منه فركب
عليه يحنث انتهى قلت ينبغي ان يحنث بركب البعير في ديار مصر والشام وركب الفيل في ديار الهند لان الركوب
لذلك متعارف والله اعلم وفي الخلاصة قال كلما ركبت دابة فلله علي ان اتصدق بها فركب دابة يلزمه التصدق
بها فان تصدق بها ثم اشتراها فركب مرة اخرى يلزمه التصدق بها مرة اخرى ثم وثم بخلاف مسئلة التخيير حيث
يبطل التعليق اما لو قال لاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها تطلق ثلاثا ثم وثم انتهى هذا

باب في بيان **الاكل والشرب واللبس والكلام الاكل ايصال ما يحتمل المضغ فيه الى الجوف مضغ او لا**
كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها **والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المايعات الى الجوف** مثل الماء والنبيذ
والماء والعسل فان وجد ذلك يحنث والا فلا اذا كان ذلك يسمى اكلا او شربا في العرف والعادة فيحنث فاذا
حلف لا ياكل كذا او لا يشرب فادخله في فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه لانه بدون ذلك لا يكون
اكلا وشربا بل يكون ذوقا ولو حلف لا ياكل هذه البيضة او لا ياكل هذه الجوزة فابتلعها قال قد حنث لوجود
الاكل وهو ما ذكرنا ولو حلف لا ياكل زمانا فجعل يمصه ويرمي ثفله ويبلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان
ذلك ليس باكل ولا شرب بل هو مص واما الذوق فهو معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه الا ترى ان الاكل و
الشرب يتنظم الذوق كذا في الكافي وفي البحر معزيا الى الظهيرية لو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا
فذاق شيئا ادخله في فيه لم يصل الى جوفه حنث ويمينه على الذوق حقيقة الا ان يكون تقدمه كلام يدل على ذلك بان
يقول له غيره تعال تغد عندي اليوم فحلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب وعن محمد
فيمن حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث لان هذا لا يراد بذكر الذوق انتهى وفي المحيط حلف لا ياكل
ولا يشرب فذاق لا يحنث ولو حلف لا يذوق فاكل او شرب يحنث لان في الاكل والشرب ذوقا وزيادة انتهى وفي
فتح القدير بعد ان عرف الاكل والشرب بما ذكرناه قال وذكر الزندوستي ان الاكل عبارة عن عمل الشفاه والحلق

والذوق

والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل
اللهاة فعلى هذا لو كان في فمه سكر فحلف لا ياكل فابتلعه لا يحنث وفي فتاوى ابي الليث ما يدل على انه يحنث
وهو الصواب اذ لا شك في ان اكل اذا كان مما يمضغ بتفسيره بايصال ما يحتمل المضغ الجوف ولا شك ان قوله
عمل الشفاه انما اراد جريا بما هو في الاكل ويلزم ان يحنث بابتلاع ما كان في فمه لانه لا بد من حركة شفتيه وهذا لانه
لا يمكن ان يراد من عمل الشفاه هشمها والحق ان الذوق عمل الفم بمجرد الطعم وصل الى الجوف او لا فقبل كل اكل
ذوق وليس كل ذوق اكلا فيكون بينهما عموم مطلق ولا يخفى ان الاكل اذا كان ايصال ما يحتمل الهشم لم يكن
عمل الفم الهشم فيه مفروضا وان كان قد يتحقق نعم لزم ان بينهما عموما من وجه فيجتمعان في ايصال ما يهشم
فان الهشم عمل الفم اعني الحنكين وينفرد الذوق فيما لم يصل والاكل فيما ابتلع بلا مضغ مما يحتمل المضغ ولا يعرف
طعمه الا بالمضغ مثل اللوز والجوز لكن في المحيط لا يذوق واكل او شرب يحنث انتهى وتمامه بنظائره **حلف لا ياكل
من هذه النخلة بنية حنث** في يمينه **ياكل من ثمرها** بالمثلثة اي مما يخرج منها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل
ومثله لا يحلف على عدم اكله لانه ممتنع الاكل قبل اليمين فيلغو الحلف فوجب التصحيح كلام العاقل صرفه الى
ما يخرج منها مجوزا باسم السبب وهو النخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن بلا تغيير بصنع حديد فلا
يحنث بالنبيذ والخل والناطف والدبس المطبوخ واحترز به عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو
الذي يسمى في عرفنا بعسل الرطب فانه يحنث به كما يحنث بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع ومثله حلف
لا ياكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع دبسه والمراد عصيره فانه ما
العنب ونحوه مما يخرج بلا صنع عند اثرها نضج العنب ثم انصرف اليمين الى ما يخرج بالحلف لا ياكل من الشجرة فيما
اذا كان لها ثمرة **وان لم يكن** لها ثمرة **ينصرف** يمينه **الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به ماكولا واكله ولو اكل من
عين النخلة لا يحنث** قالوا وهو الصحيح كما في المحيط وغيره **وفي الشاة يحنث باللحم خاصة** ولا يحنث
باللبن والزبد لانها ماكولة فيتعقد اليمين عليها وكذا لو حلف لا ياكل من هذا العنب فانه لا يحنث بزبيبه وعصيره
لان حقيقته ليست بمهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب قال مولانا في بحره واطلق المصنف ولم يقيد بالنية
للاشارة الى انه عند عدمها فلو اكل عينها لم يحنث باكل ما يخرج منها لانه حقيقة كلامه كذا في المحيط وينبغي ان لا يصدق
قضاء لان المجاز صار متعينا ظاهرا فاذا نوى خلاف الظاهر لا يقبل واما كان حقيقة وله شواهد كثيرة **ولا يحنث
في** حلفه **لا ياكل من هذا البسر او الرطب او اللبن ياكل رطبه وتمره وشيرازه** لان صفة الرطوبة والبسورة داعية
الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به فاذا حلف لا ياكل هذا البسر فاكله بعد ما صار رطبا او حلف لا ياكل هذا اللبن
فاكله بعد ما صار شيرازا اي رائبا وهو الخاثر اذا استخرج ماؤه فانه لا يحنث في هذه المسائل الثلاث وفي المنهاج
ولو حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل من جنسه او نصله او اقطعه لم يحنث وكذلك لو حلف على البيضة فاكل من فرخها
ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فالكسب هو ما يصير للانسان بفعله او بقوله مثل البيع والشرا والاجارة والصيد و
الصدقة **بخلاف لا يكلم هذا الصبي او الشاب فكلمه بعد ما شاخ او لا ياكل هذا الحمل فاكله بعد ما صار كبشا** فانه
يحنث لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي فلم يعتبر الداعي في الشرع ولان صفة الصبا داعية الى الرحمة لا الى الهجر

ان فلا يعتبر ويتعلق اليمين بالاشارة وكذا لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل بفتحتين ولد الشاة فاكل بعد ما صار كبشا
فانه يحنث لان صفة الصغر في هذا ليست داعية الى اليمين يعتبر به في المعرف والمنكر فاذا زالت زال اليمين
عنه وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف وقيد بهذا الصبي لانه لو حلف لا يكلم صبيا فكلمه بالغا لا يحنث
لان الصبا مقصود بالحلف لكونه هو المعرف عليه فيجب تقييد اليمين به ما دام حراما كذا في الكشف الكبير
فالصبي من لم يبلغ فهو شاب فتى الى ثلاثين سنة او ثلاث وثلاثين على الاختلاف فهو كهل الى خمسين
فهو شيخ كذا في الذخيرة او لا ياكل هذا العنب فصار زبيبا هذا وما عطف عليه معطوف على قوله من هذا
البسر ما لا يحنث به او لا ياكل من هذا اللبن فصار جبنا او لا ياكل من هذه البيضة فاكل فرخا بعدها او لا
يذوق هذا الخمر فصار خلا او زهر هذه الشجرة فاكل بعد ما صار لوزا او مشمشا فانه لا يحنث بخلاف ما اذا
حلف لا ياكل تمرا فاكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت فان التمر بجميع اجزائه قائم انما تفرق اجزاؤه لا غير كما في
البحر معزيا الى المحيط وفسر الحيس في البدائع بانه اسم لتمر ينقع في اللبن ويتشرب في اللبن وقيل هو طعام
يتخذ من تمر وبعض الحيس من السمن او غيره والغالب هو التمر وكان اجزاء التمر بحالها فبقي الاسم انتهى وكذا
لا يحنث لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا او لا ياكل عنبا فاكل زبيبا لانه بسر وعنب قيد به لانه لو حلف لا ياكل جوزا
فاكل منه رطبا او يابسا حنث وكذلك اللوز والفستق والتين واشباه ذلك لان الاسم يتناول الرطب واليابس جميعا
كذا في البحر معزيا الى البدائع ولو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب وهو بكسر النون
كذا في المغرب يقال بسر مذنب وقد ذنب اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة واما الرطب
فهو ما ادرك من ثمر النخل الواحدة رطبة فالرطب المذنب هو الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب
المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كانت اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل
بسر والبسر المذنب على عكسه فصار اكله اكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء فانه يصادف الجملة
فيتبع القليل فيه الكثير وفي اكثر الكتب المعتبرة ان محمدا مع ابي حنيفة وحاصله ان المسائل اربع وفاقيتان وخلافيتان
فالوفاقيتان ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا واما اذا حلف لا ياكل بسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا فالخلافيتان
ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا وما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا فانه يحنث عندهما خلافا لابي يوسف
ولا حنث عليه بشراء كباسة بسر فيها رطب في حلفه لا يشتري رطبا لان الشراء صادف المجموع وكان الرطب تابعا وكذا لو
حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنث وان حلف على الشراء لم يحنث ذكره في فتح القدير وعزاه الى كافي
الصدر الشهيد ولا حنث عليه في حلفه لا ياكل لحما فاكل السمك لان يمينه تنعقد على لحم الابل والبقر والجاموس والغنم
والطيور مطبوخا ومشويا وفي حنثه بالنيء خلاف الاظهر انه لا يحنث وعند الفقيه ابي الليث يحنث فلو اكل لحم السمك
لا يحنث والقياس ان يحنث وهو رواية شاذة عن ابي يوسف لانه يسمى لحما في القران قال تعالى لتاكلوا منه لحما طريا اي
من البحر وهو السمك وبه استدل سفيان لمن استفتاه فيمن حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا فرجع الى ابي حنيفة فاخبره فقال
ارجع واساله عمن حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض فساله فقال لا يحنث فقال اليس انه قال تعالى والله جعل لكم

الارض

الارض بساطا فقال سفيان كانك السائل الذي سالتني امس فقال نعم فقال سفيان لا يحنث في هذا ولا في الاول فرجع
عن ذلك القول فظهر ان عند ابي حنيفة انما هو بالعرف وقيل بان الايمان مبنية عليه لا على الحقيقة وهو اولى كما في الهداية
من ان التسمية التي وقعت في القران مجازية لا حقيقية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا يحنث باكلها لمكان العرف وهي انه
لا تسمى لحما وايضا يمنع اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم لا باعتبار الالتحام الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا او لا يجلس
على وتد فجلس على جبل فانه لا يحنث مع تسميتها في القران دابة واوتادا وهذا كله في الم ينوه اما اذا نواه فاكل سمكا طريا او مما
حنث فرع حلف لا ياكل لحما فاكل من مرقة لا يحنث الا اذا كان نواه وفي لا يركب دابة فركب كافرا او لا يجلس على وتد فجلس
على جبل لما ذكرنا من الايمان مبنية على العرف ولا يخفى حسن ايراد هذين المسئلتين بعد المسئلة الاولى لما فيهما من التنبيه
على ما ذكره المحققون من ابن المحقق في عدم حنثه باكل لحم السمك في حلفه لا ياكل لحما هو التمسك بالعرف لا بما ذكره
صاحب الهداية وغيره من ان التسمية في القران مجازية كما قررناه ولحم الانسان والكبد والكرش والخنزير لحم لان
منشا هذه الاشيا الدم فصارت لحما حقيقة فيحنث باكلها في حلفه لا ياكل لحما وان كان لحم الانسان لحم لان اليمين
قد ينعقد بمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب يصح يمينه ولذا يدخل في العموم الا ترى انه لو حلف
لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى يلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة ووجوب الكفارة في اليمين ليس بعينها
بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين ان يكون يمينه على الطاعة او المعصية وصحح العتابي انه
لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوى اعتبارا للعرف وهذا هو الحق كما في البحر وفي الخلاصة
وغيرها لو حلف لا ياكل لحما حنث باكل لحم الابل والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا او قديدا كما ذكره في الاصل
فهذا نص محمد اشارة انه لا يحنث بالنيء وفي فتاوي ابي الليث عن ابي بكر الاسكاف انه لا يحنث ان لم يكن له نية المرقة انتهى
وقد سلف مناشي من ذلك وفي البحر معزيا الى الظهيرية الاشبه انه لا يحنث باكل النيء وفي المحيط حلف لا ياكل لحم شاة
فاكل لحم عنز يحنث لان الشاة اسم جنس يتناول الشاة وغيرها وذكر الفقيه ابو الليث في برادله انه يحنث سواء كان
الحالف قرويا او مصريا وعليه الفتوى لانهم لا يفرقون بينهم عادة ولو حلف لا ياكل لحم بقر لم يحنث باكل الجاموس لانه
وان كان بقرا يعد في نصاب البقر ولكن خرج من اليمين بتعارف الناس انتهى كذا في البحر وفي الخانية والراس والاكارع
لحم في يمين الاكل وليس بلحم في يمين الشرا انتهى حلف لا ياكل من هذا الحمار يقع على كراه ولو
حلف لا ياكل من هذا الكلب لا يقع على صيده وانما يقع على لحمه وكذا القياس في الحمار الا ان الحمار لما كان له كرا ويتناول
هذا اللفظ من الاكل من كرايه حملوه على الكرا وفي ما رواه يبقى على الاصل كذا في مواهب الفتاوي ولا يحنث بشحم
الطير في حلفه لا ياكل شحما والشرا والبيع كالاكل وانما يحنث بشحم البطن خاصة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا
يحنث بشحم الطير ايضا لان شحم الطير شحم حقيقة وفيه خاصية الا ترى انه يذاب كشحم البطن ويصلح لما يصلح له الشحم
ويستعمل استعماله ويتناوله اسم الشحم وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشا من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوة ولهذا يحنث
باكله في اليمين على اكل اللحم اجماعا كما في البحر نقلا عن المحيط وقيد بشحم الظهر لانه يحنث بشحم البطن اتفاقا وذكر في
الكافي ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم
البطن والثلاثة على الخلاف انتهى قلت وفي فتح القدير وما في الكافي لا يخلو من تطويل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث

يدا على الاطلاق بسبب العظم قال الامام السرخسي ابن احدانهم يقل باباخ العظم شحم انتهي وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما
على الامعا لانه لا يختلف في تسميته شحما انتهي وفسر في الهداية شحم الظهر فانه اللحم السمين واشار في المختصر الى ان المامور
بيدا البحيم اذا اشترى شحم الظهر لا يجوز على الامر وهو مروي عن محمد وهو دليل الامام ايضا كما في البحر حاكيا عن المحيط
واليمين على الشرا اللحم كهي على اكله كما في التبيين فقد قدمناه في اوايل البحث هو حلف لا اشتري شحما حنث
بشرا ما يحنث به في حلفه لا ياكل شحما **ولا يحنث في حلفه بالسرقي** حلفه **لا ياكل شحما او** حلفه لا ياكل **لحما** لانه نوع ثالث
حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا فروع حلف لا ياكل الفلفل واكل طعاما فيه
فلفل فان وجد طعمه حنث حلف لا ياكل زعفران فاكل كعكا وعليه زعفران يحنث وكذا الجواب في السمسم لان المحلوف
عليه قايم يرى عينه ويوجد طعمه وفي اكل السنبوسكة يحنث ايضا بحلف اكل اللحم ويحنث في البصل اذ يرى عينه
وعلى هذا حلف لا ياكل لبنا حامضا من هذه البقرة فخلط معه الروث وجعل في الطعام لا يحنث وكذا في اللبن لو طبخ
ارزا حلف لا ينظر الى فلان فنظر الى يده او رجله لا يحنث ولو نظر الى راسه وظهره وبطنه فقد راه ولو نظر الى اعلا
راسه لا يحنث وفي اللمس يحنث في مس اليد والرجل قال ان فعلت كذا فيكون لكل ملحد ولكل كافر على برجه قال يكون
يمينا كذا في الصيرفية **ولا يحنث بخبز او دقيق وسويق في** حلفه لا ياكل **هذا البر الا بالقضم من عينها** عند الامام
حتى لا يحنث ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان لها حقيقة مستعملة فانها تغلي وتقلى
وتوكل قضما وهي قاصية على المجاز المتعارف كما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما
حققناه في مسلة لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله حنث في الخبز ايضا كذا في الهداية وصحح في الذخيرة انه
لا يحنث باكل عينها ذكره صاحب البحر وبعدم الحنث وبقضمها عندهما جزم صاحب المجتبى فيه وفي فتح القدير انما يحنث
باكل عينها عند الامام اذا لم يكن له نية بان كان مقلية كالبليلة في عرفنا اما اذا قضمها نية لم يحنث لانه غير مستعمل
اصلا وما ذكرنا من انه لا يحنث بدقيقها وسويقها هو مذهب الامام واما عندهما فاتفاقا لو اكل من سويقها حنث
عند محمد خلافا لابي يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد به الخبز
دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز واطلق في المختصر عدم الحنث في الخبز واخريه فانتظم ما اذا نوى عينها
او لم يكن له كما في البحر معزيا الى البدايع ولا يخفى انه اذا نوى اكل الخبز فانه يصدق لانه شدد على نفسه وقيد بكون
الحنطة بعينه لان حلف لا ياكل حنطة ينبغي ان يكون جوابه كجوابها ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه حكم والدليل
المذكور المتفق على ارادته في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها ماكول كذا في فتح القدير ولا فرق في
الحكم بين ان يقول لا اكل من هذه الحنطة او هذه الحنطة كما في البحر معزيا الى البدايع **وفي** حلفه لا ياكل **هذا الدقيق
حنث بما يتخذ منه كالخبز ونحوه** فلو اكل من عصيدته يحنث لانه قد يوكل كذلك لان اكل اكل الدقيق هكذا لا يكون
عند العقلا فينصرف الى ما هو معتاد بينهم انتهي وفي البحر معزيا الى الظهيرية حلف ان لا ياكل هذا الدقيق فاتخذ
منه حيسا قال الفقيه ابو الليث اخاف ان يحنث انتهي والخبيص الحلو وما عبرنا به في هذا المختصر اولى من قول
الكنز يحنث بخبزه لانه قاصر الافادة كما لا يخفى **لا** يحنث الحالف **بسفه** اي بسف عين الدقيق كما هو على الصحيح
لان عينه غير ماكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه لتعين المجاز مرادا كما لو اكل عين النخلة كما قدمناه

وان

وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل خبزه لانه نوى الحقيقة ذكره في الجوهرة وفيها لو حلف لا ياكل هذا الخبز
فجففه ودقه وشربه لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل ولو حلف لا ياكل سكرا فجعل في فيه سكرة وجعل يبلع ماءها
حتى ذابت لم يحنث لانه حيث اوصلها الى جوفه وصلت وهي مما لا ياتي فيها المضغ ولو حلف لا ياكل ولا يذوق المآ
فتمضمض للوضوء لم يحنث لان المقصود به التطهير دون معرفة الطعم ولو حلف لا ياكل طعاما فاكل خبزا او
لحما او تمرا او فاكهة حنث لان الطعام كل ما يطعم ويوكل بنفسه او مع غيره والادام يسمى طعاما فيحنث وان اكل
اهليلجا او سقمونيا لم يحنث لانه لا يسمى طعاما وان حلف لا ياكل طعاما من طعام فلان فاكل من خله او زيته
او اخذ منه شيا فاكل بطعام نفسه حنث او اخذ من نبيذه او مايه فاكل به خبزا لم يحنث وان حلف لا ياكل ايماما
فاكل سويقا ملتوتا بسمن ولا نية له فان كان السويق يحنث بحيث اذا عصر سال السمن حنث والا فلا **و**
الخبز ما اعتاده اهل بلد الحالف فاذا حلف لا ياكل خبزا حنث باكل خبز البر والشعير لانه هو المعتاد في
غالب البلاد فلو اكل من خبز القطايف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله ولو اكل خبز
الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعارف عندهم حتى لو اكل بطبرستان والمنتهبة اليها طبري وهي اسم امد نواحيها
لها وفي بلد طعامهم ذلك يحنث ولا يحنث بخبز الشعير ان كان مصريا لانهم لا يعتادونه الا خبز البر ويحنث
الحجازي واليمني بخبز الذرة لانهم يعتادونه ودخل في الخبز الكماج لانه خبز وزيادة للاختصاص باسم الزيادة
لا للنقص ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفي الخلاصة حلف لا ياكل هذا الخبز فاكله بعدما دقت
لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيدة والططماج قلت وبهذا ظهر ان قول بعض المحققين ان المذهب
عدم اعتبار العرف الخاص ولكن افتى كثير من المشايخ باعتباره محله فيما عدا الايمان اما هي فالعرف الخاص معتبر
فيها يعرف ذلك من تتبع كلامهم ومما يدل عليه ما في فتح القدير من قوله مولفه سالت عن بدوي اعتاد اكل
خبز الشعير فدخل البلدة المعتاد فيها اكل خبز الحنطة واستمر هو لا ياكل الا خبز الشعير فحلف لا ياكل خبزا
فقلت لا ينعقد يمينه الا عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الان لان الحالف يتعاطاه
ان يتعلم فيه فينصرف كلامه اليه كذلك وهذا منتقض فيمن لم يتعاط قرينة بل هو مجانب لهم انتهي **حلف لا ياكل خبز
فلان انصرف الى التي تضرب في التنور لاني عجنته وهيئته للضرب** فان اكل من خبز التي ضربته حنث
والا فلا كذا في البحر معزيا الى الظهيرية **والشوا والطبخ على اللحم** فاذا حلف لا ياكل الشوا لا يحنث الا باكل
اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي بالشوا البيض وغيره
لمكان الحقيقة وكذا ان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لانه
التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالما الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان
اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزا اللحم ولانه يسمى طبيخا وان كان لا يسمى لحما وقد تقدم وفي البحر معزيا الى
البدايع حلف لا ياكل من طبيخ امراته لان يحنث لو قدرا فطبخها غيرها انه لا يحنث لان الطبيخ فعل من طبخ وهو
الفعل الذي يتوصل به اكل اللحم وذلك وجد من الاولى لا منها انتهي واراد باللحم في الطبيخ ما طبخ بالما فلا يحنث
بالقلية من اللحم لانه لا يسمى طبيخا كما في تبيين الكنز واراد باللحم اللحم المعروف وما في معناه من الودك لما في خلاصة

الفتاوي بانه يحنث بالارز اذا طبخ بودك وكذا العدس كما في البحر نقلا عن الظهيرية بخلاف ما اذا طبخ بزيت او سمن
قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم ايضا وزاد في البدايع انه يقع على ما يطبخ بالالية ايضا وفي الجوهرة وان حلف
لا ياكل الطبيخ فهو ما طبخ على اللحم اعتبارا للعرف فان اكل سمكا مطبوخا لم يحنث الا ان ينوي المرق وان حلف
لا ياكل الطبيخ فاكل شحما مطبوخا حنث فان طبخ عدسا بودك او شحم او الية فهو طبيخ وان طبخه بسمن او زيت لم يكن
طبيخا ولا يكون طبيخا انتهى يعني اذا لم يطبخ بودك اما اذا طبخ به فقد تقدم عن الخلاصة انه طبيخ والله اعلم هذا
وما في شرح المختار يفيد ان المطبوخ بالشحم انما يكون طبيخا على قول ابن سماعة حيث قال والطبيخ ما يطبخ من اللحم
بالماء للعرف وان نوى كل ما يطبخ صدق لانه شدد على نفسه ثم يحنث وقال وعند ابن سماعة الطبيخ يكون على
الشحم فان طبخ عدسا او ارزا بودك فهو طبيخ وان طبخ بسمن او زيت فليس بطبيخ والمعتبر العرف والله اعلم قلت
وفي عرف ديارنا اسم الطبيخ على المطبوخ بالماء سواء كان بلحم او ودك او سمن فيحنث بذلك وبه صرح في المجتبى
حيث قال قلت وهذا في عرفهم اما في عرفنا يحنث بكل مطبوخ والله اعلم **والراس ما يباع في مصره** اي مصر
الحالف فلو حلف لا ياكل راسا انصرف يمينه الى ما يكبس في التنانير في تلك البلدة ويباع فيها من روس الابل
والبقر والغنم وهو المراد بما يباع في مصره اي من الروس حصته في الجامع الصغير بروس البقر والغنم عند الامام
وعندهما بالغنم خاصة وهو اختلاف عصر وفي زماننا خاص بالغنم فوجب على المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل
مصر وقع فيه حلف الحالف كما هو مفاد كلامهم المختصر والكنز وغيرهما وما في متن الكنز مبني ان الاصل اعتبار الحقيقة
اللغوية ان امكن العمل بها والا فالعرف الحاضر رده المحقق الكمال بان الاعتبار انما هو للعرف وتقدم ان الفتوى
على انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه في الفروع
انتهى وفي البحر معزيا الى البدايع والاعتماد انما هو على العرف قال ومما ذكرناه اندفع قول الاسبيجابي انه في الاكل
يقع على الكل اذا اكل ما يسمى راسا وفي الشرا يقع على راس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع
على راس الابل بالاجماع **والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش** والتين والخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى
والجوز واللوز والفستق والعناب **لا العنب والرمان والرطب** والخيار والقثا والجزر لانها من البقول بيعا و
اكلا وهذا عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله تعالى يحنث في الرمان والرطب والعنب ايضا والاصل ان الفاكهة اسم
لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سوا بعد ان يكون التفكه به معتادا
حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود في القثا والخيار
لانهما من البقول كما تقدم فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيهما
فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول ان هذه الاشيا مما يتغذى بها ويتداوى بها
فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقا ولهذا كان اليابس منها من التوابل ومن الاقوات
وذكر في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة افتى على حسب عرفه وتغير العرف في زمانهما
وفي عرفنا ينبغي ان يحنث بالاتفاق انتهى وحاصله كما قال بعض اهل التحقيق حاكيا عن شرح شمس الايمة السرخسي
ان العبرة في جميع ذلك للعرف فما يوكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا

والحلوى

والحلوى ما ليس من جنسه حامض فما كان من جنسه حامض فليس بحلوى والمرجع فيه العرف **فيحنث باكل
خبيص وعسل وسكر** وناطف ورب ورطب وتمر واشباه ذلك وكذا روى المعلى عن محمد اذا اكل تينا رطبا او يابسا
لانه ليس من جنسها حامض فحصل معنى الحلاوة فيه ولو اكل عنبا حلوا او بطيخا حلوا او رمانا او اجاصا حلوا لم يحنث لان من
جنسه ما ليس بحلو وكذا الزبيب وكذا اذا حلف لا ياكل حلاوة فهو مثل الحلوى كذا في البحر نقلا عن البدايع ثم قال وحاصله
ان الحلو والحلوى والحلاوة واحد وهذا ليس في عرفنا فان عرفنا الحلوى اسم للعسل المطبوخ على النار بنشا ونحوه
واما الحلو والحلاوة فاسم لسكر او عسل او ما عنب طبخ على النار وعقد حتى صار جامدا كالعقيد والفانيذ والحلاوة
والجوزية والسمسمية ونحوها ولذا قال في الظهيرية قال القد وري المرجع في هذا عادة الناس فعلى هذا لا يحنث في
الفانيذ والعسل والسكر في بلادنا انتهى **والادام ما يصطبغ بكخل وملح وزيت** اي شي هو يصبغ الخبز اذا اختلط به
لا اللحم والبيض والجبن لانه يصبغ به الخبز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف **وقال محمد** وهو رواية عن ابي يوسف
هو ما يوكل مع الخبز غالبا به يفتى لان الادام من المواءمة ذكره في البحر وعزاه الى القلانسي في الحاوي القدسي وبه اخذ
وفي المحيط وقول محمد اظهر وبه اخذ الفقيه ابو الليث نقله في البحر عنه وفي شرح المختار وهو المختار للعرف ولان الادام
من المواءمة وهي الموافقة وكل ما يوكل مع الخبز يوافقه كاللحم والبيض ونحوه فهو ادام وللاصطباغ افتعال من
الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا الى واحد جا الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لانه لا يصل الى المفعول
بنفسه حتى يقام مقام المفعول اذا بني الفعل له وانما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ خبزه به ولا يقال
اصطبغ الخبز فالادام حينئذ كجزء من الخبز ونحوه بحيث يوكل وحده ليس بادام كاللحم ونحوه وهذا التفصيل عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف وقول الشافعي
واحمد رحمهما الله تعالى قال الكمال في فتحه والحاصل انما يصطبغ به كالخل وما ذكرنا ادام بالاجماع وما يوكل وحده
غالبا كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وامثالها ليس ادام بالاجماع اي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ
والعنب كما ذكره المصنف خلافا على ما قيل انها على الخلاف وممن صحح الاتفاق شمس الايمة ثم يحنث وقال و
اختلفوا في الخبز والبيض واللحم فجعلها محمد ادام لانها لا توكل وحدها غالبا فكانت تبعا للخبز وموافقة له
والمواءمة الموافقة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة حين خطب امراة لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم
بينكما اي يوفق فما يوكل غالبا كان تبعا للخبز موافقا له وادام والخبز واخواه كذلك ويؤيده ما روي عنه
صلى الله عليه وسلم سيد الادام في الدنيا والاخرة اللحم وقال سيد ادامكم اللحم رواه ابن ماجه وفرع حلف
لا ياكل لحما والاخر لا ياكل بصلا والاخر خلا فطبخ من ذلك بحشو وجعل فيه هذه الاشيا كلها فاكلوا لم يحنثوا
الا صاحب الفلفل لانه لا يوكل الا كذا وهكذا عن الفضل فلو حلف لا ياكل الفلفل واكل طعاما فيه الفلفل فان وجد
طعمه حنث في حيل المحيط لو عرض عليه اليمين فيقول نعم يكفي ويكون حالفا في تلك اليمين التي عرضت عليه في
الصحيح كذا في الصيرفية قلت ما ذكره هنا من تصحيح انه يكون حالفا اذا اجاب بنعم هو المشهور المنقول في عامة
الكتب المعتمدة لكن في فوايد شيخنا رحمه الله تعالى ما لفظه عرض عليه غيره يمينا فقال نعم لا يكفي ولا يصير حالفا
وهو الصحيح كذا في التتارخانية قال فعلى هذا فما يقع من التعاليق في المحاكم ان الشاهد يقول للزوج تعليقا

نبقول لم لايصح على الصحيح انتهى التغدي الاكل المترادف الذي يقصد به الشبع فى وقت خاص وهو ما بعد
طلوع الفجر الى زوال الشمس مما يتغدى به عادة ويعتبر اكل بلدة ما تعارف اهلها لا يخفى عليك ان التعبير بالتغدي
اولى من قول الكنز الغدا لان الغدا حقيقة بفتح الغين المعجمة والمداسم لما يوكل فى الوقت الخاص لا الاكل
وقد ذكر صاحب الكنز بقيدين ذكرهما فى الخانية فقال التغدي الاكل المترادف الذي يقصد به الشبع فى
وقت خاص الخ وما ذكره فى المختصر وقد بين الكنز وبقدار ما يحنث به من الاكل الا ان يكون اكثر من
نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غدا عادة وجنس الماكول يشترط ان يكون مما ياكل اهل
بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث انتهى والتعشي
منه الى نصف الليل اى من الزوال الى نصف الليل وهو اولى من قول الكنز العشا لانه بفتح العين
والمد اسم للماكول فى هذا الوقت كما تقدم فى الغدا والشرطان السابقان فى التغدي يأتيان هنا وذكر
الامام الاسبيجابي ان هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فوقت العشا بعد صلاة العصر انتهى وهذا هو الواقع
فى عرف ديارنا لانهم يسمون ما ياكلونه بعد الزوال وسطانيه والسحور هو الاكل بعد نصف الليل الى
طلوع الفجر ما خوذ من السحر وهو قرب الفجر قال ان اكلت او شربت او لبست ونوى معالم لا يصدق اصلا
اى لا قضا ولا ديانة فاى شى اكل او لبس او شرب حنث وعند الشافعى رحمه الله تعالى تصح نيته ديانة وهو
رواية عن ابي يوسف واختارها الخصاف لان النيه انما تصح فى الملفوظ لتعين بعض محتملاته والثوب والطعام
غير مذكور تنصيصا والمقتضى بالفتح لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه كما فى الهداية وغيرها وفى التلويح
المقتضى على لفظ اسم المفعول اى اللازم المتقدم الذي اقتضاه الكلام تصحيحا له اذا كانت تحته افراد لا يجب
اثبات جميعها لان الضرورة ترتفع باثبات فرد فلا دلالة على اثبات ما رواه فيبقى على العدم الاصل بمنزلة
المسكوت عنه انتهى فمبنى الخلاف فى هذه الفروع بيننا وبين الشافعى رحمه الله تعالى الاختلاف فى ان المقتضى
لا عموم له او له عموم على ما ذكر ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اى صدق ديانة لا قضا اذا قال عنيت
شيا دون شى لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت نيته وهذا لانه نكرة فى سياق الشرط فتعم
كالنكرة فى النفي فانه يعم استغراقا كما فى التلويح وان ذكر شارح المنار ان العموم فيها بدلي بسبب ان الشرط
المثبت فى اليمين يكون الحلف على نفيه لان المعنى نفي لبث ثوب فكانه قال لا البس ثوبا الا انه خلاف الظاهر
فلا يقبله القاضي منه فان قلت يعتبر تخصيصا للمصدر المدلول عليه بالفعل فانه مذكور بذكر الفعل على ما عرف
فى الطلاق قلت اجيب بان المصدر ايضا ضروري للفعل والضرورة مندفعة بلا تعميم وتمامه فى فتح القدير
ولو حلف لا يتزوج امراة ونوى كوفية او بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صحت
فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص فى الجنس انتهى نية تخصيص العام تصح ديانة لا قضا به يفتى فى
الولوالجية من الطلاق نية تخصيص العام لا تصح وعند الخصاف تصح حتى ان من حلف وقال كل امراة اتزوجها
فهي طالق ثم قال نويت به من بلدة كذا لا تصح نيته فى ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح وكذا من غصب دراهم
انسان ووقت ما حلفه الخصم عاما ونوى خاصا لا تصح نيته فى ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح لكن هذا فى القضا

اما فيما

اما فيما بينه وبين الله تعالى نية تخصيص العام صحيحة بالاجماع مذكور فى الكتب من مواضع منها الباب الخامس من
ايمان الجامع الكبير وما قاله الخصاف يختص بمن حلفه ظالم والفتوى على ظاهر المذهب فمتى وقع فى يد الظلمة
واخذ بقول الخصاف لا باس به انتهى لا شرب من دجلة فعلى الكرع الكرع ان يتناول الماء بفيه من موضعه يقال
كرع فى الماء اى ادخل فيه اكارعه بالخوض فيه يشرب واصل ذلك فى الدابة لانها تكاد تشرب الماء الا بادخال اكارعها فيه ثم
قيل للانسان كرع فى الماء اى فاشرب بفيه خاض او لم يخض كذا فى التلويح فلو شرب بالانا لا يحنث حتى يكرع فيها
بخلاف ما لو حلف لا يشرب من ماء دجلة حيث يحنث بالشرب بالانا وبغيره لان كلمة من للتبعيض وحقيقته فى
الكرع وهو الشرط فى الاول دون الثاني وقالا اذا شرب بالانا ايضا يحنث لانه المتعارف يقال شرب اهل بغداد
من دجلة والمراد الشرب باى شى كان وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته فى الكرع وهي مستعملة فيه عرفا وشرعا
وهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا قال فى فتح القدير وانما قلنا ان الكرع حقيقة
اللفظ لان من هنا لابتدا الغاية والمعنى ابتدا الشرب من نفس دجلة وذلك انما يكون بوضع الفم عليها بنفسها وان
كان وضع الفم على مياه وكوز ونحوه فيه ماؤها لم تصدق حقيقة اللفظ وهو وضع الفم على نفسها وكذا ما فى الهداية
من انها للتبعيض فانما يصلح توجيها لقولهما لان المعنى حينئذ لا اشرب بعض ماء دجلة فلو اريد حقيقة لم يكن
للكلام معنى لان دجلة وهو الارض المشقوقة هذا ما ليس يشرب ولو اريد بمجاز دجلة ماؤها صحت للتبعيض
ويصير المراد لا اشرب من دجلة وهو نفس قولهما فيحنث بالكرع وغيره لانه ماء دجلة وتمامه ينظر ثمة والتقييد بد
جلة اتفاقا لان الفرات والنيل كذلك بل كل نهر وقيدنا بالكرع لان الحكم فيما لا يمكن فيه الكرع بغير المجاز ولهذا
قلت وفيما لا يتانى فى ذلك اى الكرع كالكرع او الحب يحنث بالشرب بالانا مطلقا سوا قال من البير او من ماء
البير اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب الكرع فيما لا
يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان وفى المجتبى والجنس هذه المسائل اصل حسن وهو انه متى
عقد يمينه على شى ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لا ياكل من هذه
النخلة وان كانت له حقيقة مستعملة يحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لا ياكل لحما وان كانت له حقيقة
مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما ولكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز
ولكن المجاز يعم افرادهما وهو الاصح ويبتنى عليه مسائل كثيرة منها هذه ومنها اصل الحنطة والدقيق اسم بلفظ وقد سماه
منهم انه تصحيح لقولهم فى هذه المسايل فقال وهو خلاف المنقول فى الاصول فانهم نقلوا ان عندهما المجاز المتعارف اولى
من الحقيقة لانه يحمل عليهما انتهى والذي يظهر للعبد الفقير ان التصحيح انما هو لما ذكره من الحمل عليهما ليس من طريق الجمع
بين الحقيقة والمجاز انما هو من طريق عموم المجاز فانهما لا يجوزان الجمع بينهما كما هو راى الامام وهذا ظاهر واعلم ان الشرب
ايصال الى الجوف ما لا يتاتى فيه الهشم مثل الماء والنبيذ واللبن واذا حلف لا يشرب هذا اللبن فاكل لا يحنث ولو شرب به
يحنث واكل اللبن ان يثرد فيه الخبز ويوكل وشربه كما هو ولو حلف لا يشرب هذا العسل فاكله كذلك لا يحنث ولو صب عليه ماء و
شربه حنث ولو حلف لا يشرب مع فلان فالشرط ان يضمهما مجلس واحد وان اختلفت الانية والشرب وعلى هذا لو حلف لا ياكل مع
فلان طعاما فاكل هذا من قصعة اخرى لا يحنث رجل قال ان قلت هذا من السكر فكذا فهذا على تسمية الناس اياه سكرا فالثلثات

فالمحيط انتهى وفي ظلاق القتاوي حلف لايشرب بغير اذن فلان فاعطاه فلان بغير اذنه وناوله ولم ياذن له باللسان وشرب ينبغي ان يحنث هذا ليس باذن بل دليل الرضا قال في المحيط حلف لايتخذ خمرا فجعل عصيرا في خابية ليصير خلا فصار خمرا ينبغي له ان يجعل فيه ملحا او شيا بغيره وان لم يفعل ان كان اهل تلك البلدة يخللون هكذا لايحنث عوتب على شرب الخمر فقال والله لااشرب مايخرج من هذا الكرم فشرب من خمره يحنث لانه متعارف لكلام الناس وفي الفتاوي رجل عاتبته امراته في شرب الشراب فقال ان تركت شربه ابدا فانت طالق ان كان يعزم اذ لايترك شربه لايحنث كذا في الخلاصة وفي الخلاصة حلف لايشرب هذا الما العذب فصبه في ما مالح فقليه المالح فشربه لايحنث وكذا لوحلف على المالح فصبه على العذب انتهى قلت وهذا يشكل على قولهما الوصف في الحاضر لغو لكن يقال ان محل ذلك بما اذا زال الوصف وبقي الذات وهنا لم تبق الذات لكونها صارت معلوفة بغيرها ويشكل على هذا ما في الخانية ايضا من قوله ولوحلف لايشرب لبن المعز وخلط بلبن الضان ولبن الضان غالب فشربه لايحنث ولوحلف على معز بعينها ان لايشرب لبنها فخلط لبنها بلبن الضان ولبن الضان غالب ثم شربه كان حانثا بخلاف غير المعين انتهى فلم يعتبر هنا كون المحلوف عليه المعين واعتبره ثمة فتامل وفي الخانية رجل حلف ان لايشرب الشراب ولم ينو شيا كانت اليمين على الخمر قال رضي الله تعالى عنه وفي عرفنا يقع اليمين على كل مسكر رجل قال لامراته وفي يدها قدح من ما ان شربت هذا او وضعتيه او صبيتيه او اعطيتيه انسانا فانت طالق قالوا ترسل فيه ثوبا او قطنا حتى ينشف الما قال رضي الله تعالى عنه وهذا اذا قال في يمينه او شيا منه فان لم يقل او شيا منه فشربت البعض او صبت البعض لايكون حانثا رجل عوتب على شرب الخمر فحلف ان لايشرب مايخرج من هذا الكرم فهو على شرب الخمر اعتبارا للمعاني كلام الناس انتهى امكان البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقايها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لايشترط لانه يمكن القول بالانعقاد موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة ولهما انه لابد من تصوير الاصل لتعلقه في حق الخلف ولهذا لاينعقد الغموس موجبة للكفارة ولافرق على هذا الخلاف بين اليمين بالله تعالى او بالطلاق او العتاق وماذكرنا من مسيلة الكوز متفرع على هذا الاصل ففي حلفه لاشربن ماهذا الكوز اليوم او ما به او كان وصب في يوم او اطلق ولاما فيه لايحنث وان كان فصب حنث اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه وجهان في المقيد ووجهان في المطلقة اما المقيدة فهو على وجهين اما ان لايكون فيه ما اصلا وان كان فيه ما وقت الحلف فصب قبل مضي الوقت وفي كل منهما لايحنث لعدم انعقاد اليمين في الاول ولبطلانها عند الصب في الثاني عندهما ولافرق في الوقت بين ان يكون اليوم او الشهر او الجمعة او المطلقة فعلى وجهين اما ان لايكون فيه ما اصلا فلايحنث لعدم انعقاد اليمين او كان فيه فصب فانه يحنث لانعقادها لامكان البر ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كما لومات الحالف والما باق فظاهر كلامهم انه لافرق بين ان يكون صبه هو او غيره او مال الكوز فانصب مافيه من غير فعل احد واما عند ابي يوسف فيحنث في الوجوه كلها غير انه في الموقت يحنث في اخر الوقت وفي المطلق يحنث للحال ان لم يكن ما يحنث عند الصب وانتظم الطلاق المختصر بما اذا علم الحالف ان فيه ما اولا واما اذا علم ان لاما فيه وقيده الاسبيجابي بعدم علمه

بان

بان لاما فيه واذا علم بان لاما فيه يحنث بالاتفاق لانه اذا علم وقعت يمينه على ما يخلق الله تعالى فيه وقد تحقق العدم فيحنث وروي عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه قال لايحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر انتهى وصحح في تبيين الكنز هذه الرواية في شرح قوله ان لم اقتل فلانا فكذا وقد فرعوا على هذا الاصل مسايل منها لوحلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لايحنث عندهما كما سياتي بيانه ولوحلف لاياكلن هذا الرغيف فاكله غيره قبل الليل ومنها حلف ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولاعلم له او مات قبل مضي الغد ووهبه قبله او ابراه فلان قبله لم ينعقد ومنها لوقال لزيد ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبده حر فراه مع زيد فسكت ولم يقل شيا او قال هو عمرو لايعتق عندهما ومنها لوحلف لايعطيه حتى ياذن فلان فمات فلان ثم اعطاه لم يحنث وكذا ليضربنه او ليكلمنه ومنها لوقال رجل لامراته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فانت طالق وقال ابوها ان وهبت صداقك فامك طالق فحيلة عدم حنثهما ان تشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها للزوج لانها عجزت عن الهبة عند غروب الشمس لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم اذا ارادت الصداق ردته بخيار الروية وكل ما وقع في هذه المسايل من لفظ متصور فمعناه ممكن وليس معناه معقلا منهما الكل من فتح القدير وفي حلفه ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال يعني عندنا وقال زفر لاينعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة بكسر الواو اي ممكن لان الصعود الى السما ممكن الاترى ان الملايكة يصعدون وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى بجعله صفة الحجرية صفة الذهبية او باعدام الاجزا الحجرية مبدلا لها باجزا ذهبية فالتحويل في الاول ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبة لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الذي في الكوز وقت الحلف ولاما فيه لايتصور فلم ينعقد قيد بكون اليمين مطلقة لانها لوكانت موقتة فانه لايحنث حتى يمضي ذلك الوقت لومات قبله لاكفارة عليه لاحنث وقيد بالفعل لانه لوحلف على الترك بان قال ان تركت مس السما فعبدي حر لم تنعقد يمينه لان الترك لايتصور في غير المقدور وكذا الحكم لوحلف ليقتلن فلانا عالما بموته يعني لوقال ان لم اقتل فلانا فكذا وهو يمين ان علم بحنثه وان لم يكن عالما فلا حنث عليه لانه اذا كان عالما فقد عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي فاما اذا لم يعلم فقد عقد يمينه على حياة كانت فيه ولايتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف ومن ثم اوردناها بعد بحثها لكن ليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح كما في البداية حلف لايكلمه فناداه وهو نايم فايقظه او الا باذنه فاذن له ولم يعلم حنث لان في المسئلة الاولى كلمه وقد وصل الى سمعه وقد شرط ان يوقظه وهو رواية المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار فانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لايسمع صوته ولم يشترط القدوري كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يتغافل وهو من المسائل التي جعل فيها النايم كالمستيقظ وصحح الامام السرخسي الحنث وان لم يوقظه لما ذكره محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته الا انهم لايسمعونه لتشاغلهم بالحرب فهو امان انتهى وقد فرق بان الامان يحتاط في اثباته وقيد بكونه نايما لانه لوكان مستيقظا حنث ان كان بحيث يسمع صوته

ان اصغى اليه اذنه وان لم يسمع لعارض امر كان مشغولا به او كان اصم وان كان لايسمع صوته لو اصغى اليه اذنه لشدة البعد لايحنث
كذا في البحر معزيا الى الذخيرة وفيها لايحنث حتى يكلمه بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها لا المتصل بها فلو قال موصلا ان
كلمتك فانت طالق فاذهبي او اخرجي او قومي او شتمها او زجر متصلا لايحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون
مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستانفا وفي السراجية عن محمد بن الحسن انه سال حال صغره ابا حنيفة فيمن قال والله
لا اكلمك ثلاث مرات فقال ابو حنيفة ثم ماذا فتبسم محمد وقال انظر حسنا يا شيخ فنكس ابو حنيفة ثم رفع راسه فقال
حنث مرتين فقال له محمد احسنت فقال ابو حنيفة لا ادري اي الكلمتين اوجع لي قوله انظر حسنا او احسنت انتهى
واما المسئلة الثانية وهو ما اذا حلف لايكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه فلان الاذن مشتق من الاذان
الذي هو الاعلام يعني بالاشتقاق الكبير او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لايتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف
لايحنث لان الاذن هو الاطلاق وانما يتم بالاذن كالوصي قلت الرضى من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر من ان الاذن مشتق
من الاذان **الكلام لايكون الا باللسان** فاذا حلف لايكلم فلانا وكتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا او اشار اليه بعينه او بيده لايحنث كذا
في التتف وفي الخانية ان الاشارة لاتكون كلاما وانه لو حلف لايكلم فلانا فناداه من مكان بعيد وكان بحيث لو اصغى اليه لايسمعه
لايحنث والا حنث وان لم يسمع لاشتغاله او صمم حنث ولو كتب اليه او ارسل لايحنث او قال لا اقول له كذا وكذا فكتب اليه
بذلك او ارسل اليه رسولا حنث انتهى فقد فرق بين القول والكلام والله اعلم **والاخبار والاقرار والاشارة تكون بالكتابة**
لا بالاشارة والايما والاظهار والافشا والاسلام يكون بالاشارة ايضا كما يكون بالكتابة فاذا نوى في ذلك كله اي في
الاظهار والافشا والاعلام والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لايحدثه
لايحنث الا ان يشافهه وكذا لايكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال   فكتب اليه حنث **ان اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث**
بالصدق والكذب ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة وكذا ان اعلمتني وكذا البشارة ومثله ان كتبت الي
ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه او بعده بخلاف ان كتبت الي بقدومه لا
يحنث حتى يكتب بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سالني هارون الرشيد عمن حلف لايكتب الى فلان فامر من يكتب اليه باما
او اشارة هل يحنث نعم يا امير المؤمنين اذا كان مثلك قال السرخسي وهذا صحيح لان السلطان لايكتب بنفسه وانما يامر به
ومن عادتهم الامر بالايما والاشارة ولو حلف لايقرا كتاب فلان فنظر فيه حتى فهم لايحنث عند ابي يوسف ويحنث عند
محمد لان المقصود علم ما فيه لا عين التلفظ به ولو حلف لايكلم فلانا وفلانا لم يحنث بكلام احدهما الا ان ينوي كلامهما
معا فيحنث بكلام احدهما وعليه الفتوى وان ذكر خلافه في بعض المواضع كذا في فتح القدير **لاياكل شهرا فمن حين حلفه**
لانه لو لم يذكر الشهر يتابد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما سواه فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله **بخلاف لا اعتكفن**
او لاصومن **شهرا فان التعيين اليه** بخلاف ما اذا قال تركت الصوم شهرا فانه يتناول شهرا من حين حلف لان تركه مطلقا
يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه فهو بقوله ان تركت كلامه شهرا وان لم اساكنه شهرا ونظيره اذا اجره شهرا وكذا
حال الديون واما الاجل في قوله كفلت لك نفسك الى شهر اختلف في انه لبيان المدة ابتداء او انتهاء فعن ابي يوسف
لبيان مدة المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد الشهر والحقاها باجال الديون فجعلها لبيان ابتدائها فلا يلزم باحضاره
قبل الشهر وهو الاحسن لان الاجل في مثله   كذا في فتح القدير **حلف لايتكلم فقرا القران او سبح في الصلاة لايحنث**

اتفاقا لانه لايسمى متكلما عادة وشرعا **وان فعل ذلك خارجها حنث على الظاهر** وهو اختيار القدوري واختار خواهر
زاده عدمه لما ذكرنا فظاهر المذهب ما اختاره القدوري ومن ثم قلت على الظاهر قال المحقق الكمال ان قول خواهر زاده
مختار للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية وان كان ظاهر المذهب التفصيل الذي ذكره
القدوري لان مبنى الايمان على العرف ولا يسمى التسبيح والقران كلاما حتى انه يقال لمن سبح طول يومه او يقرا لم يتكلم
اليوم بكلمة انتهى لكن في البحر معزيا الى الواقعات ان المختار للفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة في الصلاة
ويحنث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية لايحنث مطلقا فقد اختلفت الفتوى والافتاء بظاهر المذهب اولى والله
اعلم **حلف لايقرا القران اليوم يحنث بالقراءة في الصلاة او خارجها ولو قرا البسملة فان نوى ما في النمل حنث والا**
بان نوى غيرها او لم ينو اصلا لايحنث فانهم لايريدون به قراءة القران ولو حلف لايقرا سورة من القران فنظر فيها حتى اتى الى اخرها لايحنث
بالاتفاق ولم يفرق ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا حلف لايقرا كتاب فلان ومحمد فرق فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم
ما فيه وقد حصل اما المقصود من قراءة القران عين القراءة ان الحكم متعلق به ثم عند محمد في قوله لايقرا كتاب فلان اذا قرا سطرا
حنث وبنصف سطر لا لان نصف السطر لايكون مفهوم المعنى غالبا والفتوى على قول ابي يوسف كذا في البحر معزيا الى الواقعات
حلف لايكلم فلانا اليوم فعلى الجديدين يعني اذا قال والله لا اكلم فلانا اليوم فهو على الليل والنهار وان كلمه ليلا او نهارا
حنث لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لايمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لايمتد وقد
تقدم تحرير هذا البحث وتحقيقه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان **فان نوى** الحالف في يمينه المتقدمة بلفظ اليوم
النهار صدق لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا اطلق في تصديقه فشمل الديانة والقضاء وعن ابي يوسف انه
لايصدق قضاء لانه خلاف المتعارف وكان خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء **ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة**
لانه حقيقة في سواده كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت كما جاء في لفظ اليوم فاورد عليه قول القائل

وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة • ليالي لاقينا جذام وحميرا • سقيناهم كاسا سقينا بمثله • ولكنهم كانوا على الموت اصبرا •

والمراد مطلق الوقت فان الحرب لم يكن ليلا ايجاب عنه شمس الائمة بان المذكور الليالي بصيغة الجمع وذكر احد العددين
ينتظم ما وراءه من الاخر ولا كذلك المفرد يعني ذكر الليالي ينتظم الشهر الذي بازائها كما ان ذكر الايام ينتظم الليالي التي
بازائها قال الله تعالى ان لاتكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا وفي اية اخرى ثلاث ليال والقصة واحدة وليس الكلام الا في
المفرد فان ذكر الليلة لايسع اليوم ولا بالقلب وفيه نظر اجاب عنه بعض اهل الكمال من شراح الهداية فلا حاجة لنا الى ايراده فرع
حلف لايكلم الناس فكلم واحدا منهم حنث وان قال ناسا لم يحنث حتى يكلم ثلاثا منهم ومن حلف لايكلم الناس رجلا بعينه
فان يمينه على ذلك اليوم لا الليل معه ولا كذلك لو حلف لايكلم ليلة بعينها كان ذلك على تلك الليلة لا يوم معها ولو حلف
لايكلم يوما ولم يذكر يوما بعينه فان كان ذلك مع طلوع الفجر كان على ذلك اليوم الى غروب الشمس وان كان ذلك في بعض
النهار كان على بقية ذلك اليوم وعلى الليلة التي بعده الى مثل ذلك الوقت التي حلف عليه من اليوم الثاني حلف لايكلم ليلة
ولم ينو ليلة بعينها فان كان ذلك عند غروب الشمس كانت يمينه على تلك الليلة الى طلوع الفجر وان كانت في بعض الليل
كان ذلك على بقية الليل وعلى اليوم الذي بعدها الى مثل ذلك الوقت الذي كان عينه فيه من الليلة التي بعده كذا في
المنهاج لابي محمد عمر بن محمد بن احمد العقيلي جلال الدين ابي حفص الانصاري قال الذهبي كان من كبار فقهاء بخاري

وعلمايها فقدم بغداد حاجا سنة ثمان وثلاثين وخمسماية وحج ثم رجع وحدث عن الصدر الشهيد حسام الدين ومات ببخاري
وقت صلاة الفجر يوم الثلاثا الخامس من جماد الاول سنة سبعين وخمسماية كذا قاله قاسم في طبقاته **ان كلمه الا ان يقدم**
زيدا وحتى او الا ان يأذن او حتى فكذا فكلمه قبل قدومه او اذنه حنث وبعدهما وان كلمه اى بعد القدوم والا
ذن لا يحنث لانه غاية اليمين باقية بعد الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتها اليمين اما حتى فلكونها للغاية واما
الا فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية اذا تعذر الاستثنا المناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد منها والغاية
تخالف ما بعده قيد بالشرط لانه لو قال انت طالق الا ان يقدم فلان فانه ان قدم فلان لا تطلق وان لم يقدم حتى مات فلان
طلقت وهي هنا للشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق ولا تكون للغاية لانها انما تكون لها فيما يحتمل التاقيت والطلاق
مما لا يحتمله معنى فيكون فيه للشرط وفي البحر معزيا الى المحيط لو قال لا اكلمه في اليوم الذى يقدم فيه فلان فكلمه في اليوم الذي
تقدم فيه فلان قبل قدومه حنث لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم وقد وجد وان كلمه بعد القدوم قال يجب ان لا يحنث
لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يقرن به حرف الشرط قبله واما اذا وجد بعده لا يتصور كونه معروفا لان من ضرورة كون الشى
معروفا بغيره ذلك الشى عليه كما لو قال لامراته انت طالق قبل قدوم فلان بشهر اذا قدم فلان قبل قدوم الشهر لا تطلق
ولو عجل الكفارة قبل القدوم لا تصح لانه لا حنث قبل القدوم انتهي **وان مات زيد سقط الحلف** لما في الذخيرة
ان الاصل ان الحالف اذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد **كما لو قال لغيره والله لا اكلمك**
حتى ياذن لي فلان او قال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الاذان وبري من الدين
فاليمين ساقطة في قولهما خلافا لابي يوسف وعلى هذا لو حلف ليوفينه اليوم فابراه الطالب وعلى هذا يخرج من
جنس هذه المسايل اذا قال ان فعلت كذا ما دامت ببخاري فكذا فخرج من بخاري ثم رجع وفعل ذلك لا يحنث فيجب ان
يعلم ان **كلمة ما زال وما دام وما كان غاية منتهي اليمين بها** فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخاري فخرج ينتهي اليمين
بالخروج فان عاد عاد واليمين منتهية فاذا فعل ذلك الفعل لا يحنث في يمينه وفي العمادية والفاظ التاقيت ما دام وما
لم وحتى والى فلو قال ان فعلت كذا ما دامت ببخاري فامراته كذا فخرج من بخاري ثم عاد وفعل لا يحنث لان اليمين كانت
موقتة الى غاية فلا تبقى بعدها ولو قال ما دامت في هذه الدار فخرج من الدار باهله ومتاعه ثم عاد فيها وفعل لا يحنث
ولو خرج بنفسه واهله ومتاعه فيها ثم عاد فيها وفعل يحنث واليمين يقع على ساكناه ولا يبطل اليمين الا بانتقال ما تبطل به
السكنى على ما عرف هذا اذا كان الحالف ممن ينسب اليه الدار بالسكنى فان لم يكن بان كان في عيال الغير اذا خرج بنفسه لا
تبقى اليمين وفي مجموع النوازل سيل ابو النصر عمن قال لامراته ان دخلت دار فلان ما دام فلان فيها فانت طالق ثم ان
فلانا تحول عن تلك الدار زمانا ثم عاد الى تلك الدار ثم دخلها قال كان محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يقول لا يحنث وكان نصير
بن يحيى يميل الى الحنث قال الفقيه ابو الليث بقول محمد بن سلمة ناخذ وعن محمد بن الحسن مثله وفي ايمان مختصر الكرخي قال
هشام سالت محمد رحمه الله تعالى عمن حلف لا يدخل هذه الدار ما دام فلان فيها فخرج فلان من الدار باهله ومتاعه ثم عاد اليها
ثم دخل الحالف الدار قال لا يحنث قال هشام قلت لم يكون ما دام وما كان سوا فانه اذا عاد فيها اليس انه قد كان فيها قال لا يحنث
لانه حيث خرج منها لم يكن فيها قلت لم يكون وكذلك قوله لا اكلم فلانا ما دام على هذا الثوب او ما كان على هذا الثوب او ما
زال على هذا الثوب فلو نزعه ثم لبسه ثم كلمه قال محمد نعم لا يحنث وفي مجموع النوازل بالخلاف هنا قال ان كلمتك ما دامت

في

في هذه الدار فامراته كذا فخرج ثم عاد ثم كلمه حنث قال الشيخ الامام اسماعيل الزاهدي والفرق انه يكون بعد ولا يكون ديمومة
بعد ديمومة انتهي وفي جواهر الفتاوي رجل ادعي على اخر كذا من الحنطة وانكر المدعى عليه فحلف المدعي بطلاق امراته
ان يجره الى باب القاضي ويحلفه على ذلك ثم ان المدعى عليه اقر بما ادعى واستغنى عن اليمين يكون بارا في يمينه
لان الحلف على ان يحلفه ما دام منكرا فاذا اقر فات الانكار وليس هذا كما قال لا اشرب الما الذي في هذا الكوز فا
هراق الما فانه يحنث لان اليمين هناك على الشرب ولم يشربه وههنا اليمين على الانكار فلم يبق الانكار وهذا كما نحلف
مع السلطان ان يعلمه بكل داعي دخل المدينة ثم عزل السلطان انه يسقط يمينه لانه حلف على ان يعلمه ما دام هو الوالي
في البلد فكذلك ههنا حلف ان يحلفه ما دام الانكار هل عليه انه لو حمله الى القاضي فان القاضي لا يحلفه فاذا لا فا
يدة في حمله الى القاضي هكذا ذكر وهذا الجواب يوافق قول القاضي الامام ابي الهيثم ويخالف قول القاضي الامام
الصاعدي فانه ذكر في فتاواه هذه المسئلة الا انه وضع المسئلة هكذا غير انه ذكر مكان اعترف المدعى عليه انه ظهر له سوى
قال القاضي الامام ابي الهيثم سقط يمينه وقال الساعدي لا يسقط بل يقع طلاقه فاذا جواب شيخنا جمال الدين وافق
جواب القاضي ابي الهيثم وهو الصحيح وعليه الفتوي **وفي** حلفه **لا يكلم عبده** اى عبد زيد مثلا **او عرسه او صديقه**
او لا يدخل داره ان زالت اضافته بان اعتق عبده وطلق عرسه وعادى صديقه وزال ملكه عن داره **وكلم** المحلوف
عليه **لم يحنث في العبد اشار اليه** في اليمين فان قال عبد فلان هذا **او لا وفي غيره ان اشار** بهذا **حنث** في يمينه **والا**
بان لم يشر بهذا **لا** يحنث وتوضيح هذا البحث انه اذا حلف لا يكلم عبد فلان او حلف لا يكلم عبد فلان هذا فزالت الا
ضافة اى لم يبق عبدا له فكلمه لا يحنث اما اذا لم يشر فظاهر وان اشار فلان العبد لسقوط منزلته لا يعادي لذاته بل المعني
في المضاف اليه فالاضافة تكون معتبرة فان زالت لا يحنث وان حلف لا يكلم صديق فلان او قال صديق فلان هذا او
حلف لا يدخل دار فلان او قال دار فلان هذا فلم تبق الصداقة وباع الدار فكلمه ودخل الدار ففي صورة عدم الاشارة
لا يحنث لان الاضافة معتبرة وفي صورة الاشارة يحنث لان هذه الاشيا يمكن ان تهجر لذاتها فاذا كانت الذات معتبرة
كان الوصف وهو كونه مضافا الى فلان الحاضر لغوا كما هو المقرر من القاعدة وما ذكرنا من مسئلة العبد هو ظاهر الرواية
وهو المذهب قال صاحب البحر ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى العبد للاختلاف فالمذهب انه كالدار لا يقصد
بالمعاداة وروي ابن سماعة انه كالصديق ووجه الظاهر ان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه يباع في
الاسواق كالجمال بالظاهر انه ان كان ظنه راى انما يقصد هجران سيده بهجرانه انتهي وهو صريح في ان الدار انما
لا تقصد بالهجران وكلام صدر الشريعة وهو الذي قدمناه يفيد بخلافه فانه قال لان هذه الاشيا يمكن ان تهجر
لذاتها ومراده عن العقد وعبارة الكنز لا ياكل طعام زيد ولا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته
ان اشار وزال ملكه وفعله لم يحنث كالمتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد وفي الصديق
والزوجة حنث في المشار بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد انتهي فقد جعل الدار من الملحقات
باللبس وركوب الدابة وفي الهداية ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم يبق عبد العصبة او امراة فلان او صديق
فلان فباع فلان عبده او بانت منه امراته او عادي صديقه وكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل
مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا حنث قال رضي الله تعالى عنه هذا في اضافة الملك

باالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد رحمه الله تعالى يحنث كالمراة والصديق قال في الزيادات لان هذه الاضافة
للتعريف لان المراة والصديق مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها فتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وجه ما ذكر
ههنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا بعينه فلا حنث بعد زوال الاضافة
بالشك واما كان يمينه على عبد فلان هذا امراة بعينها او صديقا بعينه لم يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر
رحمه الله تعالى وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على الخلاف وجه قول محمد وزفر رحمهما
الله تعالى ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ونسبة الاضافة وصار
كالصديق والمراة ولهما ان الداعي في اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاشيا لا تهجر ولا تعادي لذواتها
وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في مالكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة
اضافة نسبة كالصديق والمراة لانه يعادي لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف
اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم انتهى **وحنث بالمتجدد** حاصل ما ذكره المحققون في هذا المبحث انه
ان اضاف ولم يشر لا يحنث بعد الزوال في الكل لانقطاع الاضافة ويحنث في المتجدد بعد اليمين في الكل
لوجودها واذا اضاف واشار فانه لا يحنث بعد الزوال والتجدد ان كان المضاف لا يقصد بالمعاداة و
الا حنث وفي بعض الشروح لا اتزوج بنت فلان لا يحنث بالبنت التي تولد بعد اليمين بالاجماع وهذا مشكل
لانها اضافة نسبة فينبغي ان ينعقد على الموجودة عند التزوج فلا جرم ان في التعارف عن ابي يوسف
انه تزوجني بنت فلان او امته على الموجود والحادث كذا في فتح القدير واطلق في المختصر في زوال الملك
فشمل ما اذا زال الملك من المحلوف عليه الى الحالف كما اذا حلف لا ياكل طعامه فاهداه له فاكل لا يحنث في
قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد يحنث وكذلك في بقية المسائل لا فرق في الزوال
بين ان يكون الى الحالف او لا كذا في البحر نقلا عن الذخيرة وفيه نقلا عنها لو حلف لا ياكل غلة ارضه فاكل من
ثمن الغلة حنث لانه لا يسمى في العرف اكلا غلة ارضه وان نوى اكل نفس ما يخرج منها صدق ديانة وقضا
لانه نوى الحقيقة انتهى قلت هذا مشكل لما فيه من تقديم المجاز على الحقيقة المستعملة وهو خلاف مذهب
الامام رحمه الله تعالى فان مذهبه تقديم الحقيقة المستعملة على المجاز المتعارف خلافا لهما كما هو مقرر في الكتب
المتداولة **لا يكلم صاحب هذا الطيلسان وكلم بعد ما باعه حنث** لان الانسان لا يمنع عن كلام صاحبه لاجل
الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث وذكر الطيلسان
للتمثيل لانه لو قال لا اكلم صاحب هذه الدار وهذا الطعام فالحكم كذلك كما في الذخيرة والطيلسان معرب تالشان
ابدلوا التا طا من لباس العجم مدور اسود ولحمته وسداه صوف **الزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر** لان
الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله سبحانه وتعالى فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به اربعون سنة قال
الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به سنة انتهى قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو
الوسط فينصرف اليه وهذا لان القليل لا يقصد لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد
ولو سكت عنه تتابد فتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل باستعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان

بمعنى

بمعنى واحد هذا اذا لم يكن له نية اي بالنية اي معها **ما نوى** لانه حقيقة كلامه ولا فرق في ذلك بين الزمان
والحين وهو الصحيح كما في البدايع وفي فتح القدير ويعتبر ابتدا الاشهر من وقت اليمين بخلاف قوله لاصومن حينا
او زمانا كان له ان يعين اي ستة اشهر وتقدم الفرق انتهى ولو قال لا اكلمه الاحايين او الازمنة بالجمع فهو
عشر مرات ستة اشهر كما في البحر نقلا عن شرح الطحاوي **وعن الشهر وراس الشهر اول ليلة ويومها واوله الى**
ما دون النصف واخره اذا مضى خمسة عشر يوما هكذا ذكره مولانا صاحب البحر وعزاه الى البدايع **والدهر**
والابد العمر اي لو حلف لا يكلمه الدهر معرفا والابد معرفا او منكرا فهو العمر اي مدة حياة الحالف **واما دهر**
لم يدر اي الدهر منكرا مجمل قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا ادري ما هو **وقالا هو كالحين** وهذا هو الصحيح
خلافا لما يقوله بعضهم من ان الاختلاف بينهم في المعرف ايضا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال
ما رايته منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف
لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال والتوقف عند عدم المرجح من الكمال وقد توقف ابو حنيفة في
اربعة عشر مسئلة كما في البحر نقلا عن السراج الوهاج وقد نقل لا ادري عن الائمة الاربعة بل عن النبي صلى الله عليه
وسلم وعن جبريل كما في السراج ايضا وبهذا علم ان العلم بجميع المسائل الشرعية ليس بشرط في الفقيه لان الشرط
ان يهتدوا بالقريب كما حقق ذلك في التلويح وغيره من الكتب الاصولية فرع اذا علق يمينه بليلة القدر فان كان
لا يعرف اختلاف العلماء فيها فعلى السابعة والعشرين من شهر رمضان وبه اخذ الفقيه ابو الليث وان كان يعرف
لا ينصرف اليها والخلاف فيه معروف عند علمائنا فان كان حلف في اثنا الشهر لا يحنث عندهما حتى يجي مثلها من
رمضان القابل وعند ابي حنيفة حتى يمضي كل رمضان القابل وعليه الفتوى وهذا بناء على انها في رمضان عند
الكل لكنه يقول يتقدم ويتاخر وعندهما في ليلة بعينها لا تتقدم ولا تتاخر لكن لا تعرف كذا في فتح القدير **الايام**
ايام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة بيان لاقل الجمع في باب الايمان وهو على وجهين اما
ان يكون معرفا او منكرا فان كان محلى معرفا كما اذا حلف لا يكلمه الايام او الجمع او الشهور او السنين انصرف الى
عشرة من تلك المعدودات وكذلك لا يكلمه الازمنة انصرف الى خمس سنين لان كل زمان ستة اشهر عند عدم النية
وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا في الايام ينصرف الى ايام الاسبوع وفي الاشهر الى اثني عشر شهرا وفي الجمع والسنين
والدهور والازمنة الى الابد لان اللام للعهد ان امكن واذا لم يكن فهي للاستغراق والعهد ثابت في الايام والشهور كما ذكرنا
ولا عهد في خصوصية ما سواهما وكانت للاستغراق وهو استغراق سني العمر وجمعه وله انه جمع معرف باللام فينصرف
الى اقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين وهو عشرة لانه يقال ثلاثة رجال واربعة رجال الى عشرة رجال فاذا
جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال احد عشر رجلا الى اخره وتمامه في فتح القدير **حلف لا يكلم عبد فلان او لا يركب دابته**
او لا يلبس ثيابه ففعل ثلاثة منها حنث وان كان له اي لفلان **اكثر من ثلاثة** من العبيد والدواب
والثياب **والا** بان ركب اقل من ثلاثة **لا يحنث ولو كانت يمينه على زوجاته او اصدقائه او اخوته لا يحنث ما لم يكلم**
الكل كما هو نقله مولانا في بحره من الذخيرة ثم قال والفرق ان الفصل الاول المنع في فلان لا لمعنى في هذه الاشيا
فيتقيد اليمين باعتبار منسوبين الى فلان وقد ذكر النسبة باسم الجمع واقل الجمع ثلاثة اما في الفصل الثاني المنع لمعنى

في هولاء فتعلقت اليمين باعيانهم وصار تقدير المسئلة لا اكلم هولاء مالم يكلم الكل لا يحنث ولو نوى الحالف في الفصل الاول
الدواب كلها والعلماء كلها يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا لانه نوى حقيقة كلامه كذا في الزيادات وفي الفوايد الز
بتغير لا يكون الجمع الواحد الا في مسائل وقف على اولاده وليس له الا واحد بخلاف بنيه وقف على اقارب المقيمين
ببلدة كذا فلم يبق منهم الا واحد كما في العمدة حلف لا يكلم اخوه فلانا وليس له الا واحد كما في الواقعات لا يحنث الحالف
بفعل بعض المحلوف عليه الا في مسائل حلف لا ياكل هذا الطعام ولا يمكن اكله في مجلس واحد لا يكلم فلانا وفلانا ونوى احدهما
كلام هولاء القوم او كلام اهل بغداد على حرام فكلم واحدا الكل من الواقعات اقول وعندي ان قوله لا يكلم فلانا وفلانا الى اخره
ليس من هذا القبيل كما لا يخفى والله اعلم واقول ايضا ان ظاهر كلامه في مسئلة الوقف ان الواحد يستحق الوقف تمامه اذا
اتفق بخلاف وقفه على بنيه وفي الخانية ما يخالفه حيث قال من كتاب الوقف ولو قال وقفت على ولادي وله ولد واحد وقت
وجود الغلة له النصف للفقرا ويدخل فيه الذكر والانثى من اولاده ويدخل فيه ولد الابن بمنزلة ولده انتهي ثم بحث وقال رضي
صدقة موقوفة على ابني ولا ثنان او اكثر كانت الغلة لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان النصف
له والنصف للفقرا انتهي فقد سوى رحمه الله تعالى بين الاولاد والبنين وهو بخلاف ما ذكره صاحب الفوايد كما لا يخفى
وفي الفوايد ايضا لا يجوز تعميم المشترك الا في اليمين وفرع عليه بقوله حلف لا يكلم مولاه وله اعلون واسفلون فايهم كلم
حنث في المبسوط انتهي اقول انما عم المشترك هنا لوقوعه في حيز النفي لا لخصوص اليمين كما فهم صاحب الفوايد وهو
المذكور في الهداية واختاره الكمال في تحريره لكن مقتضى ما ذكره شيخنا ان المشترك يعم في اليمين مطلقا لانه جعل
ذلك من القواعد الكلية لكن ما ذكره من فرع المبسوط لا يدل على دعواه لكونه صورة من صور وقوع المشترك في
سياق النفي والله اعلم وفي الفوايد المعرفة لا تدخل تحت النكرة الا المعرفة في الجزا كذا في ايمان الظهيرية انتهي اقول
هذا عند الاطلاق اما عند ارادة الدخول بالنية فتدخل قال في الخلاصة وفي الجامع الكبير لو قال ان دخل داري
هذه احد فكذا ونوى نفسه صح ولو لم ينو شيا ودخل الحالف لم يحنث ولا فرق بينهما اذا كانت الدار ملكا له او لا ولو لم
يضفه الى نفسه لكنه قال ان دخل هذه الدار احد فكذا فدخلها هو بنفسه حنث انتهي وفي الفوايد ايضا المعرف لا يدخل
تحت المنكر قال ان دخل داري هذه احد او كلم غلامي هذا ام امتي هذه لا يدخل المالك لتعريفه بخلاف النية ولو لم
يضفه يدخل لتنكيره الا في الاجزا كاليد والراس ولو لم يضف للاتصال انتهي هذا استثنا من قوله المعرف لا يدخل تحت
المنكر فيكون معناه ان المعرف يدخل تحت المنكر في الاجزا امثاله لو قال ان مس هذا الراس احد فكذا فمسه الحالف لا يحنث
كذا في الخلاصة لانه بالاتصال صار معرفة وهي لا تدخل تحت النكرة فعلى هذا التعليل لا يحتاج الى الاستثنا لانها داخلة
في القاعدة كما لا يخفى الفعل يتم بفاعله مرة وبمحله اخرى قال ان شتمته في المسجد او رميت اليه فشرط حنثه كون الفاعلية
فيه وان ضربته او جرحته او قتلته او رميته كون المحل فيه كذا في الفوايد هذا **باب** في بيان احكام **اليمين**
في الطلاق والعتاق الاصل في هذا الباب ان الولد المتولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير
لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف
بالاخر للتنافي بينهما ولا كذلك الفعل لان اتصافه بالاولية لا ينافي اتصافه بالاخيرة لان الفعل الثاني غير الاول فلو قال
اخر تزوج اتزوج فالتي اتزوجها طالق طلقت المتزوجة مرتين لا لجعل الاخر وصفا للفعل وهو العقد وعقد هولا الاخر ليس

المراد

المراد ان المرتين صفة لطلقتين بل المراد ان الذي تزوجها مرة ثم اخرى تطلق واحدة لان اتصاف الفعل بالاولية لا ينافي
اتصافه بالاخيرة **اول عبد اشتريه حر واشترى عبدا عتق** لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد **ولو اشترى عبدين**
معا ثم اخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا ولا مقارنا له ولم يوجد **فان زاد** الحالف في كلامه السابق
وحده عتق الثالث اى قال اول عبد اشتريه وحده حر واشترى عبدين ثم اخر عتق الثالث لانه اول عبد اشتراه
وحده **ولو قال اول عبد اشتريه واحدا فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا لا يعتق الثالث للاحتمال** اعترض على
النوع الاول بالثاني ووجه الاعتراض ان المعنى المتوهم فيهما على طريقة واحدة وقد اشرت الى جواب ذلك بقولي
للاحتمال وتقديره انه احتمل ان يكون في قوله واحدا حالا من العبد او المالك فلا يعتق بالشك وتمام تحقيقه يطلب
من تبيين الكنز والمراد من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول سواء كان وحده او لا فشمل ما لو قال اول عبد اشتريه
بالدنانير فهو حر فاشترى عبيدا بالدراهم وبالعرض ثم اشترى بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود
فهو حر فاشترى عبيدا بيضا ثم اسود فانه يعتق **ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد**
عتق الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه اسم الاولية والفردية كما لو ملك معه
ثوبا او نحوه بخلاف ما لو قال اول كذا املكه فهو هدي فملك كذا ونصف حيث لا يلزمه شي لان النصف يزاحم الكل
في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيا واحدا بخلاف الثياب والعبيد كذا في البحر **قال اخر عبد املكه فهو**
حر فملك عبدا فمات الحالف لم يعتق لان الاخر يكسر الخاء فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولهذا يدخله
في الاول فيستحيل ان يدخل في ضده وفي فتح القدير وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان المعتبر في تحقق
الاخرية وجود السابق بالفعل وفي الاولية عدم تقدم غيره لا وجود اخر متاخر عنه والا لم يعتق المشترى في قوله
اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره انتهي **فلو اشترى** الحالف المذكور **عبدا ثم عبدا ثم مات** الحالف
عتق مستندا الى وقت الشرا لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية واستند عتقه الى وقت الشرا عند ابي حنيفة حتى
يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته والا عتق من الثلث وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت
فيعتبر من الثلث على كل حال لان الاخرية لا تثبت بعدم الاشترا غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط
متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت يعرف به اتصافه بالاخرية من وقت الشرا فيثبت
مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلاق الثلاث به كما قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فيقع عنده
الموت عندهما ورث بحكم انه قال ولها مهر واحد وعليها العدة ابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان
كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف
مهر بالدخول شبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ترث منه ولو قال اخر
امراة اتزوجها طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان
التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بالاخرية المتصادفة كما لو قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب
عبدا ثم ضرب اخر ثم اعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب مرة بخلاف الفعل كما قدمناه اول الباب
وقيد بموت المولى لانه لا يعلم ان الثاني اخر الا بموت المولى لجواز ان يشتري غيره فيكون هو الاخر ولما بحث

الاوسط فقد ذكره في البحر معزيا الى البدايع حيث قال ولو قال اوسط عبد اشتريه فهو حر فكل عبد فرد سابق صار
سابق فيما قبله وبعده فهو اوسط ولا يكون الاول ولا الاخر وسطا ابدا ولا يكون الوسط الا وترا ولا يكون في شفع
فاذا اشترى عبدا ثم عبدا فالثاني هو الوسط فاذا اشترى رابعا خرج الثاني من ان يكون وسطا فاذا اشترى
خامسا صار الثالث هو الوسط فاذا اشترى سادسا خرج من ان يكون وسطا وعلى هذا فقس انتهى ان ولدت
فانت كذا حنث بالميت اي لو قال لامراته ان ولدت فانت طالق او قال لامته ان ولدت فانت حرة فولدت
ولدا ميتا طلقت المراة وعتقت الجارية لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر
ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد بخلاف
ما لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا
يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فينحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل
للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة ان مطلق الاسم مقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية
يظهر في دفع تسلط الغير فلا يثبت فتقيد بوصف الحياة كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الامة
لانه لا يصلح مقيدا ولو قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عبد ميت ثم اخر حي فانه يعتق الاخر الحي بالاجماع
على الصحيح والعذر لهما ان العتق دينه بعد الموت لا يبقى لان الرق لا يبطل بالموت بخلاف الولد او الولادة والمراد
بالمسئلة الاولى الحانها لو اسقطت سقطا مستبين الخلق فانها تطلق وتعتق لانه ولد شرعا ولو لم يستبين شي من
خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه في الحيض البشارة عرفا اسم لخبر سار صدق ليس للمبشر به علم فخرج الخبر الضار فليس
بشارة عرفا وان سماه الله تعالى بشارة بقوله تعالى فبشرهم بعذاب لانه بشارة لغة والكلام في العرف ومن ثم قلت
عرفا فلو قال كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول لوجود البشارة منه كما علمت
من تعريفها واصله بما روي انه صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود رضي الله تعالى عنه وهو يقرا القران فقال صلى الله
عليه وسلم من احب ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله
تعالى عنهما فسبق ابو بكر عمر وكان يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر ولو كتب احد اليهم كتابا بالبشارة يعتق الا
اذا نوى المشافهة لان البشارة قد تكون بالكتابة لان الكتاب من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر وكذا لو
ارسل اليه رسولا فانه يعتق في البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يحنث الا بالمشافهة ولو حلف لا يدعوا فلانا فكتب
اليه يدعوه حنث كما في البحر معزيا الى الذخيرة وقيدناها بالصدق لانه لو بشر كذبا لا يعتق لانه وان ظهر في بشرة الوجه
الفرح والسرور باعتبار الظاهر لكنه زال لما تبين لم خلافه بخلاف من اخبرني ان فلانا قدم فكذا فاخبره واحد
كذبا فانه يعتق لانه يطلق على ذلك الكذب والصدق بخلاف ما اذا قال من اخبرني بقدومه فلا بد من الصدق
كما قدمناه وان بشروه معا عتقوا لتحققها من الجميع قال الله تعالى فبشروه بغلام عليم ولا فرق فيها اي البشارة
بين البا وعدمها بخلاف الخبر والخبر كالكتابة والاعلام كالبشارة اعلم ان البشارة لا فرق فيها بين ان تاتي
بالبا او لا بخلاف الخبر وقد علم الفرق في بحث البا من الاصول والكتابة كالخبر فلو قال ان كتبت ان فلانا قدم فكذا
فكتب كذبا عتق لانها جمع الحروف وقد وجد بخلاف ان كتبت بقدومه فلا بد من قدومه حقيقة فلو كتب بقدومه

غيرعالم

غير عالم به وقد قدم حقيقة عتق بلغ الخبر الى الحالف او لا لوجود الشرط كما في المحيط واما الاعلام فلا بد فيه من
الصدق لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيد كذا في البدايع ولا فرق بين ان ياتي بالبا او لا كما في الذخيرة الكل من البحر الرايق
قاعدة النية اذا قارنت علة العتق وهي الشرا والحال ان رق المعتق كامل صح التكفير والا بان لم تقارن علة العتق او
قارنت علة العتق ورق العتق غير كامل كام الولد لا يصح التكفير ثم فرع على هذه القاعدة بقوله فصح شرا ابيه للكفارة
لان شرا القريب اعتاق لانه صلى الله عليه وسلم جعل نفس الشرا اعتاقا فصادف النية العلة فاجزاه عن الكفارة لا يصح عنها
شرا من حلف بعتقه كما لو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه او غيرها فانه لا يجزيه لان الشرط
قارن النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشرا فشرط ولا يصح عنها ايضا شرا مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارة بشرائها
اي لو قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط
ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد لا لاتصاف الى اليمين من كل وجه لان الرق فيها ناقص وهذا متفرع
على قوله ورق المعتق كامل بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها حيث
يجزيه عنها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى وقد قارنت النية اليمين وهو العلة وان جعل في قولهم اليمين علة
العتق اطلاق الكل وارادة الجزء لان العلة هي الجزاء وهو انت حرة لا مجموع اليمين من الشرط والجزاء وقيد بالشرا لانه
لو ورث قريبه ونواه عن كفارة لا يصح لانه لا يوجد من جهته فعل حتى يجعل تحريرا كذا في البحر حاكيا عن المحيط وينبغي
انه لو وهب له قريبه او تصدق به عليه او اوصى له به او جعل مهرا لها فنوى ان يكون عن كفارة عند قبوله فانه يجوز لان النية
صادفت العلة الاختيارية باختلاف الارث لانه جبري هكذا نقله مولانا في بحره قال ولم اره منقولا صريحا وكلامهم
يفيده وعتق بقوله ان تسريت امة فهي حرة من شراها وهي ملكه حينئذ لانها اذا لم تكن في ملكه لم يصح التعليق
خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر
يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق
صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما تظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق
ثلاثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذا وزان مسئلتنا ولو قال ان تسريت امة فانت طالق او عبدي حر فتسرى
من ملكه او من اشتراها بعد التعليق طلقت وعتق لوجود الشرط بلا مانع وفي التبيين لو قال لامة ان تسريت بك
فعبدي حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده انتهى قال مولانا في بحره
بعد نقله لما ذكرناه فاحفظ هذا فان بعض اهل العصر قاس مسئلة تعليق الطلاق بالشرا على مسئلة المختصر وهو غلط
فاحش لان المنكوحة يصح تعليق طلاقها باي شرط كان وعليك ان تعلم ان التسري هنا تفعل من السرية وهي اتخاذها
والسرية ان كانت من السر فانها تسر هذه الحالة وهو يسرها او من السري وهو السيد فضم سيدها على الاصل وان
كانت من السري بمعنى الجماع او بمعنى ضد الجهر فانها قد تخفى عن الزوجات الحراير وضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهري
في الضم في النسبة الى الدهر وفي النسبة الى السهل من الارض سهلي بالضم والفعل منه بحسب اعتبار مصدره ومعنى
التسري عند ابي حنيفة ومحمد ان يحصن امته ويعدها للجماع افضى اليها بمائه او عزله عنها وعند ابي يوسف ان لا يعزل
ماءه مع ذلك نعرف انه وطي امة ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علقت منه

ولو حلف لا يشتري فاشترى جارية فحصنها ووطيها حنث ذكره القدوري في التجريد عن ابي حنيفة ومحمد كذا في
فتح القدير **كل مملوك لي حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه** لوجود الاضافة المطلقة في هولاء اي
اضافة الملك الكامل في هولاء الى السيد ثابتة رقبة ويدا فدخلوا فيعتقون ويدخل الاما والذكور ولو نوى الذكور
فسقط صدق ديانة لا قضا لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ذكره ولا عموم الا للفظ فلا تعمل نيته بخلاف
الرجال لان لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لان تعميم مملوك وهو للذكور وانما قال للانثى مملوكة ولكن عند
الاختلاط يستعمل لهما المملوك عادة يعني اذا عمم مملوكه بادخال كل ونحوه شمل الاناث حقيقة كما ذكره في جميع
الذكور ولو اوفى فعلوا على ما ذكرانه عند الحنفية والحنابلة حقيقة في الكل فكذا كان نية الذكور خاصة
خلاف الظاهر فلا يصدق قضا ولو نوى النسا وحدهن لا يصدق لا قضا ولا ديانة ولو قال لم انو المدبر في
رواية يصدق ديانة لا قضا وفي رواية لا قضا ولا ديانة كذا في فتح القدير فان قلت اذا كان لفظ مملوك
مع التعميم يتناول الاناث حقيقة كما ذكر فينبغي ان يصدق في ارادته النسا خاصة قلت انما لم يصدق لانه لو
صدق لزم استعمال صيغة الجمع المذكور في المونث على الانفراد وهو ممتنع بخلاف ما اذا نوى الذكور خاصة
فان الصيغة موضوعة للمذكر وان استعملت فيهما عند الاختلاط فتامل **لا يعتق مكاتبه الا بالنية ويعتق
البعض كالمكاتب** لا يعتق الا بالنية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الملك فيهم غير ثابت يدا ولهذا لا يملك
اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبر فاختلفت اضافة الملك اليهم فلا بد من ان ينويهم بلفظ
كل مملوك وينبغي على هذا لو قال كل مملوك لي حر ان يعتق المكاتبون لان الرق فيهم كامل ولا تعتق ام الولد
الا بالنية كذا في فتح القدير **هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين وكذا العتق والا
قرار** لان كلمة او لاحد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة منهما والعطف
يشرك في حكم المعطوف عليه وحكم هذا الطلاق المنجز وانما التوقف في التعيين فصار كما اذا قال احدكما طالق
وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر وهذا اعتق الاخير ويتخير في الاوليين لما بينا ومثله ما لو قال لفلان علي
الف او لفلان وفلان كان نصف الالف للثالث وعليه بيان من له النصف الاخر من الاوليين وقد يقال العطف
بالواو كما يصح على الاحد المفهوم من هذه او هذه يصح على هذه الثانية وحينئذ لا يلزم الطلاق في الثالث لان
الترديد حينئذ بين الاولى والثانية والثالثة معا كذا في فتح القدير وفي شرح الوقاية فان قلت بل هو كقوله هذا
حر او هذان قلت اجيب عنه في شرح التنقيح بجوابين فان شئت فطالعه انتهى قلت وعبارة شرح التنقيح ولو
قال هذا حر او هذا وهذا يعتق الثالث ويخير في الاوليين كانه قال احدهما حر وهذا وعكس ان يكون معناه هذا حر او هذان
فيخير بين الاوليين والاخيرين لكن حمله على قولنا احدهما حر وهذا اولى لوجهين الاول انه حينئذ يكون
تقديره هذا حر وهذان حران ولفظ حر مذكور في المعطوف عليه لفظ حران فالاولى ان يضمر في المعطوف ما
هو مذكور في المعطوف عليه والثاني ان قوله او هذا معتبر بمعنى قوله هذا حر ثم قوله وهذا الخبر معتبر لما قبله لان
الواو للتشريك فيقتضي وجود الاول فيتوقف اول الكلام على المعتبر لا ما ليس بمعتبر فيثبت التخيير بين
الاول والثاني بلا توقف على الثالث فصار معناه احدهما حر ثم قوله وهذا يكون عطفا على احدهما وهذان

الوجهان

الوجهان نورد بهما خاطرت انتهى وقيد بما اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا فان ذكر له خبرا بان قال هذه **طالق او
هذه وهذه طالقتان او قال هذا حر وهذا وهذا حران فانه لا يعتق واحد ولا تطلق بل لا تخير ان اختار
الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران و
طلقت الاخيرتان** فروع قال القاضي خان حلف لا يتزوج امراة فتزوج امراة نكاحا فاسدا ذكر في الكتاب
انه لا يحنث قالوا هذا قول ابي يوسف ومحمد وعلى قول ابي حنيفة يحنث والصحيح جواب الكتاب قال لعبده
ان لم تاتني الليلة حتى اضربك فاتاه فلم يضربه حنث في قول ابي يوسف وقال محمد لا يحنث وعليه الفتوى
ولو دعى امراته او امته الى فراشه فابت فقال ان لم تجيئي الليلة فانت كذا فجاءت من ساعتها ولم يجامعها لم تطلق
ولا تعتق رجل اذا قال اذا كان كذا فكذا وسكت ثم قال بعد ذلك ولا كذا ثم ظهر انه كان كذا قال نصير حنث
وقال ابن سلمة لم يحنث وانما اختلفا لاختلاف ابي يوسف ومحمد في لحاق الشرط باليمين المعقودة بعد
السكوت قال ابو يوسف يصح وقال محمد لا يصح وعليه الفتوى حلف لا يساكن فلانا فسافر الحالف فسكن
فلان مع اهل الحالف قال ابو حنيفة يكون حانثا وقال ابو يوسف لا يحنث وعليه الفتوى انتهى هذا

باب في بيان احكام **اليمين في البيع والشرا والصوم والصلاة وغيرها**

اعلم ان العقود انواع ثلاثة
منها ما يتعلق حقوقه بمعنى وقع به العقد الاباحة كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة والخلع والصدقة
ومنها ما يتعلق حقوقه بالعاقد ان كان العاقد اهلا لتعلق الحقوق به كالبيع والشرا والاجارة والقسمة ونحوها
والفاصل بينهما ان كل ما جاز ان يثبت الحكم للعاقد ثم ينتقل منه الى غيره فهو من القسم الاول ومن العقود
ما لا حقوق له كالاعارة والابرا والقضا والاقتضا كذا في الخانية ولا يخفى عليك ان هذا اولى مما في تبيين
الكنز وفتح القدير من سواهما من بينهما الى نوعين نوع يتحقق حقوقه بالعاقد ونوع يتعلق حقوقه بالامر لانه
يخرج عنهما ما ليس له حقوق اصلا مما يتعلق حقوقه بالعاقد فان الحالف لا يحنث بمباشرة وكيله لوجود الفعل
من الوكيل حقيقة وحكما وما تتعلق حقوقه بالامر وما لا حقوق له اصلا فانه لا يحنث الحالف بان لا يفعله بفعل
وكيله كما يحنث بمباشرته لان الوكيل فيه سفير معبر **يحنث بالمباشرة الا بالامر اذا كان ممن يباشر بنفسه في
البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد** لان العقود
توجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلو لم يوجد ما
هو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي غير ذلك هذا اذا كان يتولى العقد
بنفسه **وان كان الحالف ذا سلطان** كالامير والقاضي ونحوهما **لا يباشر بنفسه حنث بالامر ايضا** كما يحنث
بالمباشرة بنفسه **وان كان يباشر مرة ويفوض اخرى اعتبر الاغلب** وهذا هو الذي اعتمده قاضيخان و
صاحب المحيط والبزازي واقتصر عليه في البحر تبعا للزيلعي وعزاه الى المحيط وقيل تعتبر العين ان ينظر في العين
المبيعة مثلا ان كانت ممن سواها بنفسه لشرفها لا يحنث بفعل وكيله الا ان يقصد ان لا يفعل ذلك بنفسه ولا
موكله فانه يحنث وان كانت العين ممن لا يشتريها بنفسه لخستها او لغير ذلك يحنث بشرا الوكيل كذا في توضيح
عقد الفوايد اذا علمت هذا ظهر لك ان صاحب الكنز اطلق في موضع التقييد واطلق ايضا في الكنز الصلح على

مال وقيد نابكونه عن اقرار وهو قيد لابد منه اذا كان عن اقرار اعتبر بيعا اما الصلح عن انكار فهو فدا اليمين فى حق
المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا وكان من القسم الثاني كما فى البحر وغيره قال فى البحر فعلى هذا
اذا حلف المدعى انه لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا واذا حلف
المدعى عليه ثم وكل به فلو كان عن اقرار لا يحنث وان كان عن انكار وسكوت يحنث كذا فى البحر **ويحنث**
الحالف **بفعله وبفعل ماموره فى النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة و**
القرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبنا والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا
الدين وقبضه والكسوة والحمل بيان للثلاثة انواع الاول ما ترجع حقوقه الى الامر الثاني ما لا حقوق له اصلا الثالث
اذا كان من الافعال الحسية واعلم انه عن قول الكنز وما يحنث بها الى قولي نفعله وفعل ماموره لان قول الكنز بها
يرجع الى المباشرة والامر غير ناصح لانه لا يحنث بمجرد الامر بل لابد من فعل الوكيل حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به
لا يحنث حتى يزوجه الوكيل وكان ما ذكرناه من العبارة اولي كما لا يخفى وقولي لم يعلق الامر بالتوكيل وليس
يقتضي الحلف بل هو اعم من التوكيل والرسالة لانه يحنث بالرسالة والدليل على عدم اقتصاره على التوكيل ان من
هذا النوع الاستقراض والتوكيل به غير صحيح وانما حنث فى هذا النوع لفعل المامور لما ان غرض الحالف الوفى
عن حكم العقد وحقوقه وهذه الحقوق تنتقل اليه بحقوقها فصار كمباشرة فى حق الاحكام وصار الوكيل سفيرا ومعبرا
ولهذا لا يستغنى عن نقوله ايضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل وكان منسوبا اليه فيحنث وقد فرق فى
المختصر بينما في الكنز وغيره بين ضرب الولد وضرب العبد فلو حلف لا يضرب ولده فضربه غيره بامره لا يحنث
بخلاف لا يضرب عبده فضربه غيره بامره بناء على ان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد المضروب وهى التادب
والتثقيف الى التقويم وترك الاعوجاج فى الدين والمروة والاخلاق فلم ينسب فعل المامور الى الامر وان كانت
ترجع الى الاب ايضا لكن اصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصف بها فلا موجب للنقل بخلاف ضرب العبد فان
منفعته راجعة الى الامر على الخصوص وهو ما يحصل من ادبه وامر جاره وان بنفسه رجع الى العبد لكنه غير مقصود
فالحاصل ان المقصود من ضرب الولد حاصل له وان حصل للوالد ضمنا والمقصود من ضرب العبد حاصل للمولى
والتحصيل للعبد ضمنا فافترقا وينبغي ان يكون مرادهم بالولد الولد الكبير اما الولد الصغير يحنث فيه بفعل وكيله لما
فى الخانية من قوله ان كان الولد صغيرا ينبغى ان يحنث بفعل وكيله لما فى الخانية من قوله ان كان الولد صغيرا ينبغى
ان يحنث بفعل وكيله لان الاب يملك ضرب ولده الصغير فيملك التفويض ويكون بمنزلة القاضي والسلطان فى
الاجنبي اذا حلف حيث يقع عليهما الحنث بالامر لضرب الاجنبي انتهى وانما لم يجزم به الفتاوي لان الولد وقع فى الروايات
مطلق وهو اعم من الصغير والكبير وفى البحر نقلا عن الذخيرة ولو حلف على امراته لا يضربها فامره غيره فضربها فقد قيل
انها نظير العبد يحنث فى يمينه انتهى وفى القنية رقم للمحيط وقال ولو حلف لا يضرب ولده فامر غيره فضربه لا يحنث وقيل
الزوجة نظير العبد وقيل نظير الولد ولم ارتر جيحا سوى ما ذكر فى النظم الوهباني فى قوله ضربه العرسي انظر عبد بعد ادما
يحنث فيه بفعله وبفعل ماموره قال الجلوح شيخ الاسلام عبد البر ووجه كونه انظر ان النفع لضرب الزوجة لقوله على الزوج
لانه لا يحصل لطاعتها وفى شرح الكنز لشيخنا بعد نقله لكلام الذخيرة السابق قال ولم يرجح الثاني لان معظم المنفعة يعود

لها وان حصلت للزوج ضمنا والله اعلم وذكر فى القنية قولا مفصلا وهو ان حب الزوجة فنظر العبد والا فلم يجز نظير الحرين حيث

٢٨

لا يحنث بفعل الوكيل فيه والوجه انا عود المنفعة اليه برجوعها عن مثل تلك الجناية اهـ لانه يملك ضربها بخلاف ما اذا لم يجز ولو
نوى المباشرة بنفسه فسقط فى هذا النوع قالوا فما كان من الحكميات كالتزويج والطلاق فانه يصدق ديانة لا قضا واما ما كان
من الحسيات كالضرب والحبس فانه يصدق ديانة وقضا والفرق ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام فيفضي الى الوقوع والامر
بذلك مثل التكلم به واللفظ لمن ضمنها فاذا لم لا ملك فقد نوي الخصوص فلا العام فلا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر واما ما كان
حسيا فانه يعرف باثره المحسوس فى المحل وانما يحصل بالفعل وكان فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالسبب مجاز فاذا نوى
الفعل بنفسه فقد نوي حقيقة كلامه وقيد بالنكاح لانه لو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج قال
محمد بن الوليد سالت نجم الدين عن الفرق فقال التزويج بامره لا يلحقه حكم والتزوج بامره تثبت حكمه وهو الحد كذا فى القنية
معزيا الى مجموع النوازل انتهى وفى شرح المختار حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف الى المولى
على ارادته بملكه وكذلك ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما وفى الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة ولو لم يكن له عليهما ولاية فهو كالا
جنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل انتهى وفى البحر معزيا الى البدايع حلف لا يزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل بغير
امره فاجاز حنث لان رجوعه بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن الخبر فاجاز او زوجه رجل
فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث انتهى وفى الخانية لو حلف الرجل ان لا يزوج عبده فزوجه غيره فاجاز المولى يحنث ولو
حلف ان لا يزوج ابنته الصغيرة او امته عن محمد فى احد الروايتين لا يحنث بالتوكيل ولا بالاجازة وعلى قول ابي يوسف
يحنث بهما وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يحنث بالتوكيل فى الصغيرة خاصة ولو حلف ان لا يزوج ابنه الكبير او ابنته الكبيرة
لا يحنث بالاب الا ان يباشر العقد بنفسه انتهى اذا علمت هذا فلك ان تحمل ما عن مجموع النوازل على احد الروايتين
عن محمد او يحمل على ما اذا كانت فلانة كبيرة وبه يحصل التوفيق والله اعلم **وكل امر دخل** مبتدا خبره الاتي اقتضى
على فعل يجري فيه النيابة للغير **كبيع وشرا واجارة وخياطة وصناعة وبنا اقتضى** اي للامر **امره** اى امر الغير المتكلم
هكذا وقع فى كثير من المتون فى الخانية فى فصل الاكل رجل قال والله لا ابيع لفلان ثوبا فباع الحالف للمحلوف عليه
بغير صاحب الثوب حنث الحالف اجازه المحلوف عليه او لم يجز ولو باع عبد الحالف وهو الذي بيد الملك ان يكون الحالف
عليه وانما يريد بنفسه لنفسه لا يكون حانثا انتهى فهذا يفيد ان شرط المحلوف بيعه لاجله سوا كان بامره او لا وانه
يتحقق بدون الامر بان يقصد الحالف بيعه لاجل فلان وهذا مما يجب حفظه فان ظاهر كلامهم هنا يخالفه مع انه
هو الحكم كما حققه شيخنا فى بحره ثم بحث شيخنا وقال ولكن ذكر فى المحيط ما فى المختصر عن الجامع وذكر الفرع
المذكور فى الخانية من فصل الاكل عن ابن سماعة عن محمد وظاهره انه ضعيف انتهى ومن ثم لم اعدل عن عبارة
القوم وهى قولهم بامره والله اعلم **ليخصه** اى لتفيد اللام اختصاص ذلك الفعل **به** اي بذلك الغير لانه موضع
اللام للاختصاص وهو لا يتحقق هنا الا بامره المفيد للتوكيل **فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر**
لانتفا التوكيل سوا **ملكه** اى المخاطب ذلك الثوب **او لا** بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سياتي
فان دخل للام **على يمين او فعل يقع** ذلك الفعل **على غيره** اى لا تقبل النيابة **كاكل وشرب ودخول وضرب**
الولد احترز به عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير **اقتضى ملكه** اى ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص

يحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره علم به البايع اولا بان اصفى المحلوف عليه ثوب من ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعليق بما يقبل النيابة واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فقد ذكر ناه بقولنا وكذا اى مثل ما تقدم من اشتراط كون المحلوف عليه ملك المخاطب قوله ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام ملك المخاطب كما في قولنا ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص وحاصل هذا البحث ان لام الاختصاص اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله الثاني او يتاخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة اولا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع الفعل لاجل من له الضمير سوا كانت العين او لم تكن وذلك انما يكون بالامر وان تاخر عن المفعول كان للاختصاص العين به وشرط كونها مملوكة له سوا كان الفعل وقع لاجله وان لم يحتملها لا يفترق الحكم في التوسط والتاخر بل يحنث اذا فعل سوا كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سوا فتعين ان تكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغا انتهى وان نوى غيره اى غير ما ذكر صدق فيما عليه اى صدق فيما فيه تشديد عليه على نفسه ديانة وقضا بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره في المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث ولو لا النية لما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتاخير وليس فيه تخفيف فيصدقه القاضي ايضا قيد بما عليه لانه لو نوى ما فيه تخفيف كعكس هاتين المسئلتين فانه يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه ولا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر وهو متهم وقد تقرر ان الفرق بين الديانة والقضا لا يتاتى في اليمين بالله تعالى لان الكفارة لا يطالب بها قال ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد عليه تبعا بالخيار لنفسه حنث لوجود شرط المسئلة وهو البيع والملك فيه وقيدناه بكون الخيار لنفسه قايم فينزل الجزا وكذا في المسئلة الثانية قد وجد الشرط وهو الشرا قايم فيه وقيدناه بكون الخيار لنفسه فيبقى الملك اما في الاول فظاهر لانهم اتفقوا ان البايع اذا شرط الخيار لنفسه لا يخرج المبيع عن ملكه فكذلك عندهما لان المبيع مملوك للمشتري عندهما واما عند الامام فلان هذا العتق بتعليقه للمعلق وكالمنجز ولو نجز المشتري بالخيار العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا قيد بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق لانه خرج عن ملكه وسياتي حكم الفاسد والباطل ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشتري انه لا يعتق ايضا لانه بات من جهته وكذا اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبايع لا يعتق ايضا لانه باق على ملك بايعه كما صرح به في البحر معزيا الى الذخيرة وسوا اجاز البايع بعد ذلك او لم يجز قال وذكر الطحاوي انه اذا اجاز البايع البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة تدخل في العقد كذا في البدايع اذا تقرر لك هذا علمت ان صاحب الكنز وكثير من اصحاب المختصرات اطلق في محل التقييد والله اعلم وقيد بقوله ان ابتعته لانه لو قال ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده كما عرف في بابه ويحنث الحالف في المسئلتين الفاسد والموقوف اما في المسئلة الاولى وهي ما اذا قال ان بعتك فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان في يد البايع او يد المشتري غايبا

عنه بامانة او رهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غايبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه واما في الثانية وهو ما اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شرا فاسدا فان كان في يد البايع لا يعتق لانه على ملك البايع وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقب العقد فملكه وان كان غايبا في بيته ونحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشرا وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب العقد كذا في البحر معزيا الى البدايع وفيه نقلا عن الذخيرة حلف لا يبيع فباع فاسدا يحنث في يمينه هو الصحيح لانه بيع تام ليس في المحل ما ينافيه في انعقاده الا انه ما احكمه وهو الملك وانه لا يدل على نقصان فيه وكذا اذا عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت اشتريت اليوم او قال ان كنت بعت انتهى واما في الموقوف فصورته فيما اذا كان الحالف البايع ان يبيعه لشخص غايب قبل عنه فضولي فيعتق العبد على البايع لوجود الشرط واذا كان الحالف المشتري فانه اذا اشتراه ببيع الفضولي فانه يحنث عند اجازة البايع فيعتق العبد كذا قرره صاحب البحر لكن في تبيين الكنز ما يخالفه لا يحنث في حلفه لا يبيع او لا يشتري بالباطل لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو ما ذكر ولانعدام حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيا فعبدي حر وان ابتعت عبدي فهو حر فباعه بميتة او خمر لا يحنث بخلاف ما اذا باعه بخمر لانه فاسد على ما عرف والاول باطل لان الميتة ليست بمال عند احد ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث لانه انعقد بها بسبب الحرية ولا ينافي الانعقاد ولو قضى بجوازه القاضي يحنث الحالف لان قضاه يوثر في ازالة المانع من الجواز فيعتق على وقف القضا فيحنث حينئذ وفي حلفه لا يتزوج هذه المراة فهو على الصحيح دون الفاسد حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد بخلاف البيع لان المقصود منه الملك وانه يحصل بالفاسد وكذا لو حلف لا يصلي او لا يصوم فهو على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة او صام بغير نية لا يحنث ولو كان ذلك في الماضي بان قال ان كنت تزوجت او صليت او صمت فهو عليهما على الصحيح والفاسد لان الماضي لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن المسمى بذلك فان عنى به الصحيح صدق اى دين في القضا لانه النكاح المعنوي كذا عن البدايع لو حلف لا يهب فهو هبة غير مقسومة حينئذ كما عن الظهيرية وبه علم ان فاسد الهبة كصحيحه ولا يخفى ان الاجارة كذلك لانها بيع كذا قاله مولانا في بحره ان لم ابع هذا الرقيق فكذا اى فامراته طالق فاعتق او دبر مطلقا قيد به لانه لا يحنث بالقيد كما اشار اليه في فتح القدير وبه يعلم ان صاحب الكنز اطلق في محل التقييد واستولد حنث اى وقع طلاقه المعلق لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات المحلية فان قلت لمانع ان يمنع وقوع الياس في العتق مطلقا بل في العبد اما في الامة فجاز ان ترتد بعد العتق فتسبى فيملكها هذا الحالف فيعتقها وفي التدبير مطلقا لجواز ان يقضى القاضي ببيع المدبر قلت اجيب عنه بان من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لان ما فرض من الامور الموهومة الوقوع فلا يعتبر لان الحلف على بيع هذا الملك لا كل ملك ولجيب ايضا عن المدبر ان بيعه بيع قن لانفساخ التدبير بالقضا فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا او مسلما في بحري اختلاف المشايخ فيه والصحيح قالت له زوجته تزوجت علي فقال لها الزوج كل امراة لي طالق طلقت المحلفة اى المراة التي دعته الى

الحلف وكانت سببا فيه وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطلق عليه ولان غرضه ارضاها وهو بطلاق
غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون غرضه ايحاشها حين
اعترضت عليه فيما احله الشرع وعلى التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضا لانه تخصيص العام
واختار شمس الايمة السرخسي وكثير من المشايخ رواية ابي يوسف وذكر في البحران صاحب الغاية نقل عن الذخيرة
الاولى ان يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا وان لم
يكن كذلك لا يقع انتهى وفي الخلاصة رجل قال ان تزوجت امراة كان لها زوج او قال ثيبا فهي طالق تطلق امراته
باينا ثم تزوجها لا تطلق اعتبارا للغرض وقيل تطلق في الكل في الفتاوي ولو قيل له الك امراة غير هذه المراة
فقال كل امراة لي فهي كذا لا تطلق بهذه المراة ذكر ذلك الامام الولوالجي والفرق بين المسئلة الاولى وهذه هو ان قول الزوج
بنا على القول الاول فانما تدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحت القول الاول فقولها تزوجت على امراة اسم المراة يتناولها
كما يتناول غيرها اما ههنا قوله غير هذه المراة لا يحتمل هذه المراة فلا تدخل تحت قوله النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة
لا تدخل تحت النكرة الا في العلم فانه يدخل تحت النكرة وبيانه كما في البدايع قال ان دخل دارك هذه احد فكذا
ففعله المحلوف عليه لم يحنث الحالف لان المحلوف عليه صرفه بكاف الخطاب وكذا لو قال ان لبست هذا القميص
احد فكذا فلبسه المحلوف لم يحنث لكونه معرفة بالتاء التي للمخاطب وان لبسه المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف نكرة فيد
خل تحت النكرة ولو قال ان مس هذا الراس احد واشار الى راسه لم يدخل الحالف فيه وان لم يضفه الحالف الى نفسه بالاضافة
لان راسه متصل به خلقة فكان اقوى من اضافته الى نفسه بالاضافة ولو قال ان كلم غلام عبد الله ابن محمد احد فعبدي
حر فتكلم الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث لانه يجوز استعمال العلم في موضع النكرة فلم يخرج الحالف
عن عموم النكرة ويجب حج او عمرة ماشيا في قوله على المشي الى بيت الله تعالى او الكعبة اطلقه فشمل ما اذا كان في الكعبة
او غيرها كما في الهداية لان ايجاب احد النسكين ليس باعتبار انه مدلول اللفظ ولا يستلزمه ولا باعتبار الحكم بذلك
تجاوزا ولا بالنظر الى الغالب بل لانه يعرف ايجاب النسكين به فصار مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل قوله على حجة او عمرة
ماشيا وتمامه في فتح القدير واراق دما ان ركب لانه ادخل نقصا فيه ولا شي بعلى الخروج او الذهاب الى بيت الله
او المشي الى الحرام او المسجد الحرام او الصفا او المروة او الى استار الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت او الى
عرفات ومزدلفة لم يلزمه شي لعدم التعارف الا بعتق عبد قيل له ان لم تحج العام فانت حر فشهدا يلزمه شي
لعدم التعارف الا بعتق عبد قيل له ان تحج فانت حر فشهدا بنحره بكوفة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفا الحج فتحقق الشرط ولهما انها قامت
على النفي المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما
يحيط به علم الشاهد ولكنه لا مميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية وحاصله انه لم يفصل بين نفي احاط به علم الشاهد
فتقبل الشهادة او لا فلا بل لا تقبل الشهادة على النفي مطلقا فان قلت يشكل على هذا ما ذكر في السير الكبير شهدا على
رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت امراته
وليس هو الا لانه احاط به علم الشاهد قلت اجيب عنه بان الشهادة وقعت على امر وجودي وهو السكوت لان انضمام

الشفتين

الشفتين فصار كشهود الارث اذا قالوا نشهد انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره حيث يعطى كل التركة لانها شهادة على الارث
والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضا بخلاف النحر فان قلت صرح في المبسوط وجامع الفصولين ان الشهادة
على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضى
بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط قلت اجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي
ضمنا وتعقبه الكمال في شرح الهداية بانه يرد عليه باب العبد كما لاحق به في التضحية اذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح
الشهادة بها لذلك لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول لعدم الحج في مسئلتنا فلما كان الشهود به مما
هو وجودي فيتضمن المدعى به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه فان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذ
لك يجب قبول شهادته التضحية المتضمنة لنفي المدعى به فقول محمد اوجه بها حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية لوجود
الشرط بامساك ساعة اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو قال لا اصوم صوما او لا اصوم يوما حنث
بيوم كامل لا بما دونه لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهايه الى اخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به فان قلت
ان المصدر مذكور مذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم او يصوم صوما فينبغي ان لا يحنث في الاول الا بيوم قلت اجيب عنه
بان الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح لانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب
الكمال حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد اكله او بعد الزوال صحت وحنث للحال لان اليمين يعتمد التصور والصوم بعد
الزوال والاكل متصور كما في صورة الناسي وهو كما لو قال لامراته ان لم تصلي اليوم فانت كذا فحاضت من ساعتها او بعد
ما صلت ركعة فان اليمين يصح وتطلق في الحال لان درور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل
وهو الماء غير قايم اصلا فلا يتصور بوجه واستشكله بعض اهل الكمال على قول ابي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف
وكونه ممكنا في صورة النسيان والاستحاضة لا تفيد فانه حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لم يتصور الفعل المحلوف
عليه لانه لم يحلف الا على الصوم والصلاة الشرعيين اما على قول ابي يوسف فظاهر انهما ينعقدان ثم يحنث انتهى
فان قلت ان التمرتاشي ذكر انه لو حلف لا يصوم فهو على الجايز لانه لتعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت
اليمين في الماضي فظاهره يشكل على مسئلة المختصر فانه حنثه بعدما قال انه افطر من يومه قلت هذا لا يعارض ما في المختصر
لانه مذكور في الهداية وهو نص محمد في الجامع الصغير كما صرح به غير واحد من شراح الهداية وحنث الحالف في حلفه لا يصلي
بركعة وفي حلفه لا يصلي صلاة بشفع كامل والقياس في الاول ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الا
ستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الا
مساك ويتكرر في الجزء الثاني واما في الثانية فلا يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البترا وقد صرح
في الهداية في الاولى بانه اذا سجد ثم قطع حنث فان قلت يشكل عليه ما ذكره التمرتاشي حلف لا يصلي يقع على الجايزة فلا
يحنث بالفاسدة الا اذا كان اليمين في الماضي واجاب عنه شيخنا بانه يحمل على ان المراد بالفاسدة ان تكون بغير طهارة
ويكون ما في الذخيرة بيانا له وهو قوله حلف لا يصلي فصلى صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا ولو
نوى الفاسدة صدق ديانة وقضا ومع هذا يحنث بالصحيحة ايضا الى اخره اقول لا يحتاج الى هذا بل الجواب ما قدمناه في
الصوم من ان قول التمرتاشي لا يعارض ما هو المذكور في الهداية والله اعلم فان قلت ان من اركان الصلاة القعدة

وليست في الركعة الواحدة فيجب ان لا يحنث بها قلت اجيب بان القعدة موجودة بعد رفع راسه من السجدة وهذا لا ينبني على
توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ والحق ان يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك ومرت المسئلة في
سجود السهو والاوجه انه لا يتوقف اتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض ثم لو سلم فليست تلك القعدة
هي الركن والحق ان الاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما اختاره وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا في
حق الحنث كذا حققه الكمال وحنث في حلفه لا يوم احدا فاقتدا قوم به بعد شروعه وان اي ولو قصد ان لا يوم احدا
فجا قوم واقتدوا به فانه يحنث قضا ويجب عليه الكفارة قضا لا ديانة كما في الخانية وصدق ديانة ان نواه اي ان نوى
ان لا يوم احد وان اشهد على ذلك قبل شروعه في الصلاة لا يحنث مطلقا اي لا ديانة ولا قضا كما لا يحنث في حلفه
ان لا يوم احد ان اتم في صلاة الجنازة او سجدة التلاوة لعدم كمالها بخلاف النافلة فانه يحنث وان كانت
الامامة في النوافل منهي عنها وذكر ذلك في شرح النظم الوهباني وعزاه الى التجنيس والمزيد والخانية قال لانه اتم
لا فرم وقصد ان لا يوم احدا بينه وبين الله تعالى فاذا نوى ذلك لا يحنث ديانة قال ولو اشهد قبل الشروع
انه يصلي صلاة نفسه ولا يوم احدا لا يحنث قضا وديانة وصحت صلاة القوم قال ولو صلى هذا الحالف بالناس
الجمعة ونوى ان لا يوم احدا فاقتدي به الناس جازت الجمعة استحسانا ولا يحنث ديانة ولو ام في الجنازة او سجدة
التلاوة لا يحنث وذكر الناطفي انه ان نوى ان لا يوم احدا وصلى خلفه اثنان جازت صلاتهما ولا يحنث انتهي
لان شرط الحنث ان يقصد الامام ولم يوجد هكذا علل قوله في بعض المعتبرات وفي فتح القدير ولو قال ما صليت
اليوم الظهر يريد في جماعة قال محمد لا تسعه النية في هذا بخلاف ما اذا صلى الظهر في السفر ثم قال يعني ظهر مقيم وسعه
فيما بينه وبين الله تعالى وفيما اخرت صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها اختلفوا بنا على ان وقت التذكر وقتها بالحديث
فيصح او لا بل ينصرف الى الوقت الاصلي انتهي فرع ذكر شيخنا في بحره ولو حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات
بالجماعة ويجامع امراته ولا يغتسل سيل الامام بن الفضل عن هذا فقال ينبغي ان يصلي الفجر والظهر والعصر بالجماعة ثم
يجامع امراته ثم يغتسل كما غربت الشمس ثم يصلي المغرب والعشا بالجماعة ولا يحنث انتهي خلف لا يحج او لا يحج او لا يحج
حجة لا فرق بينهما فعلى الحج الصحيح منه فلا يحنث بالفاسد ولا يحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث وهو محمد بن
الحسن الشيباني او حتى يطوف اكثر الطواف اي طواف الزيارة عن الثاني وهو الامام يعقوب المكنى بابي يوسف
رحمهما الله تعالى وفي المنهاج جزم بقول الثاني حيث قال ولو حلف لا يحج فاحرم لا يحنث حتى يطوف طواف الزيارة انتهي
فقد شرط فيه ان ياتي بطواف الزيارة لكن يحمل على ما تقدم لان الاكثر يقوم مقامه كما عرف في تحقيقه في المناسك
ولو حلف لا يعتمر او لا يعتمر عمرة لا فرق بينهما لم يحنث حتى يحرم بالعمرة ويطوف اربعة اشواط رواه بشر عن ابي
يوسف ولو حلف لا نوضي من الرعاف فرعف ثم بال ثم رعف ثم توضا فالوضوء عنهما جميعا ويحنث ان لبست
من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته فلبس هو هدي وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان
يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر
انما يصح في الملك او معناه الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة من اسباب الملك وله ان غزل المراة
عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب بملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك

دون

وقت النذر لان القطن لم يصير مملوكا وافاد انه لو كان القطن مملوكا له وقت الحلف فغزلته فلبسه فانه يهدي بالاولى
وهو متفق عليه لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث عند ابي يوسف وعند محمد يحنث والفتوى
على قول ابي يوسف لانه لا يسمى لابسا في التكة عرفا فان قلت اذا لم يسم لابسا في التكة لا يكره لبس تكة الحرير والحكم
بخلافه وهو الكراهة اتفاقا كما في البحر قلت اجيب عنه بان المحرم استعمال الحرير مقصودا سوا صار لابسا او لم يصر
وقد وجد وها المحرم باليمين اللبس ولم يوجد انتهي اقول فيما ذكر صاحب البحر من حكاية الاتفاق على كراهة
التكة نكول لما في شرح الوهبانية نقلا عن التتمة قال لا باس بتكة الحرير للرجل عند ابي حنيفة ذكره بعض مشا
يخنا في الجامع الصغير وذكر الصدر الشهيد في ايمان الواقعات انه يكره عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
ورايت في حاشية نسخة الصدر الشهيد لشرح الجامع الصغير مكتوبا بخطه ان في تكة الحرير خلافا بين اصحا
بنا انتهي وفي القنية نص لشرح الارشاد وقال تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة و
ان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق انتهي وفي شرح القدوري لا تكره التكة من الحرير وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى تكره واختلف في عصبة الجراحة بالحرير انتهي اذا علمت هذا فظهر ان الجواب عما تقدم من الاشكال
انما يحتاج عليه ما صحح في القنية من عدم جواز التكة من الحرير اما على مقابله فلا والله اعلم كلا يلبس ثوبا
من نسج فلان فلبس من نسج غلامه وكان يعمل بيده فانه لا يحنث اذا كان فلان يعمل بيده والا بان
كان فلان لا ينسج بيده حنث لان حقيقة النسج ما يفعله بيده فيحمل على الحقيقة ما امكن والا يحمل على المجاز
وهو الامر به ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس كسا من غزلها حنث لان هذا ثوب من غزلها وان كان
من الصوف انتهي كما يحنث بلبس خاتم ذهب او عقد لولو او زبرجد او زمرد في حلفه لا يلبس حليا
اما الذهب فلانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال واما عقد اللولو فاطلقه فشمل المرصع وغيره وهو قولهما
وقال الامام لا يحنث بغير المرصع لانه لا يستحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف ولهما ان اللولو حلي
حقيقة حتى سمي في القران في قوله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى
بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد كذا في الهداية ولهذا عولنا عليه في المختصر واطلق في الخاتم من الذهب
فشمل ما له فص وما لا فص له اتفاقا وشمل ما اذا كان الحالف رجلا او امراة كما في الظهيرية لا يحنث في حلفه لا
يلبس حليا بلبس خاتم فضة لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا بدليل انه ابيح للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب
والفضة وانما ابيح لهم التختم لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنه لم يقصد
به الا اذا كان مصوغا على نفسه خاتم النسا بان كان ذا فص وهو الصحيح كما قيد بذلك في النهاية وصرح بان
الصحيح فيها ونقله صاحب البحر عنها واقره واطلقه صاحب الكنز ورجح في فتح القدير بان المعروف في خاتم الفضة
نفي كونه حليا وان كان زينة انتهي وعلى قياس قول الامام لا باس للرجال بلبس اللولو الخالص كذا في التبيين
وفي شرح الوهبانية معزيا الى المنية لا باس بلبس الصبي اللولو وكذا البالغ قال وقاس الطرسوسي عليه بقية الاحجار
المضيئة كالبلخشي والياقوت والزمرد وغيرها انتهي لكن في الجوهرة للامام الحدادي جزم بعدم الجواز معللا
ذلك بانه حلي النسا انتهي قلت فيحمل على ذلك قولهما لانه من الحلي عندهما وان لم يكن مرصعا كما علمت والله

اعلم وقيد بخاتم الفضة لان الخلخال والدملج والسوار حلى لانه لايستعمل الا للزينة وكان كاملا فى معنى الحلى كذا
فى البحر نقلا عن المحيط والحلى بضم الحا وتشديد اليا جمع حلى بفتح الحا وسكون اللام كثدي وثدي ولو حلف
لايلبس سلاحا ولا نية له فتقلد سيفا او ترسا لايحنث لانه لم يلبس السلاح ولو لبس الدرع من الحديد او غيره
يحنث ولو حلف لايشترى سلاحا فاشترى سكينا او حديدا لايحنث لان بايعه لايسمى بايع السلاح **حلف
لايجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لاينام على هذا الفراش فجعل فوقه اخر فنام عليه او لا
يجلس على هذا السرير فجعل فوقه اخر لايحنث** هذا بيان لثلاث مسايل الاولى حلف لايجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير المقصود انه جلس على حايل بينه وبين الارض ليس بتابع للحالف يحنث لانه لايسمى
جالسا على الارض بخلاف ما اذا كان الحايل ثيابه لانه تبع له فلا يصير حايلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه
لايحنث لارتفاع التبعية الثانية حلف لاينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا اخر فنام فانه لايحنث لانه
مثله والشى لايكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل فيكون الفراش مشارا اليه لانه لو نكره فحلف
لاينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكره الثالثة لايجلس على السرير فجعل
فوقه سريرا اخر لايحنث لانه غيره وما وقع فى الكنز والقدوري من تكرير السرير مشكل لان الحكم المذكور انما هو
فيما اذا كان السرير المحلوف عليه معينا كما ذكرناه فى هذا المختصر واما اذا كان السرير المحلوف عليه نكرة يحنث
بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله كما فى تبيين الكنز وفي الجوهرة قال فى شرح قول القدوري
ومن حلف لايجلس على سرير اى على هذا السرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه ومعنى
قوله على سرير اى على هذا السرير وبهذا قال بعد ذلك فجعل فوقه سريرا اخر اذ لايتصور اخر من غير ان نسبة
مثله انتهى فقد حمل المنكر على المعرف والله اعلم **بخلاف ما لو حلف لاينام على الواح هذا السرير او الواح
هذه السفينة ففرش على فراش** لانه لايحنث صرح به فى البحر حيث قال ولو حلف لاينام على الواح هذا السرير
او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث لانه لم ينم على الواح كذا فى البحر معزيا الى المحيط **ولو جعل
على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا حنث** لان القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل فوقه
وهو فى عرفنا يسمى الملاءة يجعل فوق الطراحة فصار كانه نام على نفس الفراش وذكر السمني ان القرام بكسر
القاف ستر فيه رقم ونقش قلت وبه صرح فى مختار الصحاح حيث قال والقرام ستر فيه رقم ونقوش وكذا
المقرم والمقرمة انتهى وفى الثانية يعد جالسا على السرير لان الجلوس عليه فى العادة هو الجلوس على ما
يفرش عليه وكذا الحكم فى هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف يجلس على احدهما فبسط عليه وجلس حنث
ولو بنى دكانا فوق الدكان او سطحا فوق السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنث بالجلوس على الاعلى
ولذا كراهة الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطح اخر وصلى عليه لايكره قاله الشيخ ابو
معين فى شرح الجامع وفى كافى الحاكم حلف لايمشى على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث وان حلف على
بساط لم يحنث وان يمشى على احجار حنث لانها من الارض كذا فى فتح القدير **حلف لايمشى على الارض فمشى
بنعل او خف حنث وان** مشى **على بساط لا** يحنث صرح به فى فتح القدير نقلا عن كافى الحاكم وفى الواقعات

حلف

حلف لاينام على هذا الفراش فاخرج منه الحشو ونام عليه لايحنث ظاهر الانه لايسمى فراشا انتهى وفى المحيط قال
لامراته ان نمت على ثوبك فانت طالق فاتكا على وسادة لها ووضع راسه على مرفعة لها واضطجع على فراشها
ان وضع جنبه او اكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نايما وان اتكا على وسادة او جلس عليها لم يحنث
لانه لم يعد نايما كذا فى البحر انتهى هذا **باب** فى بيان احكام **اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك** الاصل هنا ان
ما شارك الميت فيه الحى يقع اليمين فيه على الحالتين اى حالة الحياة والموت **وما اختص بحال الحياة يقيد بها** ثم فرع
على الاصل بقوله **فلو قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك او قبلتك يقيد بالحياة** فيحنث
في يمينه ان فعل ذلك بالحى وان فعل بالميت لا لان الضرب اسم لفعل مولم متصل بالبدن والايلام لايتحقق في
الميت ومن يعذب فى قبره توضع فيه الحياة فى قول العامة فان قلت يرد على اخذ الايلام فى تعريف الضرب قوله تعالى وخذ
بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث تقديره فضرب الضغث وهو حزمة من ريحان ونحوه ولا ايلام فيه قلت يجيب عنه
او لا بمنع عدم الالم فى ضرب ايوب عليه الصلاة والسلام بالكلية وقد روي عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه قبضة
من الشجر وان سلم فمخصوص بايوب ودفع بانه تمسك به فى كتاب الحليه فى جواز الحيلة فلم يعتبره والحيلة ان البر بضغث
بلا الم اصلا خصوصية وفى الكشاف هذه رخصة باقية خصوصية رحمة زوجة ايوب عليه الصلاة والسلام ولا ينافي
ذلك بقاء شرعية الحيلة فى الجملة حتى قلنا اذا حلف ليضربه ماية سوط وضربه مرة لايحنث لكن بشرط ان يصيب
بدنه كل سوط منها وذلك انما يكون باطرافها او باعراضها بسوط والايلام شرط فيه اما عدمه بالكلية فلا ولو ضربه
بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة يبر ولو ضربه ماية سوط وخفف يحنث لم يتالم به لايبر لانه ضرب صورة لا معنى
ولا بد من معناه فلا يبر الا بان يتالم حتى ان من المشايخ من شرط فيما اذا جمع بين روس الاعواد وضربه بها كون كل
عود بحال لو ضرب منفردا به لاوجع المضروب وبعضهم قالوا بل يحنث على كل حال فى الفتوى على قول عامة المشايخ
وهو انه لا بد من الالم كذا حققه المحقق الكمال فى شرح الهداية وكذلك الكسوة فى الكفارة وهو من الميت لايتحقق ان
ينوى به الستر وكذلك الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته
وبعد الموت يزار قبره لا هو وكذلك التقبيل اذا حلف لايقبلها فقبلها بعد الموت لايحنث وتقبيله صلى الله عليه وسلم عثمان
بن مظعون رضى الله تعالى عنه بعد ما ادرج فى الكفن محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم **بخلاف الغسل والحمل والمس
والباس الثوب** فانه لايختص بالحى فلو قال ان غسلتك فانت حر فغسله بعد ما مات يحنث في يمينه لان الغسل هو الاسالة
ومعناه التطهير ويتحقق ذلك الميت وكذا الحمل يتحقق بعد الموت قال صلى الله عليه وسلم من حمل ميتا فليتوضا والمس
للتعظيم والشفقة فيتحقق بعد الموت قال في شرح الطحاوي ان كل فعل يلذ ويولم ويغم وليس يقع على الحياة دون الممات كالضرب
والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه انتهى وكذا الالباس ولو حلف لايلبسه ثوبا لايتقيد **يحنث** الحالف **فى حلفه لايضرب
زوجته مد شعرها او خنقها او عضها** اطلقه تبعا لما فى الهداية والكنز وغيرهما من المعتبرات فانتظم ما اذا كانت اليمين
بالعربية او الفارسية وما اذا كان فى حالة الغضب او المزاح وهو المذهب كما افاده فى شرح الهداية للكمال حيث قال وعن الفقيه
ابي الليث انه قال اراها فى العربية اما اذا كانت بالفارسية لايحنث بمد الشعر والخنق والعض والحق ان هذا هو الذى يقتضيه
النظر فى العربية ايضا الا انه خلاف المذهب انتهى فقد افاد ان المذهب هو الاطلاق لكن فى الخانية صحح انه فى الملاعبة لايحنث

قال رجل حلف ان لا يضرب امراته فقرصها او عضها او خنقها او مد شعرها فاوجعها حنث فى يمينه قالوا هذا اذا لم يكن فى الملاعبه
وان كان فى الملاعبة لا يحنث وهو الصحيح وكذا لو اصاب راسه راسها فى الملاعبة فادماها لا يحنث وقيل هذا اذا كانت اليمين
بالعربية وان كانت بالفارسية لا يحنث فى جميع ذلك والصحيح ان يكون حانثا اذا كان فى الغضب انتهى والقصد ليس بشرط
فيه اى فى الضرب وقيل شرط على الاظهر جزم به فى الخانية حيث قال وان تعمد غيرها فاصابها لا يحنث وكذا لو نفض
الثوب فاصاب وجهها فاوجعها لا يحنث انتهى وبهذا جزم صاحب السراجية ايضا وفى البحر لو قال ان ضربتك فانت طالق
فضرب امته فاصابها ذكر فى مجموع النوازل انه يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل وبه كان يفتى الشيخ ظهير الدين
المرغينانى وقيل انه لا يحنث لانه لا يتعارف والزوج لا يقصد بيمينه وهكذا ذكره البقال فى فتاواه وهو الاظهر والاشبه
انتهى حلف ليضربن فلانا الف مرة فهو على الكثرة والمبالغة كما فى الظهيرية والخانية رجل حلف ليضربن فلانا مرة
فهو على ان يضربه مرارا كثيرة ولو حلف ليقتلن فلانا الف مرة فهو على شدة القتل ان لم اقتل زيدا فكذا اى فعبده
حر مثلا وهو ميت اى والحال ان زيدا المحلوف عليه ميت ان علم الحالف بموته حنث فى يمينه والا بان لم يكن الحالف
عالما بموته لا يحنث لانه اذا كان عالما فقد عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف
وليس فى تلك المسئلة العلم هو الصحيح كما تحقق عن الهداية حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات
بها حنث وبعكسه وهو ما اذا ضربه ومات بالسواد يحنث وكذا لو حلف لا يقتل فلانا يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس
ومات يوم الجمعة ويعتبر فيه مكان الموت وزمانه لا زمان الجرح ومكانه بشرط ان يكون الضرب والجرح بعد اليمين
فان كان قبل اليمين فلا حنث اصلا لان اليمين يقتضى شرطا فى المستقبل لا فى الماضى كذا عن الظهيرية ونقله فى الخانية
غير انه لم يقل بشرط كذا الى اخره وفى السراجية اعتبر الشرط حيث قال قال ان قتلتك يوم الجمعة فعبدي حر فضربه بعد اليمين
قبل يوم الجمعة ومات يوم الجمعة حنث الشهر وما فوقه بعيد وما دونه قريب لان ما دون الشهر يعد فى العرف
قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر فاذا حلف ليقضين دينه الى قريب
فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر وما فوقه وكذا لو حلف لا يكلمه الى قريب او الى بعيد ولفظ السريع كالقريب و
لفظ الاجل كالبعيد وهذا عند عدم النية وان نوى مدة فيهما اى فى لفظ السريع ولفظ الاجل مدة معينة فهو على
ما نوى حتى لو سنة او اكثر فى القريب صحت وكذا الى اخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الاخرة كذا فى فتح القدير وينبغى ان
لا يصدق قضا لانه خلاف العرف الظاهر كما قاله شيخنا وفى الولوالجية اذا حلف ليقضين دينه الى قريب فغاب المحلوف
عليه فان الحالف يرفع الامر الى القاضى فاذا رفع الامر اليه بر ولا يحنث لان القاضى فى هذه الصورة انتصب نائبا عنه
فى هذا الحكم نظرا للحالف هو المختار للفتوى انتهى فروع رجل قال لامراته ان لم اضرب ولدك اليوم على الارض حتى
ينشق نصفين فانت طالق فضربه على الارض ولم ينشق فمضى اليوم طلقت امراته وجعل هذا بمنزلة ما لو قال ان لم
اضربك حتى تبول فانه يكون على الامرين رجل اراد ان يضرب ولده فحلف ان لا يمنعه احد عن ضربه فمنعه انسان بعد ما
ضربه خشبة او خشبتين وهو يريد ان يضربه باكثر من ذلك قالوا حنث فى يمينه لان مراده لا يمنعه احد حتى يضربه الى ان يطيب قلبه فاذا
منعه عن ذلك حنث فى يمينه رجل قال لامراته انت طالق ثلاثا او والله لاضربن هذا الخادم فى اليوم فضرب الخادم فى اليوم بر
فى يمينه وبطل الطلاق رجل حلف ليضربن امراته حتى يقتلها او حتى تقع ميتة فهو على اشد الضرب حلف لا يكلمه مليا او طويلا

ان نوى شيا فذاك والا فعلى شهر ويوم ذكره فى الظهيرية وفى الخانية رجل قال ان لم اسافر سفرا طويلا فغلانة طالق فان
نوى ثلاثة ايام او اكثر فهو على ما نوى وان لم ينو شيا قال محمد رحمه الله تعالى هو على سفر اشهر انتهى بر فى حلفه ليقضين
دينه لو قضاه بنهرجة او زيوفا او مستحقة لا يبر لو قضاه رصاصا او ستوقة لان الزيافة والبنهرجة عيب
والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فيوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر
المستحق وان ارتفع القبض لان ارتفاع القبض لنقض صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه استيفا الجودة
وحدها ولا استيفا الجيد مع بقا الاستيفا الاول فتعين النقض ضرورة ليتمكن من اخذ حقه ولا وجه الى
نقضه فى حق البر وانه لم يبر بالرصاص والستوقة لانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا لم يجوزها لم يجز الا
برضا الاخر بطريق الاستبدال ولو تجوز بهما فى الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال وهذا لان الستوقة
هى التى غلب عليها النحاس فصار حكمها حكم النحاس والزيوف هو الردى من الدراهم يرده بيت المال والنبهرجة
اردى منه يرده التجار ايضا وان كان الاكثر فضة والاقل ستوقة لا يحنث وبالعكس يحنث لان العبرة للغالب
كذا فى تبيين الكنز والاولى ان يقال فى النبهرجة ان يردها من التجار المستقصى منهم ويقبلها السهل منهم
كما فى فتح القدير وفى فرق فى هذه المسائل بين لفظ القضا والدفع والخلف فى المستحقة فشمل ما اذا رد بدلها
فى ذلك اليوم او لا كما فى البحر ولو دفع المكاتب هذه الانواع وعتق فردها مولى المكاتب بسبب انها زيف
او نبهرجة او مستحقة لا يرتفع العتق ولو كانت رصاصا او ستوقة حنث اذا انقضى اليوم ولم يرد بدلها دراهم
كذا فى فتح القدير وذكر الامام اسحاق الولوالجى فى اخر كتاب الشفعة ان الدراهم الزيوف بمنزلة الجياد
فى خمس اولها رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد لانه لا ياخذها الا بما اشترى
وقد اشترى بالجياد والثانية الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد والثالثة
اذا اشترى شيا بالجياد ونقد البايع الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس المال هو الجياد والرابعة حلف ليقضين
حقه اليوم فكان عليه جياد فقضاه الزيوف لا يحنث والخامسة اذا كان له على اخر دراهم جياد فقبض الزيوف
فانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد فى قول ابى حنيفة ومحمد كما لو قبض الجياد انتهى بر فى
حلفه لا قضين مالك اليوم لو اعطاه فلم يقبله فوضعه بحيث ما لم يده لو اراد قبضه والا بان لم يكن كذلك لا يبر
فى حلفه قال فى البحر معزيا الى الظهيرية اذا قال المديون لرب الدين والله لاقضين مالك اليوم فاعطاه ولم يقبل
قال ان وضعه بحيث تناوله يده لو اراد لا يحنث والمغصوب منه اذا حلف ان لا يقبض المغصوب فجاء به الغاصب
وقال سلمته اليك فقال لا اقبل لا يحنث وبرا الغاصب من ضمان الرد وفيها رجل حلف ليجتهدن فى قضا ما عليه
لفلان فانه يبيع ما كان القاضى يبيع عليه اذا رفع الامر الى القاضى انتهى وكذا يبر بالبيع به اى بالدين
ولو قبل قبضه لو صحيحا اى لو حلف ليقضين دينه اليوم فباع متاعا لصاحب الدين فقد قضاه دينه بخلاف
الهبة حيث لا يبر اى لو وهب الداين الدين من المديون فليس بقضا لان قضا الدين طريقه المقاصة و
قد تحققت بمجرد البيع ولا مقاصة فى الهبة لان القضا فعله والهبة اسقاطه من صاحب الدين اطلقه فى البيع
فشمل ما قبل قبض المبيع كما ذكرنا واشتراط قبض المبيع فى الجامع الصغير وقع اتفاقا لتقرر الثمن فى الذمة لا لانه

شرط للبر حتى لو هلك المبيع لا يرتفع البر المحقق ببطلان الثمن وشمل البيع الفاسد لكن يشترط قبض المبيع لو قوع
المقاصة واشار المصنف بالبيع الى كل موضع حصلت فيه المقاصة بينهما فلذا قالوا لو تزوج الطالب امة المطلوب
على ذلك المال فدخل عليها او وجب للمطلوب دين للجناية او الاستهلاك لا يحنث **ولا حنث لو كانت اليمين
موقتة** لان البر غير ممكن مع هبة الدين وامكان البر شرط البقا كما هو شرط الابتدا كما قدمناه في مسئلة الكوز
وعلى هذا لو حلف **ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او** حلف
لياكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم فانه لا يحنث **حلف ليقضين دين فلان فامر غيره بالادا او احاله
فقبض بر وان قضى متبرع لا يبر** ولو حلف ليقضين دينه من غريمه اليوم فاشترى الطالب من الغريم شيا في
يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان قضى المبيع غدا لا يحنث ولو اشترى منه شيا بعد اليمين في يومه شرا فاسدا
وقبضه فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث وان كانت قيمته اقل من الدين لا يحنث وان استهلك
شيا من ماله اليوم فان كان المستهلك من ذوات الامثال لا يحنث لان الواجب بالاستهلاك مثله لا قيمته
وان كان من ذوات القيم فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث لانه صار قابضا بطريق المقاصة ولكن يشترط
ان يغصب او لا ثم يستهلكه فان استهلكه ولم يغصبه بان احرقه لا يحنث لان شرط الحنث القبض فان غصب
او لا وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه بذلك اما اذا استهلكه فلم يوجد القبض حقيقة فلا يصير
قابضا دينه كرجلين لهما على رجل دين مشترك فغصب احدهما من المديون ثوبا واستهلكه كان لشريكه ان
يرجع عليه بحصته من الدين وان احرقه من غير غصب لا يرجع على شريكه بشي رجل له على رجل ثمن مبيع فقال ان
اخذت من ذلك الشي فامراته طالق فاخذ مكان ذلك الدين حنطة وقع الطلاق لانه اخذ عوض الثمن و
اخذ العوض منزل منزلة اخذ المعوض ولهذا لو كان له شريك في ذلك لكان لشريكه ان يرجع عليه بحصته ولو
حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فيقعد بحيث يراه ويحفظه فهو ليس بمفارق له وكذلك لو حال بينهما
ستر او اسطوانة من اساطين المسجد وكذلك لو قعد احدهما داخل المسجد والاخر خارج المسجد والباب
بينهما مفتوح يحنث وان تواري عنه بحايط المسجد والاخر خارج المسجد فقد فارقه وكذلك لو كان بينهما باب
مغلق الا ان يكون المفتاح بيد الحالف بان ادخل بيتا واغلق عليه بابه وقعد على الباب فهذا لم يفارقه وان
كان المحبوس هو الحالف والمخلو عنه هو المحلوف عليه وهو الذي اغلق عليه الباب واخذ حنث الحالف
وفي الحيل اذا نام الطالب او غفل عن المطلوب او شغله انسان بالكلام حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه
وفي مجموع النوازل رجل حلف بطلاق امراته ان يعطيها كل يوم درهما فربما رفع اليها عند الغروب وربما يدفع اليها
عند العشا قال اذا لم يخل يوما وليلة عن دفع درهم بر في يمينه الكل من البحر نقلا عن الظهيرية **حلف لا يقبض
دينه** من غريمه **درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث** في يمينه **حتى يقبض كله متفرقا لا يحنث اذا قبضه
بتفريق ضروري** لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفريق الا ترى انه لو اضاف القبض الى دين معروف مضاف
اليه فينصرف الحكم فلا يحنث الا به ولا يحنث بالتفريق الضروري وهو ان يقبض دينه في وزنتين ولم
يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى منه

وقيد بقوله درهما لانه لو قال لا يقبض من دينه درهما دون درهم او ان قبضت من ديني درهما دون درهم او ان
اخذت من ديني درهما درهما فقبض البعض حنث لان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا و
في مسئلة المختصر قبض الكل بصفة التفريق **لا ياخذ ماله على فلان الا جملة او الا جميعا فترك منه درهما
ثم اخذ الباقي كيف شا لا يحنث** ذكره في البحر نقلا عن الظهيرية **كما لا يحنث من قال ان كان لي الا ماية او غير
او سوى فكذا يملكها او بعضها** اي يملك الماية او يملك بعضها لان غرضه نفي ما زاد على الماية وكان شرط حنثه
ملك الزيادة على الماية لان استثنا الماية استثناؤها بجميع اجزائها وغير وسوى كالا لان كل ذلك اداة الا
ستثنا قيد بكون ملك الدراهم او بعضها لانه لو قال ان كان الا الى ماية درهم فلم يكن له دراهم وكان له دينار
حنث لان الدراهم مال الزكاة فالمستثنى فيه يكون مال الزكاة والدنانير من مال الزكاة وكذلك لو كان
عبد للتجارة او عرض للتجارة او سوايم مما يجب فيه الزكاة يحنث سوا كان نصابا او لم يكن ولو ملك عبدا
للخدمة او ما ليس من جنس الزكاة كالدار والعقار والعروض لغير التجارة لا يحنث في يمينه لانه لم توجد المساواة كذا
في شرح الطحاوي **حلف لا يفعل كذا تركه على الابد** لان نفي الفعل يعم الامتناع في جميع الاوقات المستقبلة ضرورة
عموم النفي للفعل المتضمن للمصدر النكرة فلو وجد مرة لم يكن النفي في جميع الاوقات ثابتا قيد بكون اليمين مطلقة عن
الوقت لانها لو كانت مقيدة به كقوله والله لا افعل كذا اليوم فمضى اليوم قبل الفعل بر في يمينه لانه وجد ترك الفعل
في اليوم كله وكذلك ان هلك الحالف والمحلوف عليه بر في يمينه لان شرط البر عدم الفعل وقد تحقق **فلو فعل**
المحلوف عليه **مرة انحلت يمينه فلو فعله مرة اخرى لا يحنث ولو قيدها** اي اليمين **بوقت فمضى قبل الفعل بر وكذا
ان هلك الحالف والمحلوف عليه** وفي شرح المجمع لابن الملك قوله لا يفعل كذا تركه ابدا ان اليمين لا ينحل بفعله وهو
سهو بل ينحل فاذا حنث ففعله مرة لم يحنث بفعله ثانيا كذا قاله شيخنا في بحره وفي بعض الحواشي قال مولانا شيخ
الاسلام صلاح الدين الطرابلسي امتع الله بحياته قوله حتى لو فعله لا ينحل يمينه الظاهر ان الضمير عايد الى المحلوف
عليه وهذا مشكل لان الحالف اذا فعل المحلوف عليه مرة حنث ولزمته الكفارة وانحلت اليمين اذا كان التعليق سوى
كما يدل عليه ما قاله الاتقاني والاكمل في شرح الهداية فان فعله صورة النفي مرة حنث وقال قاضي خان في فعل ما يكون على
الفور او على الابد ولا يبطل اليمين بالبر حتى يحنث مرة فحينئذ يبطل اليمين فهذا صريح في ان الحالف اذا فعل المحلوف
عليه مرة واحدة حنث في يمينه وانحلت اليمين فعلى هذا قول الشارح حتى لو فعله لا ينحل يمينه غير صحيح وقد صرح
بهذا الشارح في فصل الطلاق غير المدخول بها وايمان الطلاق فقال لا ينكرر الجزا بتكرار الشرط الا في كلما لاقتضا
العموم المستلزم للتكرار حتى تنتهي الطلقات الثلاث وغيرها لم يقتض العموم فالشرط يتم لوجوده مرة ولا بقا
لليمين بدون الشرط انتهى فهذا صريح في ان اليمين تنحل بالفعل مرة وصرح ايضا في فصل الايلا فان قربها في المدة
فيها اي في المدة المذكورة حنث وكفر ليمينه وسقط الايلا لان اليمين ارتفعت بالحنث انتهى كلام الحاشية قلت ويمكن
ان يجاب عن الشارح بان الضمير في فعله يعود الى الترك يعني لو فعل الترك مرة لا ينحل يمينه ويويده ان مشايخنا في
تصانيفهم يذكرونه ثم يذكرون الحلف على الاثبات ويقولون فيه بر بمرة هكذا اجبت عن الشارح ثم رايته منقولا عن الشيخ
قاسم رحمه الله تعالى **ولو حلف ليفعلنه بر بمرة** اي بفعل المحلوف عليه مرة واحدة فاذا تركه بعد ذلك لا يحنث لان الملتزم

فعل واحد غير معين اذ المقام مقام الاثبات فيبر بفعل فعله وانما يحنث بوقوع الناس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل
قيد بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في اخر الوقت
فان مات الفاعل او فات المحل استحال البر في اخر الوقت فيبطل اليمين كما حقق في مسئلة الكوز ويتاتي فيه خلاف ابي
يوسف في فوت المحل **ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر داخل البلد تقيد بقيام ولايته** بيان لكون اليمين
المطلقة تصير مقيدة من جهة المعنى كما في هذه المسئلة لانها مطلقة من حيث اللفظ لكن لما كان مقصود المستحلف دفع شره او شر
غيره لزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية والداعر بالدال والعين المهملتين
بمعنى المفسد وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد ومنه دعر العود يدعر بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد واذا
تقيدت بقيام ولايته بطلت اليمين بعزله فلا يعود بعد توليته ثم ان الحالف لو لم يعلم الدواعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات
هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت
موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا انتهى كذا في تبيين الكنز لكن قال في فتح القدير ولو حكم بانعقاد هذه
للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعي يوجب التقييد بالفور وفور علمه به انتهى
اعلم ان العموم في قوله بكل داعر غير تام لانه لا يمكنه ان يعلمه بكل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه او في بلده او دخل
البلد ومن هذا النمط مسائل منها ما ذكرناه بقولنا **كما لو حلف رب الدين غريمه والكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج
من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة** لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولايته حال قيامه ومنها
لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه يتقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت امرأته من هذه الدار
فعبده حر ولم يقيده بالاذن او حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما ابانها حيث يحنث لانه لم يوجد فيه دلالة التقييد بحال القيام
الزوجية وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا او ثلاثا ثم تزوج
بغير اذنها طلقت لانه لم يتقيد يمينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد
النكاح كذا في فتح القدير **حلف ليهبن فلانا فوهبه له فلم يقبل بر بخلاف البيع وحضرة الموهوب شرط في الحنث**
يعني الهبة تتم بمجرد الايجاب وان لم يقبل الموهوب له في حق الحنث ما لو قال ليبيعن كذا فباعه فلم يقبل المشتري لا يبر
وكذا في طرف النفي والفرق ان الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهبت ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة
وذلك لا يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين والاصل ان اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة و
الصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بازاء الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبة و
الصدقة والعارية والعطية والوصية والعمري والاقرار والهدية قال زفر هي كالبيع وفي البيع وما معه الاتفاق على انه للمجموع
فكذا وقع الاتفاق على انه لو قال بعتك امس هذا الثوب فلم تقبل فقال قبلت او اجرتك هذه الدار فلم تقبل فقال بل
قبلت القول للمشتري والمستاجر لان اقراره بالبيع يتضمن اقراره بالايجاب والقبول وقوله فلم تقبل رجوع عنه وكذا على
عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث لو حلف ليبيعن اليوم فاوجب فيه فقط ودفع الخلاف فيه لو كان
بلفظ الهبة وعلى الخلاف القرض وعن ابي يوسف ان قبول المستقرض لا بد منه فيه لان القرض في حكم المعاوضة فلو قال
اقرضني فلان الف فلم اقبل لا يقبل قوله وقيل عن ابي حنيفة فيه روايتان والامر اشد البيع من حيث انه يفيد الملك

باللفظ

باللفظ دون قبض والهبة لانه تمليك بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع ان في القرض والابراء قياسا واستحسانا وقال الحلواني
فيهما كالهبة كذا في فتح القدير وانما قيدنا بحضرة الموهوب لما في شرح المجمع لابن الملك وههنا دقيقة وهي ان حضرة الموهوب
له شرط في الحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا انتهى وفي الخانية رجل قال ان وهب لي فلان هذا
العبد فهو حر فقال فلان وهبته له فقال الحالف قبلت وقبضه قال ابو يوسف لا يعتق لان الهبة هبة قبل القبول انتهى
لا يحنث الحالف **في حلفه لا يشم ريحانا بشم ورد وياسمين** لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كالورق وقيل
في عرف اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين
وان كان في اللغة اسما لكل ما طاب ريحه من النبات وفي فتح القدير والذي يجب ان يعول عليه في ديارنا اهدار ذلك كله لان
الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم واما الريحان الترنجي منه فيمكن ان لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجي
وعند ما طلق اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع انتهى ويشم بفتح الياء والشين مضارع شممت
الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة واما شممته اشمه بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع فقد
انكر بعض اهل اللغة وقال هو خطأ وصحح علمه فقد نقلها الفراء وغيره وان كانت ليست بفصيحة ثم عين الشم ينعقد على
الشم المقصود ومن ثم قلت **والشم يقع على المقصود فلا يحنث لو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه وان دخلت الرائحة الى
دماغه** كذا في فتح القدير **ويحنث في حلفه لا يشتري بنفسجا او وردا بشراء ورقهما لا دهنهما** لانهما يقعان على الورق دون
الدهن في عرفنا كما في الكافي وذكر الكرخي انه يحنث ايضا لعموم المجاز وهذا مبني على العرف فكان في عرف اهل الكوفة بايع
الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى بايع الدهن ثم صار كل يسمى به في ايام الكرخي فقال به واما في عرفنا فيجب ان لا ينعقد
الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن اصلا كما في الورد والحناء ان اليمين على شرائهما ينصرف الى الورق لانه اسم للورق
والعرف مقرر له بخلافه في البنفسج فروع اذا حلف على الدجاج نفيا واثباتا وكذا الجمل والابل والبعير والجزور والبقر
والبغل والبغلة والشاة والغنم والحمار والخيل يتناول الذكر والانثى والبال للوحش والثور والكبش والديك للذكر
والبرذون للعجمي والبقر لا يتناول الجاموس للعرف حلف لا يفعل كذا ولا كذا ففعل واحدا منهما حنث وان لم يذكر
حرف النفي فقال لا افعل كذا او كذا وكذلك يحنث حلف لا ياكل مما يجيء به فلان فجاء بحمص فطبخ فاكل من مرقه وفيه طعم
الحمص حنث ذكرها في الخانية لا يشرب عصيرا فعصر عنقودا في حلقه لا يحنث ولو عصره في كفه فحساه حنث اما اذا
قال لا ادخل حلقي حنث فيهما وفي الفتاوي هذا في عرفهم اما في عرفنا ينبغي ان لا يكون حانثا لان ماء العنب لا يسمى
عصيرا في اول ما يعصر حلف على امرأته لا تسكن هذه الدار وهي فيها وبابها مغلق وللدار حائط فهي معذورة حتى
يفتح الباب وليس لها ان تتسور الحائط قال الفقيه وبه ناخذ قال الصدر الشهيد فرق بين هذا وبين ما لو قال لامرأته
وهي في بيت والدها ان لم تحضري الليلة فمنعها الوالد من الحضور منعا حسيا حنث قال الصدر الشهيد هذا في فتاوي
الفضلي وذكر بعد هذا انه لا يحنث قال والاصح انه يحنث ولا بد من الفرق بين الفعل وعدم الفعل وذلك لان الشرع قد
يجعل الموجود معدوما ولا المعدوم موجودا ان وجد العذر انتهى يعني وقد كرهت على السكنى وهو فعل والمكره على
الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا يحنث وقد صرح بجواب الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل فيمن اذا قال ان لم اخرج من هذه
الدار اليوم فقيد الحالف ومنع اياما انه يحنث وهو الصحيح وفي الخلاصة لو قال لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق

وكان ليلا فهي معذورة حتى تصبح ولو قال لرجل لم يكن معذ وراهو الصحيح الا يخوف لص او غيره الكل من فتح القدير **حلف لايتزوج فزوجه فضولي فاجاز بالقول حنث وبالفعل لا** يحنث هذا هو المختار كما في تبيين الكنز وعليه اكثر المشايخ والفتوى عليه كما في الخانية وبه اندفع ما في جامع الفصولين من ان الاصح انه لايحنث بالاجازة بالقول ايضا لان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد وهو مختص بالقول والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون للفضولي حكم الوكيل وللمجيز حكم الموكل والاجازة بالفعل بعث المهر او شيء منه والمراد الوصول اليها ذكره الصدر الشهيد وقيل سوق المهر يكفي سوا وصل اليها او لا لان المجوز الاجازة بالفعل وهي تحقق بالسوق ولعت الهداية لايكون اجازة لانه لايختص بالنكاح ولو قبلها بشهوة او جامعها يكون اجازة بالفعل لكن يكره كراهة تحريم لقرب نفوذ العقد من الحرم ولو اجاز في نكاح الفضولي بالكتابة هل يكون اجازة بالقول او بالفعل ذكر في ايمان الجامع في الفتاوي اذا حلف لايكلم فلانا او قال والله لا اقول لفلان شيا فكتب اليه كتابا لايحنث وذكر ابن سماعة في نوادره انه يحنث **ولو زوجه فضولي ثم حلف لايتزوج لايحنث بالقول ايضا** لانه يستند الى وقت العقد وفيه لايحنث بمباشرته فبالاجازة اولى **كل امراة تدخل في نكاحي فكذا** اي فهي طالق **فاجاز نكاح الفضولي بالفعل لايحنث** صرح به في الخلاصة حيث قال لو قال كل امراة تدخل في نكاحي فهي طالق فهذا بمنزلة ما لو قال كل امراة اتزوجها وكذا لو قال كل امراة تصير حلالا لي ولو قال كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فاشترى فضولي عبدا فاجاز هو بالفعل يحنث عند الكل لان للملك اسبابا كثيرة انتهى قال العمادي في فصوله لان دخولها في نكاحه لايكون الا بالزواج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فيصير في التقدير كانه قال ان تزوجتها وبتزوج الفضولي لايصير متزوجا بخلاف ما لو قال كل عبد يدخل في ملكي فانه يحنث بعقد الفضولي ههنا لان سلك اليمين لايختص بالشرا بل له اسباب سواه انتهى **ومثل ان تزوجت امراة بنفسي او بوكيل او بفضولي** في انه لايحنث اذا اجاز نكاح الفضولي بالفعل لان قوله او بفضولي معطوف على قوله بنفسي والعامل فيه تزوجت وقد صرحوا بانه حقيقة في القول فقوله او بفضولي انما ينصرف الى اجازته بالقول فقط فلو زاد عليه او دخلت في نكاحي او في عصمتي فالحكم كذلك لما قدمناه من ان الدخول فيه ليس له سبب واحد وهو التزوج وهو لايكون الا بالقول فلو زاد عليه او اجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا يتخلص له الا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى شافعي بفسخ اليمين المضافة كما قدمناه في باب التعليق كذا في البحر وفرع في فوايد بعض الايمة السرخسي عمن قال كل امراة اتزوجها فهي كذا فزوجه فضولي امراة واجاز بالفعل ثم طلقها تطليقة وانقضت عدتها ثم تزوجها بنفسه هل تطلق قال قيل تطلق وقيل لا تطلق لان اليمين تنحل بنكاح الفضولي لانه صار متزوجا في الحكم وفي ايمان مجموع النوازل سيل نجم الدين عمن له امراة بعقد فضولي واجاز هو ذلك بتسليم بعض مهرها وله امراة قديمة تحلف بالله ما تزوجت بعد ما صحبت عن تخلف واراد في لم افعله بنفسي هل يحنث قال لا قيل له فاذا كان حلف بالطلاق هل اجاب لا والله اعلم وفي العدة لو قال لامراته ان تزوجت عليك فامرك بيدك فتزوج امراة بنكاح الفضولي واجازه بالفعل لايصير امرها بيدها وهذا هو الحيلة كذا في الفصول العمادية فان قلت ينبغي ان يكون الصحيح عدم انحلالها فيما تقدم من مسيلة تزوجه بنفسه بعد ما زوجها له فضولي واجاز بالفعل اعتبارا بما صححوه من عدم انحلالها في مسيلة ما لو حلف لايدخل دار فلان فادخل محمولا بغير امره قلت هذا ظاهر لكن قد يفرق بانه صار مع اجازته الفعلية متزوجا في الحكم حتى حل له

وطيها انحلت يمينه بخلاف مسيلة الدخول والله اعلم وفي العمادية ايضا في فتاوي ظهير حلف لايطلق فطلق فضولي فاجاز الزوج ذلك قولا او فعلا فالجواب فيه نظير الجواب في النكاح وفي فوايد صاحب المحيط وفي طلاق الفضولي سوق المهر اليها لايكون اجازة لان المهر قبل الطلاق واجب فلا يحال به الى الطلاق بخلاف النكاح لان المهر من خصايصه فضولي قال لامراة الغير ان دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج فدخلت طلقت وكذلك الطلاق الموقع قبل الاجازة وهل يخالف البيع الموقوف على اجازة المالك فانه اذا اجازه يثبت الملك من حين العقد حتى يثبت الملك للمشتري في الولد والزيادة الحادثة فيما بين العقد والاجازة حتى هكذا ذكر في باب الاول من غصب المختصر واشار الى الفرق كما في باب الوكالة من الفتاوي الصغرى وفي متفرقات مجموع النوازل طلق امراة غيره على مال او خالعها بغير امره ثم ان الزوج قبض منه الجعل من غير ان يجيزه بلسانه قال الفقيه ابو الليث يجب ان يكون اجازة للطلاق كما اذا ساق اليها صداقها في النكاح بغير امرها فقبضته وقال ابو بكر محمد بن الفضل اجازة الطلاق لايكون الا باللسان الفضولي في باب النكاح لايملك فسخ النكاح قبل الاجازة وفي باب البيع يملك وفي شرح الطحاوي والفرق ان في البيع تلحقه العهدة فيثبت له الرجوع كيلا يتضرر بخلاف النكاح فان الحقوق ترجع الى المعقود له انتهى **حلف لايدخل دار فلان انتظم المملوكة والمستاجرة والمستعارة** اي حلف لايدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة لان المراد به السكنى عرفا فدخل ما يسكنه باي سكنى باجارة او باعارة او ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز **لايحنث في حلفه انه لامال له وله دين على مفلس او ملي** لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لايتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل ان الديون تقضى بامثالها على معنى ان المقبوض مضمون على القابض لان قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله فالتقيا الدينان قصاصا فصار غيره حقيقة وشرعا اما الحقيقة فظاهر واما الشرع فلا حاجة الى اسقاط اعتباره لان الصرف في الدين قبل القبض جايز والمفلس في التشديد من حكم القاضي بافلاسه والملي الغني هكذا ذكر مسكين **هذا كتاب** في بيان احكام **الحدود** لما اشتملت الايمان على بيان الكفارة وهي دايرة بين العقوبة والعبادة اولاها الحدود التي هي عقوبات محضة انه فاعل الى بيان الاحكام شروع ثم محاسن الحدود اظهر من ان يذكر بيانه ويكتب ببيان لان الفقيه وغيره يستوي في معرفة انها للامتناع من الافعال الموجبة للفساد ففي الزنا ضياع الذرية واماتتها بمعنى سبب اشتباه السبب الذي يلزم منه موت الولد مع ما فيه من تهمة الناس البرا وغيره ولذا ندب الناس الى حضور جلده ورجمه وفي باقي الحدود زوال وافساد واخذ به اموال وفتح هذه الامور ولو رمي السعول ولذا لم تبح الاموال والاعراض والزنا والسكر من الملل وان ابيح الشرب وحين كان فساد هذه الامور عاما كانت الحدود التي هي مانعة منها حقوق الله على الخلوص فان حقوقه تعالى على الخلوص ابدا تفيد مصالح عامة ولو قال صاحب الهداية والمقصود من شرعية الانزجار عما يتضرر به العباد والعبارة المشهورة في بيان حكمة شرعيتها الزجر الا انه لما كان الزجر يراد به الانزجار عدل صاحب الهداية الى قوله والطهرة ليست باصلية الى الخروج الى الطهر من الذنب بسبب الحد يفيد انه مقصود ايضا من شرعيتها لكنه ليس مقصودا اصليا بل تبع لما هو الاصل من الانزجار وهو خلاف المذهب فان المذهب ان الحدود لاتستعمل في سقوط اثم بل سببه اصلا بل لم يشرع الا

لتلك الحكمة واما ذلك فقول طايفة كثيرة من اهل العلم واستدلوا عليه بقوله صلى الله عليه وسلم فيما في البخاري وغيره
من اصاب من هذه المعاصي شيا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيا فستره الله فهو الى الله
ان شاء عفى عنه وان شاء عاقبه واستدل الاصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق ذلك اى القتل والصلب والنفي
لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فاخبر ان جزا فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة اخروية
الا من تاب انها حينئذ تسقط عنه الاخروية بالاجماع للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا ويجب ان يحمل
الحديث على ما اذا تاب في العقوبة لان الظاهر ان ضربه او رجمه يكون معه توبة منه لذوقه لسبب فعله جمعا بين
الادلة وتقييد الظني عند معارضة القطعي له متعينة بخلاف العكس وانما اراد صاحب الهداية انه لم يشرع
للطهرة فاداه بعبارة غير جيدة ولذا استدل عليه بشرعيته في حق الكافر ولا طهرة في حقه من الذنب بالحد وتمام
في شرح الهداية للاكمل **الحد** وهو في اللغة المنع ومنه سمى البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول والسجان
حدادا لمنعه عن الخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليها وسمى اللفظ
المانع حدا لانه يجمع معنى الشي ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب
اسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوع عنها ومنها تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه
لانها تمنع من التخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها وفي الشرع **عقوبة مقدرة وجبت حقا لله
تعالى فلا تعزير ولا قصاص حد** لعدم التقدير فان قلت يشكل على هذا قولهم ان اقله ثلاثة واكثره تسعة وثلاثون
سوطا قلت اجيب عنه بان ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدر ولانه يكون بغير الضرب وخرج القصاص لانه حق العبد
فلا يسمى حدا اصطلاحا على المشهور وقيل يسمى به فهو العقوبة المقدرة شرعا فهو على هذا قسمان قسم يصح فيه
العفو وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو ما عداه وعلى الاول الحد الذي لا يقبل الاسقاط مطلقا بعد سقوط
سببه عند الحاكم وعلى هذا ينبنى عدم جواز الشفاعة فيها فانها تطلب ترك الواجب ولذا انكر رسول الله صلى الله عليه
وسلم على اسامة ابن زيد رضي الله تعالى عنه حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال اتشفع في حد من حدود الله تعالى
واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له اى الحاكم ليطلقه لان الحدود لم تثبت كذا
في فتح القدير ثم شرع في بيان معنى الزنا الشرعي واللغوي فانهما سوا فيه فقال **والزنا وطى مكلف ناطق طايع
في قبل مشتهاة** حالا او ماضيا **خال عن ملك وشبهة في دار الاسلام او تمكينه من ذلك او تمكينها** وهذا تعريف الزنا
الموجب للحد فخرج وطى غير المكلف كالصبي والمعتوه والمجنون وخرج وطى الاخرس فانه غير موجب للحد لما
في الخانية من الاشربة ولا يحد الاخرس شهد عليه الشهود واشار هو باشارة معهودة ويكون ذلك اقرارا في المعاملات
لان الحدود لا تثبت بالشبهات وهذا الاطلاق يشمل حد الزنا والخمر والسكر والقذف وقد ذكر المسئلة في كتاب
الحدود ايضا فقال ولو اقر الاخرس بالزنا اربع مرات في كتاب كتبه او اشارة لا يحد والاعمى اذا اقر بالزنا فهو
بمنزلة البصير في حكم الاقرار ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا تقبل انتهى وخرج وطى المكره والوطى في الدبر وغير
المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حد الشهوة والميتة والبهايم لان كل ذلك لا يوجب الحد وانما كان كذلك لان
الاسم لفعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة الملك ولهذا وجب درءه بها شرعا والحد

شرع

٢٩

شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطئ هذه الاشيا نادر لان من له الطباع السليمة والعقول المستقيمة ينفر عنها
وانما يفعل ذلك بعض السفها لغلبة الشبق وذلك نادر فلا يستدعي زاجرا وخرج الوطئ في الملك والوطى بشبهة
اى شبهة الملك كما سياتي تقريره وخرج بالقيد الاخير الوطئ في دار الحرب وزاد في المحيط كما في فتح القدير ان من
شرايطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة واصله ما روي سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه
ان رجلا زنا باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله تعالى عنه ان كان يعلم ان الله تعالى قد حرم الزنا فاجلدوه وان كان
لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم وان كان الشرع والاستفاضة
في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن للاقل من ادراء شبهة لعدم التبليغ انتهى وتعقبه المحقق ابن الهمام بان الزنا
حرام في جميع الاديان والملل والحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزني وقال ظننت انه حلال يحد ولا يلتفت اليه
وان كان فعله اول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصلى انه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفا شرط الحد ولو
انه اراد ان المعنى ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما فلا حد عليه كان قليل الجدوى
وغير صحيح لان الشرع لما اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في
نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر لانه يكفيه فيما بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام
ثبوته وجب على الامام اقامة الحد انتهى وهو مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز التي جا بها القران ويمد في
اللغة النجدية فاذا تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب الكنز في تعريفه بقوله الزنا وطي في قبل خال عن الملك وشبهته
منتقض طردا وعكسا اما انتقاضه طردا فانه يوجد في المجنون والمكره وفي وطي الصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة
وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع واما انتقاضه عكسا فزنا المراة فان الحد انتفى ولم ينتف المحدود
وهو الزنا الموجب للحد ومن ثم قلت في المختصر او تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق على ما اذا كان مستلقيا فقعدت
على ذكره فتركها حتى ادخلته فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين والوطئ هو ادخال
قدر الحشفة من الذكر في القبل والدبر وبهذا عرف ان تعريف الزيلعي الزنا الموجب للحد بانه وطي مكلف في
قبل المشتهاة عار عن ملك وشبهة عن طوع ليس بتام كما لا يخفى على ذي تامل ثم شرع في بيان طريق ثبوته فقال
ويثبت اى الزنا **بشهادة اربعة** من الرجال **في مجلس واحد** حتى لو شهدوا متفرقين لم يقبل ذكره الزيلعي و
يجب عليهم القذف ولو جاوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم
وان كانوا خارج المسجد حدوا جميعا ذكره في البحر وعزاه الى المحيط **بما زنا** متعلق بالشهادة اى شهادة ملتبسة
بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام **لا بمجرد لفظ الوطى او الجماع** وظاهر كلامهم لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا لكن
ظاهر كلام ملا خسرو ان ما يفيد معناه يقوم مقامه فلو شهدوا انه وطيها وطيا حراما لا يثبت به واشار بقوله بالزنا
الى انه لو شهد رجلان انه زنا واخران انه اقر بالزنا فانه لا يحد قال في الظهيرية ولا يحد الشهود ايضا وان شهد
ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الاقرار بالزنا فعلى الثلاثة الحد بالزنا انتهى لان شهادة الواحد على الاقرار لا تعتبر
فبقى كلام الثلاثة قذفا **ولو كان الزوج احدهم اذا لم يكن قذفها** اى تقبل شهادة اربعة على الزنا ولو كان
الزوج احد الاربعة بشرط كون الزوج لم يقذفها كما قيد به البحر نقلا عن الظهيرية فلو كان قذفها وشهد بالزنا ومعه

ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان لان شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته يسعى في رفع اللعان عن
نفسه انتهى فسألهم الامام عنه اى عن الزنا ماهو اى عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطى حرام وايضا اطلقه الشارع
على غير هذا الفعل نحو العينان يزنيان وكيف هو وان الوطى قد يقع بلا التقا الختانين كذا قال ملا خسرو وفي البحر
ان الكيفية هي الطواعية والكراهية وهو ظاهر واين هو فان الزنا دار الحرب لا يوجب الحد كما قدمناه ومتى زنا
لجواز تقادم العهد ولجواز انه زني في زمان صباه وبمن زنا لجواز ان تكون جارية ابنه او امة مكاتبه فيستقصي
القاضي في ذلك احتيالا للدرء الحد فان بينوه وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وعلنا حكم به
لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي والمكحلة بضم الميم والحاء وقولهم وطيها كالميل في المكحلة راجع الى بيان الكيفية
وهو زيادة بيان احتيالا للدرء والا السوال عن ماهيته كاف مع ان ظاهر كلامهم ان الحكم موقوف على بيانه ويثبت
الزنا باقراره اى باقرار البالغ العاقل عطف على قوله بشهادة اربعا اى اربع مرات عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى
يحد بالاقرار مرة كما في ساير الحقوق في مجالسه الاربعة اى في مجالس المقر لا الحاكم لقضية ماعز فانه صلى الله عليه وسلم
اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب كلما اقر رده وسأله الامام
كما مر قيل الا عن السوال عن متى فانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسال عنه ايضا لاحتمال كونه
في الصبى وهذا هو الاصح ذكره مولانا في بحره وقدم الثبوت بالبينة عليه لان المذكور في القران ولان الثابت به اقوى حتى لا يندفع
الحد بالفرار ولا بالتقادم ولانها حجة متعدية والاقرار قاصر والاقرار شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنا
بكتابة او اشارة لا يحد للشبهة لعدم الصراحة كما تقدم منا تقريره الثاني ان لا يظهر كذبه في اقراره فلو اقر فظهر مجبوبا او
اقرت فظهرت رتقا وذلك بان تخبر النسا بانها رتقا قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود
وبالشبهة تندرء الحدود ولو اقر انه زنا بخرسى او هي اقرت باخرس لا حد على واحد منهما كذا في فتح القدير ولابد ان يكون
اقراره في حالة الصحو لما في المحيط السكران اذا سرق او زنا في حال سكره يحد ولو اقر بالزنا او السرقة لا يحد لان الانشا لا
يحتمل الكذب والاقرار يحتمل فاعتبر هذا الاحتمال في حال سكره في الاقرار لا غير انتهى كذا في البحر وفيه ولابد من ان لا يكذب الاخر
فان اقر الرجل بالزنا بفلانة فكذبته درئ الحد عن الرجل سوا قالت انه تزوجني او لا اعرفه اصلا ويقضي بالمهر عليه ان ادعته المراة
وان اقرت المراة بالزنا بفلان وكذبها الرجل فلا حد عليها ايضا عند الامام خلافا لهما في المسئلتين كذا في الظهيرية وليس
من شرط الحرية فصح اقرار العبد بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غايبا وكذا القطع والقصاص بان بينه كما يحق
وينبغي حد اى وجب للحد عليه بعد البيان واشار بسوال الامام الى انه لا يعتبر اقراره عند غير الحاكم لانه لا ولاية له في اقامة الحد
ولو كان اربع مرات حتى تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة كذا في تبيين الكنز
وبهذا علم ان البينة على الاقرار لا تعتبر اصلا ولا يعول عليها ويخلى سبيله اى يخلى سبيل هذا المقر فلا يحد ان رجع عن اقراره
قبل الحد او في وسطه ولو كان رجوعه بالفعل كهروبه لان الرجوع خبر يحتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيتحقق
الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه العبد حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع
وصرح في الحاوي بان الرجوع يكون بالفعل كما اذا هرب فاعتمدناه في المختصر وقيد بالاقرار لانه لو ثبت الزنا بالبينة فهرب في حال
الرجم اتبع بالحجارة حتى يقضى عليه كذا في الحاوي القدسي وانكار الاقرار رجوع كما ان انكار الردة توبة قال في الخانية رجل اقر

عند القاضي بالزنا اربع مرات فامر القاضي برجمه فقال والله ما اقررت بشيء يدرء عنه الحد انتهى والكلام على انكار ردته
ياتي في بابه ان شاء الله تعالى وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان وساير الحدود الخالصة وانما صح الرجوع عن الاقرار
بالاحصان لانه صار شرطا للحد صار حق الله تعالى فصح الرجوع عنه بعدم المكذب كذا في البحر نقلا عن الكشف الكبير من بحث
العلامة والمراد بالحدود الخالصة كحد الشرب والسرقة وندب تلقينه بلعلك قبلت او لمست او وطيت بشبهة
لحديث ماعز في البخاري لعلك قبلت او غمزت او نظرت وقال في الاصل ان يقول لعلك تزوجتها او وطيتها بشبهة والمقصود
ان يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره كاينا ما كان كما قال صلى الله عليه وسلم للسارق الذي جي به اليه اسرقت وما اخالك سرق
اى وما اظنه تلقينا له ليرجع ادعى الزاني انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة الغير قال شيخنا في بحره
ان الزاني لو ادعى انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولا يكلف اقامة بينة كما لو ادعى السارق ان العين
مملوكة له يسقط القطع بمجرد دعواه ولو تزوجها الزاني بعده اى بعد زنايه بها او اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية
لانه لا شبهة له وقت الفعل كذا في البحر نقلا عن المحيط ويرجم محصن في فضا حتى يموت لانه صلى الله عليه وسلم رجم
ماعزا وكان قد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة والتابعين رضي الله تعالى
عنهم وانكار الخوارج الرجم باطل لما فيه من انكار حجية اجماع الصحابة وهو جهل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي الدلالة وان
انكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان
ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم والاحاد في تفاصيل صوره وخصوص
صياته واما اصل الرجم فلا شك فيه وتمام تحقيقه يطلب من فتح القدير وانما يرجم في الفضا لحديث البخاري ان ماعزا
رجم بالمصلى وفي مسلم فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فان المصلى كان به وهو مصلى الجنايز فلو قتله شخص او فقا
عينه بعد القضا به فهدر وقتله اى قبل القضا به يجب القصاص في العمد وتجب الدية في الخطا صرح به في البحر
وعزاه الى المحيط وفي الخانية ومن قضى القاضي عليه بالرجم اذا قتله قاتل لا قصاص عليه انتهى وفي فتح القدير لا شي عليه
والشرط بداة الشهود به اي بالرجم ولو بحصاة صغيرة وهكذا عن علي رضي الله تعالى عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على
الادا ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيالا للدرء وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تشترط بدايتهم اعتبارا بالجلد
قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان ابوا وماتوا او غابوا
او بعضهم سقط الرجم لفوات الشرط ولا يجب الحد عليهم لو امتنعوا لانه دلالة الرجوع لا صريحه وامتناع بعضهم او غيبته
كالكل كما لو خرج بعضهم اى الشهود عن الاهلية بفسق او عمى او خرس او ارتداد سوا كانت قبل القضا او بعده لان
الامضا من القضا في الحدود واما قطع اليدين فان كان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وان انقطع قبلها رمى القاضي
بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم يستحق البداة وان قطعوا بعدها فقد استحقت وهذا يفيد ان كون
الابتدا بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم وفي البحر نقلا عن الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي
وقد حضروا رمي القاضي ثم رمى الناس وقال ابو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضروا الشهود وان حضروا ولم يرمي
جوا رجم الامام ثم الناس وقيد بالرجم لان ما سوى الرجم من الحدود ولا يجب الابتدا من الشهود ولا من الامام كذا في
الظهيرية ثم الامام ثم الناس هكذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه ويقصدون بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم

محرم منه فانه لا يقصد مقتله فان بغيره كفاية كذا في التبيين وغيره وظاهره انه يرجمه فانه قال ويكره ولا يقصد مقتله مع ان ظاهر ما
في المحيط كما ذكره مولانا في بحره انه لا يرجمه فانه قال ويكره لذي الرحم المحرم ان يلي اقامة الرجم انتهى واعلم ان مقتضى ما ذكر
انه لو بدا الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثني الامام فلو لم يثني سقط الحد لاتحاد الماخذ فيهما كذا في فتح القدير
ويبدا الامام لو مقرا ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل
الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا وفي فتح القدير واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم
بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز فان انقطع بانه صلى الله عليه وسلم لم يحضره بان رجمه الناس بامره صلى الله عليه وسلم
ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله تعالى عنه انه يجب على الامام ان يامرهم بالابتدا احتيالا للثبوت دلالة
الرجوع وعدمه وان يبتدا هو بالاقرار ينكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء ان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد
فان امتنع حينئذ ظهرت امارة الرجوع وفي الحاوي القدسي للناس ان يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم
تاخروا وتقدم غيرهم فرجموا انتهى وفي خزانة الفقه لابي الليث خمسة نفر لا يجوز لهم ان يرموا بالحجارة الاب والجد والام و
الولد وولد الولد وكل ذي رحم محرم وان فعل لا يحرم الميراث **وغسل وكفن وصلى عليه** لانه من جملة المسلمين ولا مانع
مما ذكر فيما اسل معاملتهم ولقوله صلى الله عليه وسلم في ماعز اصنعوا به الى اخره ما روي ابن ابي شيبة عن ابي معاوية عن
ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابي بريدة قال لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون
بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه واما صلاته صلى الله عليه وسلم على الغامدية فاخرجه الستة الا البخاري
من حديث عمران ابن الحصين وتمامه في فتح القدير **وغير المحصن يجلد مائة ان كان الزاني حرا** لقوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصنين فبقي في حق غيرهم معمولا به ويكفينا في
تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية **ونصفها** اي المائة
للعبد الزاني فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به
الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف في الامة لوجود الرق ثبت في العبد دلالة وما في التبيين من ان العبيد
دخلوا في اللفظ وان للتغليب مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال امنوني على بناتي
لا تدخل الذكور بخلاف امنوني على بني عمي حيث تدخل الذكور والاناث فان قلت ظاهر هذه الاية الشريفة مشكل
لان ما على المحصنات الرجم لا الجلد فيلزم يكون عليهن نصف الرجم وهو لا يتنصف قلت انما يشكل هذا لو كان المراد بالمحصن
هنا هو المحصن في باب الرجم وليس هو بمراد وانما المراد بالمحصنات هنا الحراير كما فسره به البيضاوي وغيره وعليه فلا اشكال
اصلا والله اعلم فايدة ذهب ابن عباس وجماعة على ان الارقا لا يجلدون الا اذا تزوجوا لقوله تعالى فاذا احصن فان اتين
بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ومعنى احصن تزوجن ومفهومه انهن اذا لم يتزوجن لا يجب
عليهن الحد وهذا يحتاج الى الجواب والجواب عنه ان ذلك انما ياتي على قراءة من ضم الهمزة من احصن واما على
قراءة من فتح الهمزة فمعناه اسلمن وهذا قول الاكثرين وعلى القراءة الاخرى فلا حجة في الاية لانه انما وجب عليهم الحد
رفع الاحصان دون الرجم بالتزويج فلا يجب عليهم الرجم الا اذا لم يتزوجن بطريق الاولى فالاية سبقت لنفي
الرجم عن الارقا وذلك مفهوم بمفهوم الموافقة **ولا يحده** اي العبد **سيده بغير اذن الامام** لقوله صلى الله عليه وسلم

اربع

اربع الى الولادة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا
لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نايب عن الشرع وهو الامام او نايبه بخلاف التعزير لانه حق العبد
ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه قيد بالحد لان المولى يعزر عبده بلا اذن الامام لانه حق العبد
وهو المالك والمقصود منه التاديب ولهذا يعزر الصبي والديانة وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة
النساء مع الرجال ويصح فيه العفو **بسوط لا عقدة له متوسطا** لان عليا رضي الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم الحد
كسر عجزه والمتوسط بين المبرح وهو الجارح وغير المولم لافضا الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود
وهو الانزجار كذا في الهداية ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد
جلدا خفيفا يحتمله كذا في فتح القدير وذكره في السراجية ثم قال لما روي ان رجلا ضعيفا زنى فامر رسول الله صلى
الله عليه وسلم بان ياخذ عثكالا فيه مائة شمراخ فيضرب بضربة انتهى والعثكال عنقود النخل والشمراخ شعبة
منه وهو بالعين المهملة والثا المثلثة كذا في المغرب **وفي نزع ثيابه** عنه **خلا ازاره** اي ما لا يستر عورته لان عليا
رضي الله تعالى عنه بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في الحدود في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه
على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه **وفرق الضرب على بدنه خلا راسه ووجهه**
وفرجه وانما يفرق الضرب على اعضايه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف
وانما يتقي الاعضا لقوله صلى الله عليه وسلم للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل
والراس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يومن من فوات شي منها بالضرب وذلك اهلاك
معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف يضرب الراس سوطا رجع اليه لقول ابي بكر رضي الله تعالى عنه للجلاد اضرب
الراس فان فيه شيطانا قلنا ذلك في مستحق القتل لانه كان من عادة اهل الحرب محلوقا وسط راسه فامر بضرب
ذلك الموضع واخبر ان فيه شيطانا وقال عمر رضي الله تعالى عنه للجلاد اياك ان تضرب الراس والفرج ويوالي بين الضرب
ولا يجوز ان يفرقه في كل يوم سوطا او سوطين لانه لا يحصل به الايلام ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم
الثاني اجزاه على الاصح ولا يقام الحد في المسجد عندنا لانه لم يومن ان ينفصل من المجلود نجاسة كذا في الجوهرة
ويضرب الرجل قايما في الحدود غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنسا
قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه والمراد بقوله غير ممدود ان يلقى على الارض ثم يمد كما
يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه
زيادة على المستحق **ولا ينزع ثيابها** اي المراة لان في تجريدها كشف العورة **الا الفرو والحشو** لانهما يمنعان
وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن **وتضرب جالسة**
لاثر علي رضي الله تعالى عنه ولانها عورة فلو ضربت قايمة لا يومن كشف عورتها ويلقى ثيابها عليها او تربط الثياب
ويتولى لف ثيابها عليها امراة كذا في الجوهرة **ويحفر لها في الرجم لا له** لان ماعزا لم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان
للجواز والا فلا باس بترك الحفر لها لانه صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك والامساك غير مشروع في المرجوم **ولا جمع**
بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي الا سياسة لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع بين الجلد والرجم ولان الجلد يعري

عن المقصود مع الرجم ولانه زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره بعد هلاكه واما عدم الجمع بين
الجلد وهو التغريب فلان الله تعالى جعل الجلد كل الموجب في قوله تعالى فاجلدوا رجوعا الى حرف الفا والى كونه كل
المذكور واما الحديث قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره وهو قوله الثيب
بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في محله قالوا الا اذا راى الامام مصلحة فيغرب على قدر ما يرى
وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن
بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم كذا في الهداية وهو المراد بقول صاحب الكنز ولو غرب بما يرى صح اي جاز وفسر
التغريب في النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه **ويرجم مريض زنى ولا يجلد** حتى يبرا لان
الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق وهو في حالة المرض يفضي الى الهلاك و
لهذا القطع عند شدة الحر والبرد واستثنى في البحر نقلا عن الظهيرية ان يكون مريضا وقع الياس من برئه فحينئذ
يقام عليه انتهى **ويقام على الحامل بعد وضعها** لا قبله اصلا لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الادمي
وان كان من الزنا لعدم الجناية منه كذا قالوا فان قلت يشكل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم ولد الزنا شر الثلاثة
وهو لم يذنب كما ذكر قلت اجيب عنه من وجهين احدهما انه لما خلق من ماء بين محرمين كان شرا من ابويه لانهما لم
يخلقا من ماء محرم والمراد الشر اللداني لا انه الذي فيه اسم والثاني روى الامام احمد في مسنده عن عايشة رضي
الله تعالى عنها انه صلى الله عليه وسلم قال ولد الزنا شر الثلاثة اذا عمل بعمل ابويه على هذا يزول الاشكال وانما كان
اشرهما لانه فعل الخبيث واصله خبيث والله اعلم **فان كان حدها الرجم رجمت حين وضعت** لان التاخير
لاجل الولد وقد انفصل عن ابي حنيفة ان الرجم يوخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته
لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال للعامدية بعد ما وضعت ارجعي
حتى يستغني ولدك وظاهر المختار ان هذه الرواية هي المذهب فانه اقتصر عليها **وان كان الجلد فبعد النفاس**
لان النفاس نوع مرض فيوخر الى زمان البرء وهل تحبس اذا كانت حاملا قال في الهداية ثم الحبلى تحبس الى ان
تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار سوال لما قدمت الزانية في الذكر على الزاني واخرت
السارقة على الذكر على السارق حيث قال الله تعالى الزانية والزاني وقال تعالى والسارق والسارقة وجوابه ان السرقة
تفعل بالقوة والرجل اقوى من المراة والزنا يفعل بالشهوة والمراة اكثر شهوة والمراة ادعى للرجل الى نفسها منه ولهذا
لو اجتمع جماعة على امراة لم يقدروا عليها الا بمرادها فان قيل لم قطعت يد السارق دون غيرها قيل لانها باشرت
فقطعت فان قيل هلا قطع ذكر الزاني لانه باشر الزنا قيل لان فيه النسل ولان المباشرة في الزنا تقع ايضا بغير
الذكر واللذة تحصل بجميع الذكر فجاز ان يفرق الضرب على البدن لينال المشقة كما نال اللذة وقال النيسابوري
انما قطعت يد السارق لانها اخذت المال الذي هو به الغنى وعماره فقد اخذ بد انسان فخذوا يده **واحصان
الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان ولا يجب بقا النكاح لبقايه**
اي لبقا الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنا يجب عليه الرجم
ذكره ملا خسرو في شرحه فلا يكون العبد محصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا ولا الصبي

والمجنون

والمجنون لعدم اهلية العقوبة والتكليف شرط لكون الفعل الزنا وانما جعل شرط الاحصان لاجل قوله وهما بصفة
الاحصان والا فنفعل الصبي والمجنون ليس بزنا اصلا ولا الكافر لحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه صلى
الله عليه وسلم اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد ثم نسخ ولا من لم يتزوج لعدم تمكنه من الوطء
الحلال ولا من تزوج ولم يدخل بها لحديث الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن
الزنا والدخول ايلاج الحشفة او قدرها ولا يشترط الانزال كما في الغسل لانه شبع ولا من دخل بغير المحصنين لمن
دخل بذمية او امة او صغيرة او مجنونة لوجود النفرة عن نكاح هؤلا لعدم تكامل النعمة ولا من دخل بامراته محصنة
ولم يكن محصنا وقته وصار محصنا وقت الزنا لما ذكرنا من عدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون
او العته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بامراته بعد الافاقة وفي فتاوى قارئ
الهداية اذا سرق الذمي او زنى ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرء عنه الحد وان
ثبت بشهادة اهل الذمة واسلم لا يقام عليه الحد وسقط عنه وفي الحاوي القدسي وان شهد عليه اربعة بالزنا
فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم وان لم تكن ولدت منه وشهد بالاحصان رجلان او رجل
وامراتان رجم انتهى قلت وقد نظم بعضهم شروط الاحصان فقال ۞ شروط احصان اتت سته ۞ فخذها على النص مستفهما ۞
۞ بلوغ وعقل وحرية ۞ ورابعها كونه مسلما ۞ وعقد صحيح ووطء مباح ۞ متى اختل شرط فلا رجما ۞ قوله وهما بصفة
الاحصان يعني عند دخوله بها حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا
الكافران وكذا الحر ان تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطيها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطيها وكذا اذا كان الزوج موصوفا
باحدى هذه الصفات وكانت بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطاها الزوج ثم وطيها الكافر قبل ان يفرق بينهما
فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول ويجب ان تعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب
بقاوه لبقا الاحصان كما تقدم تقريره وتحريره وانما قيدنا باحصان الرجم احترازا عن احصان المقذوف فانه هناك عبارة
عن اجتماع خمس شرايط وهي البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة عن فعل الزنا وينقص عن احصان الرجم بشيئين
النكاح والدخول ويثبت الاحصان بشهادة رجل وامراتين كما تقدم وبالشهادة على الشهادة كالشهادة على الاموال و
قال زفر لا يثبت بشهادة النسا لانها شهادة لا يثبت بها القتل قلنا القتل بالزنا فاما الاحصان فانما هو سبب فيه فلو وجب
اعتبار الذكورة فيه كما وجب في الزنا لوجب اعتبار العدد الذي يثبت به الزنا وهذا لم يقل به احد ولان الاحصان هو
النكاح والبلوغ والعقل والاسلام والدخول وكل واحد من هذه الاشيا يثبت بشهادة النسا مع الرجال على الانفراد فكذا
عند الاجتماع كذا في الجوهرة وفي الحاوي اذا اجتمعت الحدود بان قذف وشرب وسرق وزنى وهو غير محصن يبدا بحد
القذف ويحبس حتى يبرا ثم الامام مخير في البداية بحد السرقة او حد الزنا ويوخر حد الشرب عنهما وان كان مع الجملة
قتل ايضا ضرب للقذف وضمن للسرقة ثم يقتل ويسقط ما سوى ذلك هذا

باب في بيان احكام الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قدم المصنف حقيقة الزنا وهو الذي يوجب الحد وكيفية اثباته ثم شرع في
بيان تفاصيله ثم بدا ببيان الشبهة وهو ما يشبه الثابت وليس بثابت وبين انها ثلاثة انواع شبهة في المحل وشبهة
في الفعل وشبهة في العقد لسقط ايضا الا الاكراه خاصة لا يسقط الحد حتى يقيم البينة على الاكراه وهي دارية للحد

لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا الحديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة
وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها اما تحديدها فافاده بقوله الشبهة ما يشبه الشى الثابت وليس فى نفس الامر
بثابت واما تنويعها فافاد بقوله وهي اى الشبهة ثلاثة انواع شبهة فى المحل وشبهة فى الفعل وشبهة في
العقد فان ادعاها اى ادعى الشبهة وبرهن قبل برهانه ويسقط الحد وكذا يسقط الحد بمجرد دعواها الا
الاكراه فلا بد من البرهان لان دعوى بفعل الغير فلا بد من ثبوته وقد تقدم نقله عن الامام الاسبيجابي لا حد بلازم
لشبهة المحل ويسمى شبهة حكمية وهي تثبت فى المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اى اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر
عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة وان ظن حرمته كوطى
امة ولده وولد ولده فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك واما معتدة الكنايات
فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ومعتدة الكنايات والبايع المبيعة والزوج الممهورة اي
التى جعلها صداقا لمراة تزوجها قبل تسليمها اى تسليم الاولى الى المشترى والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البايع
بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك فى الاولى وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك فى الثانية قبل
تسليمها ووطى الجارية المشتركة وجارية مكاتبه وعبده المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته ووطى جارية
من الغنيمة بعد الاحراز او قبله اى وطى احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك فى الجارية المشتركة دليل جواز
الوطى وبهذا ظهر لك ان ما ذكره منلا خسرو من كونها ستة مواضع ليس بصحيح لان ظاهر كلامه يفيد الحصر لانه تعداد
فى مقام البيان وشبهة الفعل ان ظن حله اى لا حد بشبهة الفعل بشرط ان يظن الوطى حلالا لا كوطى امة ابويه
فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد الظن ان للابن ولاية وطى جارية الاب كما في العكس ومعتدة الثلاث
لان حرمتها مقطوع به فلم يبق فيها الا بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع
سواها وعدم قبول شهادة كل منهما للصاحب فجعل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عن ظن الحل فانه موضع الاشتباه فيعذر
اطلق فى الثلاث فانتظم كلامه ما اذا كان اوقعها جملة او متفرقا لا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي
كذا ذكره الشارحون وفيه نظر مذكور في شروح الهداية وامة امراته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى
ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضى الله تعالى عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده
فان احتياج الى اموال الموالى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط فاذا ظن الوطى فى هذا القبيل عذر لان
وطى الجواري من قبيل الاستخدام فتعينه الحال والاشتباه فى محله معذور فيه والمرتهن المرهونة فى رواية كتاب
الحدود فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ووطيتها ففيه روايتان فى رواية كتاب الرهن لا حد عليه وهو من النوع الاول
وفي رواية كتاب الحدود يجب الحد قال فى الهداية وهو الاصح وتبعه الشارحون وفي تبيين الكنز وهو المختار لان
الاستيفاء منها لا يتصور انما يتصور من ماليتها فيكون الوطى حاصلا فى محل الاستيفا لكن لما كان الاستيفا سبب الملك
المال فى الجملة وملك المال سبب لملك المتعة فى الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستاجرة وجارية الميت اذا وطيها الغريم
لان الاجارة لا تفيد المتعة وكذلك الغريم لا يملك من التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولم يتعلق حقه بالعين لما
جاز بيعها الا باذنه كالرهن والحاصل انه اذا ظن الحل فلا حد عليه باتفاق الروايتين والخلاف فيما اذا علم الحرمة والاصح

وجوبه

وجوبه لكن ذكر في البحر معزيا الى الايضاح رواية ثالثة انه يجب الحد وان قال ظننت انها حلال وان ظنه لا يعتبر قياسا على وطى
الغريم جارية الميت وهذه الرواية مخالفة لعامة الروايات كما فى فتح القدير وفى الهداية ان المستعير للرهن فى هذا بمنزلة المرتهن
ومعتدة الطلاق على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا كذا ذكره الشارحون قال شيخنا رحمه الله تعالى
ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع ففيه اختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم اختلفوا فيه قال
لكن فى البدايع ولو خالعها او طلقها على مال فوطيها فى العدة ذكر الكرخى انه ينبغى ان يكون الحكم فيه كالحكم فى المطلقة ثلاثا وهو
الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم تتحقق الشبهة فيجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه ومعتدة الاعتاق
وهي ام ولده لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهو العدة وان ادعى الواطى النسب ثبت
فى الاولى اى في شبهة المحل لا فى الثانية وهي شبهة الفعل وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق فى المحل لانه
لا يثبت بدون الفراش او شبهة يوخذ باحدهما وفى النوع الاول وجد احدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فيتمحض
زنا وانما سقط الحد لمعنى راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يدعي
الاشتباه بخلاف النوع الاول على ما بينا الا المطلقة ثلاثا بشرطه وفى وطى امراة زفت وقالت النساء هي زوجتك
ولم يكن كذلك استثناء من النفي وهو قوله لا فى الثانية وشرط ثبوت النسب ان ياتي به لاقل منها ثبت نسبه وان لم يدعه و
اما اذا اتت به لسنتين فاكثر فلا يثبت الا بالدعوى وقد تقدم بيانه فى باب ثبوت النسب وقوله فى باب ثبوت النسب
ويثبت ولد معتدة انه تناوله بعمومه المعتدة عن ثلاث طلقات فلا بد من تخصيص قولهم لا فى الثانية والحاصل كما
قال شيخنا فى بحره انه لا يثبت النسب فى شبهة الفعل عند الدعوة الا فى المطلقة ثلاثا والفرق ان الشبهة فيها شبهة فى العقد
بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة وسياتي انه من شبهة الاشتباه
فانه لا شبهة عقد ووطى امراة زفت اليه وقالت النساء هي زوجته معتمدا خبرهن وصرح الزيلعي بان النسب فيه بالدعوة
كما سياتي فتحرر ان النسب لا يثبت فى شبهة الفعل الا فى موضعين ثم شرع فى بيان القسم الثالث فقال ولشبهة العقد
اى لا يحد لشبهة العقد عنده اى عند ابي حنيفة كوطى امراة محرم له نكحها اى عقد عليها عنده اى عند ابي حنيفة و
قالا عليه الحد اذا كان عالما بذلك لان عقده لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما
يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده
والانثى من بنات ادم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد فى حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة
حقيقة الحل فتورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت وحاصل الخلاف ان هذا العقد هل يوجب
شبهة ام لا ومداره ان هل ورد على ما هو محله لان المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد وبحكمة الحل هو ثابت
للناكح من غيره عليها وعندهما لا لان محل العقد حكمه وحكم الحل وهذه من المحرمات فى ساير الاحوال وكان الثابت صورة
العقد لا انعقاده وبتامل يسير يظهر انهم لو توارد وا على محل واحد فى المحلية بحيث نفوا محليتها اراد وا بالنسبة الى خصوص
هذا العاقد اى ليست بمحل العقد هذا العاقد ولهذا علم بعد حلها والا شك فى حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد
من حيث هو والامام حيث اثبت محليتها اراد محليتها بنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده
ولا ينافيه قول علما الاصول ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله وهو قول الفقهاء ان محل النكاح الانثى

من بنات ادم التي ليست من المحرمات لانهم ارادوا نفي المحلية لعقد النكاح الخاص وانت علمت ان اباحنيفة اثبت محليتها
للنكاح لا بالنظر الى خصوص باع لكن قد اخذ الفقيه ابو الليث بقولهما قال في البحر نقلا عن الواقعات ونحن ناخذ به ايضا
وفي الخلاصة الفتاوي والفتوي على قولهما ووجه ترجيحه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة
شبهة الحل لكن حلها ليس بثابت من وجه والا وجب العدة وثبت النسب وفي تصحيح الشيخ قاسم والصحيح قول ابي
حنيفة وزفر وعليه مشى النسفي والمحبوبي وغيرهما ثم حكى ما نقلناه في هذا الشرح عن الواقعات ثم قال وفي الواقعات
السراجية وعليه الفتوي ثم نقل ما نقلنا عن الخلاصة من ان الفتوي على قولهما ثم قال قلت المرجح في جميع شروح هذا
الكتاب وجميع شروح المنظومة والهداية واصولها وجميع شروحها والايضاح والبدايع والاختيار وطرايق الخلاف دليل
ابي حنيفة فكان تصحيح قوله واختيار الفتوي عليه اولى اطلقه فشمل ما اذا كان عالما بالحرمة او لا وفي البحر حاكيا عن
الظهيرية ان في نكاح المحارم لو ظن الحل لا يحد بالاجماع ويعزر والله اعلم او وطي في نكاح بغير شهود لا حد عليه
لشبهة العقد وكذا لو عقد على منكوحة الغير او معتدته او مطلقة الثلاث او امة على حرة او تزوج بمجوسية او امة
بلا اذن سيدها ولو تزوج العبد بلا اذن سيده او تزوج خمسا في عقد فوطيهن او جمع بين اختين في عقد فوطيهما
او الاخيرة لو كان متعاقبا بعد التزوج فانه لا يحد بوطي الاولى بالاتفاق على الاظهر اما عنده فظاهر واما عندهما فلان
الشبهة انما ينبغي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي محرمة على التابيد وقيد مع الحد لان التعزير واجب ان
كان عالما قالوا يوجع بالضرب اشد وبما يكون من التعزير سياسة وفي المجتبى تزوج بمحرمه او معتدة الغير او منكوحته
ووطيها وقال ظننت انها تحل لي لا يحد ويعزر وان قال علمت حرمتها فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما
انتهي ومثله المستاجرة للزنا اذا وطيها لا حد عليه لشبهة العقد عند الامام لان المستوفي بالزنا المنفعة وهي المعقود
عليه في الاجارة وقالا يحد كما سياتي بيانه وبما قررناه ظهر لك ان تقسيم الشبهة الى ثلاثة شبهة الفعل وشبهة المحل وشبهة
العقد انما يستقيم على قول ابي حنيفة وكذا قسمها في المحيط كما في فتح القدير وذكر في شبهة العقد ان يطاها
الذي تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وهي امة او وطي العبد من تزوجها بغير اذن مولاه انتهي وحد
بوطي امة اخيه وعمه وامراة وجدت على فراشه ولو كان هو اي الواطي اعمي يعني سواء ظن الحل او الحرمة
لانه لا انبساط في مال الاخ والعم وكذا ساير المحارم سوي الاولاد لما بينا ولا اشتباه في الموجودة على فراشه لطول
الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل واطلقه في عامة المتون فشمل البصير والاعمى وتقدم الفرق بينهما صرح
الزيلعي وغيره لانه يمكنه التمييز بالسوال وغيره ومن ثم صرحت بقولي ولو هو اعمى لانه ربما يتوهم الفرق بين البصير
والاعمى قد فهمته بذلك الا اذا دعاها فاجابته وقالت انا زوجتك او انا فلانة باسم زوجته فواقعها لان
الاخبار دليل شرعي وفي تبيين الكنز ولو جاءت بولد يثبت نسبه منه لما سنقرره في المزفوفة واذا جاءته ولم تقل
انا امراتك لا انا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط واطلق في المراة فشمل المكرهة والطايعة فيحد او اكرهها
يجب عليه الحد دونها ولا يجب المهر وعطف على ضمير حد وجاز للفصل ذمية زنا بها حربي مستامن وحد
ذمي زنا بحربية لا يحد الحربي في الاولى والحربية في الثانية هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
اخرا يحد لان المستامن من التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره

ولهذا

ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب فانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة
ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به وانما يلتزم من
الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمحض
حق الشرع ويحد الذمية عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد ايضا لان المراة تابعة فامتناع الحد في
حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع كالبالغة اذا امكنت الصبي والمجنون قلنا ان فعل المستامن زنا لانه
مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرايع على اصلنا فالتمكين من فعل هو زنا موجب
للحد عليها واما حد الذمي اذا زنا بحربية فعلى قولهما خلافا لمحمد وحاصل هذا البحث ان الزانيين اما مسلمان
او ذميان او مستامنان او احدهما مسلم والاخر ذمي وهو صادق بصورتين فهي تسع صور والحد واجب
في الكل عند الامام الا في المستامنين والا فيما اذا كان احدهما مستامنا ان كان فلا حد عليه في ثلاث منها
ولا حد بوطي بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه و
الحامل عليه نهاية السفه لسقوط السبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذي روي انه تذبح البهيمة
وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب قالوا ان كانت الدابة مما لا يوكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان
كانت مما يوكل لحمها تذبح وتوكل عند ابي حنيفة وقالا تحرق هذه ايضا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت
لغيره ففي الخانية كان لصاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة في تبيين الكنز يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة
ثم تذبح هكذا ذكره ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه انتهي وفي المجتبى ان بهيمة تذبح ولم توكل وعن ابي
يوسف رحمه الله تعالى انها لا تحرق اذا كانت كان ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله يقول قول اصحابنا تذبح
وتحرق على وجه الاستحباب لانه مستحب عادة حيث اذا كانت توكل تذبح ثم توكل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ولا تحرق وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى تحرم واتي عمر رضي الله تعالى عنه برجل اتى بهيمة فلم يحده وامر بها فاحرقت
في النار والتحريق بعد الذبح ولو كانت لغيره يضمن بالقيمة ثم تذبح وتحرق ثم علم بعلامة شي وقال الاحراق
بالنار غير واجب لكنها تذبح ثم توكل وقالا تحرق ويضمن الفاعل القيمة انتهي فقد افاد رحمه الله تعالى ان
دليل الاحراق فعل ابن عمر ومثله لا يقال من تلقاء نفسه والله اعلم ولا حد بوطي اجنبية زفت اليه وقيل
عرسك قضى بذلك علي رضي الله تعالى عنه ولانه دليل وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين
امراته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور لكن لا يحد قاذفه لان الملك منعدم حقيقة فيبطل به
احصانه كوطي جارية ابنه فانه يسقط الاحصان جبلت اولا فظاهر كلام الكنز ان اخبار واحدة لم ياتها زوجته
يكفي لاسقاط الحد كما يفيد كلام المحقق ابن الهمام في شرحه الهداية لكن عبارة القدوري وهي وقالت النسا
بالجمع يفيد انه من اخبار جمع والظاهر انه ليس بشرط لانه من المعاملات والواحد يكفي فيها وقيد بقوله وقيل
هي عرسك وهذا واقع في عامة المتون والشروح ليفيد وجوب الحد عليه عند عدم قول النساء ذلك كما صرح
به في خلاصة العربي حيث قال ومن وجد امراة على فراشه فوطيها فعليه الحد لعدم الشبهة لانه يمكنه التوصل
الى معرفتها بالكلام والشاهد فلم يكن ظنه معتبرا بخلاف الزفاف لانه لا تفريط منه حتى لو زفت اليه ايضا ولم تقل

النسا انها امراتك يجب الحد فان قلت كيف يستقيم قول القدوري وقلبن النسا وهو ضمير جماعة قبل ذكرهن قلت اجيب عنه بانه شايع في كلام العرب قال الله تعالى واسروا النجوى الذين ظلموا وقال الطاي شعر
• فلو كانت الارزاق تجري على الحجا • هلكن اذا من جهلهن البهايم • وعليه مهرها بذلك قضى علي رضي الله تعالى عنه وبالعدة ولان الوطي في دار الاسلام لا يخلوا عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في وطي جارية الابن وقد علقت منه فان قلت يرد على ما ذكرت ما لو زني صبي بامراة بالغة مطاوعة فانهم قالوا لا حد على الصبي ولا مهر عليها قلت لانها لما امكنته من نفسها صارت مسقطة لحقها والمهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطي عنها والله اعلم وفي المجتبى مراهق تزوج بالغة بغير اذن ابيه ووطيها ورد الاب النكاح فلا مهر على الصبي لان قوله غير معتبر او بوطي دبر اى لا حد عليه بسبب وطي دبر اطلقه فشمل دبر الصبي والزوجة و الامة فانه لا حد عليه مطلقا عند الامام وعندهما يجب الحد عليه اذا فعل بغير عبده او امته ومنكوحته اما اذا لاط بعبده وامته ومنكوحته فلا حد اجماعا لكنه يعزر لارتكابه المحظور وفي الحاوي القدسي وتكلموا في هذا التعزير من الجلد ورميه من اعلا موضع وحبسه في انتن بقعة وغير ذلك سوى الاخصا والجب والجلد اصح انتهى له ان ليس في معنى الزنا لانه قضى الشهوة في محل مشتهي على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء ولانه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار ونحو ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب ولذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما ورد في الحديث من امر الفاعل والمفعول فمحمول على السياسة او على المستحل قال الزيلعي لو راى الامام مصلحة في قتل من اعتاد جاز له قتله انتهى وفي فتح القدير ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة اما الحد المقدر شرعا فليس حكما له انتهى قال في الصحيح العلامة قاسم ومن اتا امراة في الموضع المكروه قال في الجوهرة و هو اتيان الصبي او الرجل فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع ويودع في السجن وقال ابو يوسف ومحمد هو كالزنا قال جمال الاسلام في شرحه الصحيح قول ابي حنيفة وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما ولا تكون اللواطة في الجنة على الصحيح قال في فتح القدير وهل تكون اللواطة في الجنة اى هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها عقلا وسمعا لا يكون وان سمعا فقط جاز والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالى استبعدها واستقبحها فقال ما سبقكم بها من احد من العالمين وسماه خبيثة فقال كانت تعمل الخبايث والجنة منزهة عنها انتهى وفي الفوايد الزينية معزيا الى مناقب الكردي حرمة اللواطة عقلية فلا وجود لها في الجنة وقيل سمعية ولها وجود في الجنة وقيل يخلق الله تعالى طايفة يكون نصفهم الاعلى على صفة الذكور والنصف الاسفل على صفة الاناث والصحيح هو الاول انتهى وفي البحر نقلا عن شرح المشارق للعلامة الاكمل ان اللواطة محرمة عقلا وشرعا وطبعا بخلاف الزنا فانه ليس بحرام طبعا فكانت اشد حرمة منه وانما لم يوجب الحد ابو حنيفة فيها لعدم الدليل عليه لا لخفتها وانما عدم الوجود فيها للتغليظ على الفاعل لان الحد مطهر على قول بعض العلما انتهى

وعن الصفار يكفر مستحلها عند الجمهور كما في المجتبى والله اعلم او زنا في دار الحرب او البغي اى لا حد عليه بالزنا في دار الحرب او في دار البغي لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفايدة اطلقه فافاد انه لا يقام بعد الخروج ايضا لانها لم تنعقد موجبة ولا تنقلب موجبة قيد بدار الحرب لان من زنا في محل نزول العسكر فان من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر اذ يقيم الحد عليه لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة ويستثنى من كلام المصنف ما لو زنا في العسكر والعسكر في دار الحرب في ايام المحاربة قبل الفتح لان يقيمه للولاية حينئذ بخلاف ما اذا زنا احد منهم خارج العسكر فانه لا يقيم الحد عليه كذا في البحر قلت وفيه نظر لانه ان اراد بضمير له ان يقيمه امير العسكر والسرية فقد قدم انه لا يقيمه لانه لم يفوض اليه وان اراد الخليفة فالخليفة لا يكون معهم غالبا ولانه عن دار الحرب منقطعة والله اعلم وكذا لا حد بزني غير مكلف كصبي ومجنون بمكلفة مطلقا اى لا على الفاعل ولا على المفعول وفي عكسه بان زنا بغير مكلف حد هو فقط يعني المكلف الزاني يحد لا المزني به اذا كان غير مكلف به كما لو زنا بالغ بصبية او بمجنونة لان فعل الزنا يتحقق منه وهو محل الفعل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا والمراة موطوة مزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للفعل باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او بكونها سببا بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد فان قلت ما ذكره بعضهم من انه كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المراة هل يستقيم كليا قلت لا لانه منقوض بزنا المكره بالمطاوعة والمستامن بالذمية والمسلمة فالاولى ان لا يجعل قاعدة لان الحكم في كل موضع بمقتضى الدليل قال الزيلعي في شرح الكنز وعبارات اصحابنا ان فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزنا يشير الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون حتى يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ والافاقة وقد منا حكم المهر ولا حد بالزنا بمستاجرة له اى للزنا بان استاجر امراة ليزني بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضا وله ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابي ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرء عمر رضي الله تعالى عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها قيدنا بقولنا له اى للزنا كما تقدم لانه لو استاجرها للخدمة فزنى بها يجب الحد اتفاقا لان العقد ثم يضاف الى المستوفي بالوطي والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك المحل لا في محل اخر وبهذا التقرير ظهر لك ان صاحب الكنز اطلق في محل التقييد والله اعلم ونظير مسئلة المختصر لو قال خذي هذا الاطال ومكنيني من نفسك بكذا فلا يجب الحد عليه ما ذكره الزيلعي وغيره ولا حد بالزنا باكراه اطلقه فشمل ما اذا كان المكره السلطان او غيره ممن له قدرة على الاكراه وكان ابو حنيفة اولا يقول عليه الحد وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الالة وهو اية الطوع ووجه قوله الاخر ان السبب الملجي قايم ظاهرا وهو قيام السيف على راسه والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون من غير قصد كما في النايم فلا يزول اليقين بالمحتمل واما اذا اكرهه غير السلطان فانه يحد عند الامام وقالا لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان عندهما لان المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من غيره وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان لانه يمكنه الاستغاثة بغيره والخروج بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن

في زمن ابي حنيفة لغير السلطان من له قدرة لايمكن دفعها بالسلطان وفي زمانهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما
كذا في الهداية فلذا اطلقنا في هذا المختصر كصاحب الكنز ولا باقرار من احدهما ان انكره الاخر لان دعوى النكاح تحتمل
الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع اطلقه فشمل ما اذا قال لم
اطاها اصلا او قال تزوجت وشمل ما اذا كان المنكر الرجل او المراة وهو قول الامام وقالا ان ادعى المنكر فيهما الشبهة بان
قال تزوجت فهو كما قال وان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وحاصل دليل
الامام ان الزنا دليل مشترك بينهما قايم بهما فانتفاوه عن احدهما يورث شبهة في الاخر وفي كلام المختصر اشارة الى انه لو زنا
بامراة خرسا لا حد على واحد منهما قال في البحر قال في الاصل وجعل الجواب في الخرسا كالجواب فيما اذا كانت المراة ناطقة وادعت
المراة النكاح بخلاف ما اذا كانت المراة مجنونة او صبية يجامع مثلها كان على الرجل الحد وبخلاف ما اذا كانت المراة غايبة او
اقر الرجل انه زني بها او شهد عليه الشهود فانه يقام الحد على الرجل كذا في الظهيرية وفي قتل امة بزناها الحد والقيمة الحد
مبتدا موخر والقيمة معطوف عليه والجار والمجرور متعلق الخبر وزناها متعلقه لانه جنا يتين فيوفر على كل واحد منهما حكمها
وعن ابي يوسف انه لا يحد لانه تقرر ضمان القيمة سبب الملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زني بها وهو على هذا
الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل
فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه انما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت
والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفي لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنا بها فاذهب عينها حيث يجب عليه
قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت العميا وهي عين فاورث شبهة واشار في المختصر الى انه لو زنا بحرة فقتلها
يجب الحد عليه اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وان لم يقتلها وانما افضاها بان اختلط المكانان فان كانت كبيرة مطاوعة
من غير دعوى شبهة فعليها الحد ولا شي عليه لان الافضا رضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة
فلا حد ولا شي في الافضا ويجب المهر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضا فان لم
يستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لانه
جناية جايفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر
الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما
ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر
كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل المشتهاة ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة والوطي الحرام
في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جايفة على ما بيننا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر لما ذكرنا ولنا ان الدية ضمان كل عضو والمهر ضمان جزء منه وضمان
الجزء يدخل في ضمان الكل ولو غصبها ثم زني بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه بخلاف ما لو زنا بها ثم غصبها ثم ضمن
قيمتها كما لو زنا بحرة ثم نكحها قال في فتح القدير وفي جامع قاضي خان لو زني بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق فروع
رجل زنا بامراة ميتة اختلفوا فيه قال اهل المدينة حد وقال اهل البصرة يعزر ولا يحد قال الفقيه ابو الليث وبه
ناخذ كذا في الخانية وفي القنية معلما بعلامة ثم ينبغي ان يصح رجوعه عن الاقرار بالاحصان كرجوعه عن الاقرار بالزنا الذي

وفي الروضة لو وجد امراة وعانقها وقبلها او جامعها فيما دون الفرج حتى انزل فعليه التعزير كما في الخلاصة وفيها الزاني
اذا حد لا يحبس والسارق اذا قطع لا يحبس لان الزنا جناية على نفسه اما السرقة فجناية على الغير من وجه فجاز ان
يحبس انتهى وفي الجوهرة والاستمنا حرام وفيه التعزير ولو مكن امراته او امته من العبث بذكره فانزل فانه مكروه و
لا شي عليه انتهى والخليفة المراد به الامام الاعظم الذي ليس فوقه امام يوخذ بالقصاص والاموال ولا يحد حد
الزنا والشرب والقذف والسرقة لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطر
يق الجزا والنكال ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفا فاذا تعذر
لم يجب بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات لان حق استيفايها لمن له الحق فلا يكون الامام فيه
كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته فيقدرهم على الاستيفا فكان الوجوب مفيدا والمغلب في حد القذف حق الشرع
فكان كبقية الحدود وبهذا يعلم انه يجوز استيفا القصاص بدون قضا القاضي والقضا التمكين الولي من استيفايه لانه شرط
قاله الكمال في فتح القدير بخلاف امير البلدة فانه عليه الحد بامر الامام فان قلت ما المانع ان يولي غيره الحكم فيما يثبت
عنده كما في الاموال فاذا صحت هذه الاستنابة فوجب عليه حق العبد استوفاه العبد او حق الله تعالى استوفاه ذلك النايب قلت
قال بعض اهل الكمال لا يخلص منه الا اذا ادعى ان قوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما يفهم ان المخاطب فيه بالجلد الامام
ان يجلد غيره والله اعلم وقد يقال ابن دليل ايجاب الاستنابة والله اعلم هذا باب في بيان احكام الشهادة على
الزنا والرجوع عنها قد تقرر ان الحديث يثبت بالبرهان والاقرار وقد تقدم كيفية الثبوت بالاقرار لان وجود ما ثبت
بالبرهان بالنسبة الى ما يثبت بالاقرار انه نادر بضيق شروطه المقتضي لاعدامه وهو ان يري الشهود ذكر الرجل
في فرجها كالميل في المكحلة وايضا لم يثبت قط الزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي بالبينة
فانهم كلهم لم يحدوا الا بالاقرار كما ذكر ذلك اهل التحقيق فقدم المصنف ما يكثر وجوده وما كان الثبوت به عنده
صلى الله عليه وسلم وعند الصحابة رضي الله تعالى عنهم تبعا لصاحب الهداية وشهدوا بسبب حد متقادم بلا عذر لم تقبل
يعني اذا شهد الشهود بسبب حد وهو الزنا مثلا متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم
لان الشاهد في الحدود مخير بين الحسنيين اما الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الادا بعده
لضغن بطنه من حقد وعداوة حركته فيتهم فيها والا صار فاسقا اثما بخلاف الاقرار كما سياتي الا في حد القذف خاصة
لان الدعوي فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوي فلا يوجب تفسيقهم وفي الهداية قالوا شهدوا بحد الى اخره
وفيه تساهل فانهم انما يشهدون بسبب الحد والتقادم صفة له في الحقيقة ومن ثم عدلنا عن عبارته وان يمكن تصحيح
عبارة الهداية بان يجعل متقادم مستندا الى سبب مضمر تقديره متقادم سببه وهو الزنا مثلا كما نبه عليه بعض شارحيها
قال في الهداية وغيرها الاصل ان الحدود الخالصة حق الله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ولا يخفى ان
في العبارة تساهل مشهور فان الذي يبطل بالتقادم الشهادة باسبابها ثم لا يجب الحد على الامام من الاصل لعدم
الوجوب وكما يمنع التقادم كذا تمنع الاقامة بعد القضا حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان
لا يقام عليه لان الامضا من القضا في باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفا وبالتقادم لم تبق الشهادة
فلا يصح هذا القضا الذي هو الاستيفا خلافا لزفر وهو قول الايمة الثلاثة فان قلت التقادم انما يبطل في الابتدا لا الادا

للتهمة وقد وجدت الشهادة بلا تقادم ووقعت صحيحة موجبة فاتفاق تقادم السبب ثلاثون من الشهود لا يبطل الواقع صحيحا قلت يمكن ان يجاب عنه بان ردها انيط بالتقادم فلا يلتفت الى التهمة اى لا يراعى وجودها فى كل فرد فرد كذا فهم من تقرير الكمال وفيه كلام لانه اذا انيط بالتقادم يجب كونه انيط بتقادم عن توان من الشاهدين والله فممنوع والله اعلم **ويضمن** السارق المتاع **المسروق** يعنى اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد وانما لم يضره التقادم لان الدعوى شرط فى حقوق العباد فتاخير الشاهد لتاخير الدعوى لا يلزم فيه تفسيق ولا تهمة ولذا لم يبطل حد القذف بالتقادم وان كان الغالب حق الله تعالى على الاصح لتوقفه على الدعوى كذا قالوا وفيه كلام لان اذا انتفى كل من الفسق والتهمة وجب ان تقبل الشهادة على الحد الذى هو القطع ايضا لزوال المانع من قبولها ويمكن ان يجاب عنه بما قاله الكمال نقلا عن قاضى خان من انها لا تقبل فى السرقة بعد التقادم لا للتهمة فى الشهود لان الدعوى شرط للقبول بل للخلل فى الدعوى فان صاحب المال كان مخيرا فى الابتدا فاذا اخر فقد اختار كتم الستر فلم يبق له دعوى حق السرقة ولحد بل بقى له حق دعوى المال فقط فيقضى بالمال دون القطع كما لو شهد رجل وامراتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع انتهى **ولو اقر به** اى الحد **مع التقادم حد** لانتفا التهمة الحقد والعداوة **الا فى الشرب** كما سياتى تقريره **وتقادمه** اى الشرب **بزوال الريح** اى ريح الخمر **ولغيره بمضى شهر** هو الاصح منقول ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل وهو مروى عنهما ايضا **ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض وقيل لا** لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهى شرط فى السرقة لا فى الزنا كما سياتى **اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا** لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار لانه لا يخفى عليه امراته وامته ولا اعتبار لاحتمال امته بالميراث وهو لا يعرفها لانه ثابت فى المعروفة كالمجهولة واعتباره يودى الى انسداد باب الحدود وفى البحر نقلا عن كافى الحاكم الشهيد وان قال المشهود عليه ان التى راوها معى ليست لى بامراة ولا بخادم لم يحد ايضا وذلك لانه يتصور انها امة ابنه او منكوحة نكاحا فاسدا انتهى وفى الخانية لو قال زنيت بامراة لا يعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود انتهى **كاختلافهم فى طوعها او فى البلد ولو على كل زنا اربعة** بيان لمسئلتين لا حد فيهما الاولى لو اختلف الشهود فى طوع المراة فشهد اثنان انه استكرهها واثنان انها طاوعته وعدم وجوب الحد عليهما قول الامام وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم على الموجب عليه وانفراد احد الفريقين بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط لتحقق الموجب فى حقها ولم يثبت لاختلافهم وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنى بفعل واحد يعدم بهما ولان شاهدى الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدى الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصار خصمين فى ذلك الثانية لو اختلفوا فى البلد الذى وقع فيه الزنا فهو على وجهين احدهما ان يشهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا حد عليهما لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمراة وثانيهما ان تتم الشهادة بالزنا فى كل بلد وهو على وجهين احدهما ان يذكروا وقتا واحدا مع تباعد المكانين كما اذا شهد اربعة انه زنى بها بالبصرة وقت طلوع الشمس فى اليوم الفلانى من السنة الفلانية واربعة انه زنى بها بالكوفة فى الوقت المذكور بعينه وفى هذا لا حد عليهما وهو

المراد بقوله ولو على كل زنا اربعة تيقنا بكذب احدهما لان الشخص الواحد لا يكون فى ساعة واحدة فى مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضى عن الحكم بها للتعارض او لتهمة الكذب ولا يحد الشهود ايضا لان كل واحد منهما تم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق ثانيهما ان يتقارب المكانان مع اتحاد الوقت فيصح شهادتهم لانه يصح كون الامرين فيهما فى ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت ممتد امتدادا عرفيا الا انه يخص ان ظهورها من الافق ويحتمل تكرار الفعلة كذا فى فتح القدير وفى البحر وذكر الحاكم فى كافيه اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فاختلفوا فى المزنى بها او فى الوقت بطلت شهادتهم الا ان يكون اختلافهم فى مكانين متقاربين من بيت او غير بيت فيقام الحد استحسانا انتهى **ولو اختلفوا فى بيت واحد صغير حدا** اى الرجل والمراة اى اختلفوا فى مكان الزنا من بيت واحد كما اذا شهد اثنان انه زنى بها فى زاوية منه واثنان انه زنى بها فى زاوية اخرى منه وهذا استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتدا الفعل فى زاوية والانتها فى اخرى بالاضطراب والحركة او لان الواقع فى وسط البيت وهو مقيد بالصغير لان الكبير كالدار ولو اختلفا فى دارين لا حد كالبلدين والحاصل ان الاختلاف فى المكان مانع لقبولها الا اذا امكن التوفيق بان يكون صغيرا وقيد الاختلاف بما ذكرنا لانهم لو اختلفوا فى طولها وقصرها او سمنها وهزالها او فى لونها او فى ثيابها فانه لا يمنع لامكان التوفيق كذا فى البحر فان قلت يشكل على هذا مذهب الامام فيما اذا اختلفوا فى الاكراه والطواعية فان التوفيق فيه ممكن بان يكون ابتدا الفعل كرها وانتهاوه طواعية قلت قال فى الكافى يمكن ان يجاب عنه بان ابتدا الفعل اذا كان عن الاكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتدا لا يجب وبالنظر الى الانتها يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزاويتين يجب فافترقا **ولو شهدوا على زناها وهى بكر او هم فسقة او شهدوا على شهادة اربعة وان شهد الاصول لم يحد احد** بيان لثلاثة مسايل لا حد فيها الاولى لو شهدوا على رجل انه زنى بفلانة فوجدت فلانة بكرا بقول النسا لان الزنا لا يتحقق مع بقا البكارة فلا حد عليهما لظهور الكذب ولا على الشهود لان سقوطه بقول النسا وشهادتهن حجة فى اسقاط الحد وليس بحجة فى ايجابه وفى كلام المختصر اشارة الى انهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا او شهدوا عليها بالزنا فوجدت رتقا او قرنا فانه لا حد على احد لما ذكرنا ويقبل فى ذلك قول امراة واحدة وكذا فى الرتق والقرن وكل ما يعمل فيه بقول النسا كما فى البحر معزيا الى كافى الحاكم الثانية لو شهد اربعة فسقة بالزنا لاشتراط العدالة فلم يثبت الزنا فلا حد ولا حد على الشهود لان للفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان فى ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضى بشهادته ينفذ عندنا قبلت شهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم الثالثة لو شهدوا على شهادة اربعة فلان الشهادة على الشهادة لا تجوز فى الحدود لما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها فى موضعين فى شهادة الاصول وفى شهادة الفروع ولا حد على الفروع لان الحاكى للقذف لا يكون قاذفا وكذا لا حد على الاصول بالاولى فاذا شهد الفروع ورد شهادتهم ثم جاءت الاصول بعد ذلك وشهدوا على معاينة ذلك بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا ايضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد احد لان شهادة الاصول قد ردت من وجه برد شهادة الفروع قيد بالحد لانه لو ردت شهادة الفروع فى الاموال فان شهادة الاصول بعده مقبولة لثبوت المال مع الشبهة

دون الحد ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول والفروع بعده ابدا فى كل شى ان ردت لتهمة مع بقا
الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم فى تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال
المانع كذا فى شرح الكنز للزيلعى ولو شهدوا بالزنا وهم عميان اى والحال انهم عميان او محدودين فى قذف
او احدهم محدود او وجد احدهم كذلك بعد اقامة الحد حدوا اى الشهود لا المشهود عليه وهو جواب
لقوله ولو شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد
لكونهم قذفة وارش جلده هدر اى شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرح ثم ظهر احدهم عبدا
او محدودا فى قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه ان رجم بان كان محصنا فرجم بالشهادة
ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم فى بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه وقالا ارش الضرب
ايضا على بيت المال او معناه اذا كان جرحه كما ذكرنا وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع
الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع
مطلق الضرب اذ الاحتراز خارج عن الوسع فينتظم الخارج وغيره فيضافان الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع
وعند عدم الرجوع يجب فى بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضى وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة
فى مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مولم غير خارج ولا مهلك ولا
يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى فى الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان عليه فى الصحيح كيلا يمتنع
الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ويحد حد القذف من رجع من الاربعة بعد الرجم فقط لا غير خلافا لزفر
واشار الى انه لو كان حده الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم فانه يحد الراجع بالاولى وهو متفق عليه والى
انه لو رجع الكل حدوا وغرموا ربع الديه والى انه لو شهد على رجل اربعة اخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان
فانهم يضمنون الدية اجماعا ويحدون للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون وغرم ربع الديه خلافا للشا
فعى رحمه الله تعالى وقبله اى من رجع منهم قبل الرجم حدوا اى جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قذف
فى الاصل وانما تصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون ولا رجم اى امتنع الرجم وقال
محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضا فلا ينفسخ الا فى حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضا ولهما
ان الامضا من القضا كما اذا رجع واحد منهم قبل القضا ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه اطلق فى قوله قبله
فشمل ما اذا كان قبل القضا او بعده وخلاف محمد انما هو فيما بعد القضا واما قبل القضا فيحد الكل عند الثلاثة
خلافا لزفر فانه قال يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف فى الاصل وانما يصير
شهادة باتصال القضا به فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون ولا شى على خامس اى لو رجع احد الخمسة لا شى
عليه لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع وشمل قوله لا شى عليه الحد والغرم وما اذا كان
قبل القضا وبعده وافاد انه لا شى على الاربعة بالاولى وحاصله انه لا شى على الكل وكانه لم يرجع احد فان رجع اخر
حد اوغرم ربع الدية اما الحد فلانفساخ القضا بالرجوع فى حقهما واما الغرامة فلانه بقى من يبقى بشهادته ثلاثة
ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقى على من عرف وافاد بقوله غرم ان المسئلة بعد الرجم لانه لو كان قبله فلا غرامة وانما

لزم

لزم الاول برجوع الثاني لانه وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب
لمانع وهو بقا من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثانى ظهر الوجوب واذا رجع الثالث ضمن ربع الدية وكذا
الثاني والاول واذا رجع الخمسة ضمنوا الدية اخماسا كذا فى الحاوي القدسى ضمن المزكى دية المرجوم ان
ظهروا عبيدا او كفارا يعنى ضمن المذكور برجوعهم عن التزكية دية المرجوم اذ ظهر الشهود انهم ليسوا
اهلا للشهادة عند ابي حنيفة وقالا هى على بيت المال لانهم اثنوا على الشهود عليه خيرا فصار كما اذا اثنوا
عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية فى معنى علة
العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط قيد نا بكونهم رجعوا بان قالوا تعمدنا الكذب
مع علمنا بانهم ليسوا احرارا لانهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا اخطانا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطوا
فيما عملوا للعامة المسلمين فصاروا كالقاضى وافاد بالمزكين انهم اخبروا بحرية الشهود واسلامهم وعدالتهم
ليكون تزكية سوا كان بلفظ الشهادة او بلفظ الاخبار لانهم لو اخبروا بانهم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانها ليست
تزكية والقاضى قد اخطا حيث اكتفى بهذا القدر وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان كلامهم لم يقع
شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا تورث وقوله ان ظهروا عبيدا مثال بل المراد ان ظهروا انهم
ليسوا اهلا للشهادة ولو كفارا كذا قرره مولانا صاحب البحر فيه ثم قال اعلم انه وقع فى كثير من الكتب الضمان على المزكين بظهورهم
عبيدا من غير تقييد برجوع المزكين حتى جعلها فى المنظومة مسئلتين المسئلة الاولى فيما اذا ظهروا عبيدا الثانية اذا رجع المز
كون وليس الامر كذلك فالحاصل ان ظهور الشهود عبيدا وعدمه لا تاثير له فى ضمان المزكين وانما الموجب عليهم هو الرجوع
فقط عند الامام وان لم يرجعوا وظهروا عبيدا فالضمان فى بيت المال اتفاقا انتهى كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك
اى ضمن المزكون الدية كما يضمن العامل لو امر القاضى برجمه فظهر الشهود انهم ليسوا اهلا للشهادة واشار بكون القا
تل ضامنا الى ان الدية فى ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل دم العمد ويجب فى ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل بخلاف
الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن فى المبيع وقيد بقوله امر القاضى برجمه لانه لو قتله بعد التز
كية قبل القضا بالرجم وجب القصاص فى العمد الدية فى الخطا على عاقلته والمراد من الامر بالرجم بالقضا به فاستلزم ان يكونا
بعد التزكية فلو امر برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطا من القاضى فقتله رجل عمدا وجب القصاص او خطا وجبت
الدية فى ثلاث سنين وقيد بقوله فظهروا كذلك لانه لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر الشهود كذلك فلا شى عليه ويعزر
القاتل لاساته على الامام كما فى فتح القدير وقيد بقتل المامور برجمه لانه من قتل من قضى بقتله قصاصا فانه يقتص منه
سوا ظهر الشهود عبيدا او لا لان الاستيفا للولى كذا فى شرح الكنز للزيلعى وان رجم ولم يزك فوجدوا عبيدا فديته فى بيت
المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية فى بيت المال كذا هذا وان قال شهود الزنا
تعمدنا النظر قبلت لاباحة النظر اليهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة والخافضة والختان والاحتقان
والبكارة فى العنة والرد بالعيب الا اذا قالوا تعمدنا النظر للتلذذ فلا تقبل اجماعا لفسقهم كذا فى فتح القدير وان انكر
الاحصان فشهد رجل وامراتان او ولدت زوجته منه رجم اى لو انكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط ولو خلا بها
اى بامراته ثم طلقها وقال وطيتها وانكرت فهو محصن لاقراره بالاحصان على نفسه دونها لما عرف من ان الاقرار حجة قاصرة

كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة فانه يحكم باحصانه دونها اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل
واحد منهما حده فيرجم المحصن ويجلد غيره تزوج بلا ولي فدخل بها لا يكون محصنا عند الثاني يعني ابا يوسف رحمه الله
تعالى لان هذا النكاح غير صحيح قطعا لاختلاف العلماء والاخبار فيه الكل من غاية البيان هذا باب في بيان احكام الشرب
اي الشرب المحرم اخره عن الزنا لانه اقبح منه واغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الحرمة في الشارب دون القاذف
لاحتمال صدقه وتاخير السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفوس يحد مسلم ناطق مكلف شرب الخمر ولو كان المشروب
منها قطرة بلا اشتراط السكر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة غيره ظنية فلا حد الا بالسكر منه او سكر من نبيذ طوعا بعد الا
فاقة متعلق بقوله يحد اذا اخذ الشارب وريح ما شرب من خمر او نبيذ موجودة وهذا اولى من قول الكنز من شرب
خمرا واخذ وريحها موجود الحاخرم لانه لابد من وجود رائحة الشراب من الذي شرب خمرا او نبيذا اسكر منه كما صرح به في فتح القدير وغيره
والحق ما عبرنا به من تانيث موجودة لان الريح مونث سماعي كما في غاية البيان وبهذا ظهر لك ان ما وقع في حاشية صدر الشريعة
للاخي زاده من قوله زايل العقل بنبيذ اي ولو بنبيذ فالزوال وساير الاشربة المذكورة في كتاب الاشربة داخل فيه او يقال التخصيص
بالنبيذ اشارة الى ان وجود الرائحة قيد للخمر فقط واما ساير الاشربة المحرمة فزوال العقل كاف فيه انتهى ليس بموافق للمنقول
والظاهر انه من جملة ابحاثه لعدم اطلاعه على نقل في ذلك ولعل سبب وقوعه في هذا ما تعطيه عبارة الكنز من
جعل الرائحة قيدا في الخمر لا في غيرها والله اعلم وانما يحد اذا اقر وقامت عليه بينة كما سياتي بيانه لحديث من شرب
الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه فان عاد في الرابعة فاقتلوه اخرجه اصحاب السنن الاربعة الا النسائي ثم نسخ
القتل في الرابعة بما روي النسائي انه صلى الله عليه وسلم قد اتي برجل شرب الخمر في الرابعة فجلدوه ولم يقتله وزاد في لفظ
فراي المسلمون ان الحد قد وقع وان القتل قد ارتفع الا ان تنقطع الرائحة لبعد المسافة اطلق في وجود ريحها فشمل
ما اذا كانت الرائحة موجودة وقت الشهادة او وقت رفعه الى الحاكم وهي على وجهين فان كان المكان قريبا فلابد من
وجود الرائحة عند ادا الشهادة بان يشهدا بالشرب وقيام الرائحة او يشهدا به فقط فيامر القاضي باستنكاهه فيستنكه
ويخبر بان ريحها موجودة فان شهدا به بعد ما ذهب ريحها مع قرب المكان فسياتي وان كان المكان بعيدا فزالت الرائحة
فلابد ان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجودة لان مجيئهم من مكان بعيد لا يستلزم كونهم اخذوه في
حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذكر ذلك للحاكم ولا يثبت الشرب بها اي بريح الخمر لانها قد تكون من غيره كما قيل
• يقولون لي انك شربت مدامة • فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا • ولا يثبت بسكرها لانه يحتمل انه شربها مكرها او
مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك بل يثبت بشهادة رجلين قيد برجلين لان شهادة النسا لا تقبل
في الحدود للشبهة يسالهم الامام عن ماهيتها او كيف شرب ومتى شرب واين شرب قال قاضي خان واذا شهدوا
على رجل عند القاضي بشرب الخمر وسالهم القاضي عن الخمر ما هي ثم سالهم كيف شرب لاحتمال انه كان مكرها ثم سالهم
متى شرب لاحتمال التقادم ثم سالهم اين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب ثم قال فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسال
عن العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة انتهى او يثبت باقراره مرة فيه رد لقول ابي يوسف فانه يقول لابد من مرتين اعتبارا
بالشهادة كما في الزنا قلنا يثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره صاحيا اي حال كون المقر صاحيا فلو اقر
مع زوال عقله لا يحد كما سياتي والمشهود عليه بشربها لابد ان يكون بالغا عاقلا مسلما ناطقا فلا حد على صبي ومجنون

وكافر كما تقدم اول الباب قال في الظهيرية رجل ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم اتي به الى الامام ثم شرب الخمر او سكر من ٣٠
غير خمر او سرق او زنا ثم تاب واسلم فانه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما لان المرتد كافر وحد السكران
لا يقام على احد من الكفار انتهى وفي الخانية ولا يحد الاخرس سوا شهدا الشهود عليه او اشار باشارة معهودة يكون
ذلك اقرارا منه في المعاملات لان الحدود تندرئ بالشبهات ويحد الاعمى ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر
ظننتها لبنا او قال لا اعلم انها خمر لا يقبل ذلك لانه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع وان قال ظننتها نبيذا
قبل منه لان غير الخمر بعد الغليان والشدة المطربة يشارك الخمر في الذوق والرائحة انتهى ولابد ان يشهدوا عليه
انه شربها طايعا كما قدمناه لان الشرب مكرها لا يوجب الحد قال في الخانية ولو قال اكرهت عليها لا يقبل لان الشهود
شهدوا عليه بالشرب طايعا ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله كان لكل من شهد عليه بالشرب
ان يقول كنت مكرها فيمتنع الحد ثمانين سوطا متعلق بقوله يحد للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة رضي الله
تعالى عنهم وانما نصف العبد لما رواه مالك في الموطا ان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم قد جلدوا
عبيدهم نصف الحد في الخمر ولان الرق منصف للنعمة والعقوبة على ما عرف وفرق على بدنه كحد الزنا لان
تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا واشار بالتشبيه الى انه لا يضرب الراس
ولا الوجه ولا الفرج كما تقدم في حد الزنا وانه يضرب بسوط لا ثمرة له وانه ينزع عنه ثيابه قال في الهداية ثم يجرد
في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا تعتبر
ثانيا انتهى فلو اقر سكران او شهدوا بعد زوال ريحها لا للعبد المسافة كما تقدم او اقر كذلك او رجع عن اقراره
لا يحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كساير الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة والحدود
تندرئ بالشبهات واما اذا اقر وهو سكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى
واشار الى ان كل حد كان خالصا لله تعالى لا يصح اقرار السكران به وان ما لم يكن خالصا لله تعالى يصح به اقراره كحد القذف
لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في ساير تصرفاته والحاصل ان اقراره بالحدود لا يصح
الا حد القذف واقراره بسبب القصاص وساير الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها صحيح لانها لا تقبل الرجوع
وكذا اذا اقر بالسرقة ولم يقطع لسكره اخذ منه المال وصار ضامنا واما ارتداده فليس بصحيح فلا تبين منه امراته لان
الكفر من باب الاعتقاد فهو لا يتحقق مع السكر وفي فتح القدير هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان
بعد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا وفي شرح الكنز للزيلعي وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة
واذا اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره انتهى وفي فتح القدير ان اسلامه غير صحيح وقيد بالاقرار لانهم لو شهدوا
عليه بالشرب وهو سكران قبلت شهادتهم وكذا بالزنا وهو سكران وكذا بالسرقة ويحد بعد الصحو ويقطع لان الا
نشا لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما يعتقد من غير قصد واعتقاد وهذا كله اذا اسكر من المحرم واما اذا اسكر بالمباح
كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدرا والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغما لعدم الجناية
وفي الخانية وان زال عقله بالبنج فطلق ان كان حين تناول البنج علم انه بنج يقع الطلاق واذا لم يعلم لا يقع وعن ابي
يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح انتهى والسكران من النبيذ الذي يحد هو من لا يفرق بين السما والارض

قال مولانا في يحرم السكران عند ابي حنيفة من النبيذ الذي هو لا يعقل مطلقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة ولا
الارض من السما **وقال من يختلط كلامه ويختار للفتوى** اى قال ابو يوسف ومحمد هو الذي يهذى ويختلط كلامه
غالبا فان كان بصفة مستقيما فليس بسكران واليه مال اكثر المشايخ كما في البحر وفي الخانية وبقولهما افتى المشايخ وفي
فتح القدير واختاروه للفتوى لضعف دليل الامام **ولو ارتد السكران لا يحرم عرسه** لان الكفر من باب الاعتقاد
ولا يتحقق مع زوال العقل وقد قدمنا الكلام عليه وذكر شيخنا من حكايات احكام السكران فقال وهو مكلف
لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم فان كان السكر من محرم فالسكران منه
هو المكلف وان كان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه لا يقع طلاقه واختلف التصحيح فيما اذا سكر مكرها او مضطرا
فطلق قال وفي مناقب الفوايد انه من محرم كالصاحي الا في ثلاث الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على
الشهادة قال وزدت على الثلاثة تزويج الصغيرة والصغير باقل من مهر المثل او باكثر فانه لا ينفذ الثانية الوكيل
بالطلاق صاحيا اذا سكر فطلق لم يقع الثالثة الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله الخامسة غصب من صاح
ورده عليه وهو سكران وهي في فصول العمادي فهو كالصاحي الا في سبع واختلف التصحيح فيما اذا سكر من الاشربة
المتخذة من الحبوب او العسل والفتوى على انه سكر من محرم فيقع طلاقه وعتاقه انتهى وفي الجواهر ولو سكر من البنج
وطلق تطلق زجرا وعليه الفتوى انتهى وقد تقدم عن قاضي خان تصحيح عدم الوقوع فليتامل عند الفتوى قيل استفتي
الامام ابو الفضل اليماني سكران جمح به فرسه فاصدم انسانا فمات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف
سيره اليه فلا يضمن وكذا غير السكران اذا لم يقدر على المنع كذا في العمادية وجامع الفصولين **اقيم عليه** اى على شارب الخمر
بعض الحد فهرب وهو ثانيا يستانف الحد كذا في الزنا لما سياتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد فانها
تتداخل هذا **باب** في بيان **حد القذف** تقدم وجه المناسبة بينه وبين ما قبله وما بعده والقذف لغة
الرمي بالشي وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكباير بالاية قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المومنات
لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وقال صلى الله عليه وسلم اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله
قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات
المومنات الغافلات متفق عليه وعنه صلى الله عليه وسلم من اقام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكباير يود في يوم
القيامة ليدخل من اى ابواب الجنة شا وذكر منها قذف المحصنات وتعلق الحد به بالاجماع مستندين الى قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماه
بساير المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اي الى ان المراد بالزنا وهو اشتراط اربعة من الشهود
يشهدون عليها بما رماها به من الزنا ليظهر به صدقه فيما رماها به من الزنا ولا شي يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة
اربعة الا الزنا ثم يثبت وجوب جلد القاذف المحصن بدلالة هذا النص للقطع بالقاذف وهو ضعيف الانوثة واصلا
دفع عار ما نسب اليه بالتاثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت اهلية الاجتهاد **هو** اى حد القذف **كحد الشرب** المتقدم
بيانه **كمية** اى قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان حرا ونصفه ان كان القاذف عبدا **وثبوتا** اى طريق ثبوته كطريق ثبوت
حد الشرب فيثبت سببه وهو القذف بشهادة رجلين او باقرار القاذف مرة ولا يقبل فيه شهادة النسا ولا الشهادة

على

على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولو ادعى المقذوف ان له بينة حاضرة على القاذف في مصر يحبسه القاضي في
قول ابي حنيفة الى قيام القاضي عن مجلسه يريد به انه يلازمه ولا يوخذ منه كفيلا بنفسه في قول ابي حنيفة ولو اقام المقذوف
شاهدا واحدا عدلا على القاذف وقال لي شاهد اخر في المصر قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يحبسه القاضي وكذا
لو اقام المدعي شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة فانه يحبسه وقال ابو يوسف لا يحبس لقول الواحد العدل
ولو قال المدعي شهودي خارج المصر واقام شاهدا واحدا او ادعى بينة خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف
فانه لا يحبسه كذا في الخانية قلت وفي البحر نقلا عن الظهيرية هذا اذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر
بحيث لا يمكنه الاحضار في ثلاثة ايام اما اذا كان قريبا يمكنه الاحضار في ثلاثة ايام فانه يحبسه ايضا انتهى **ويحد
الحر والعبد قاذف المسلم الحر البالغ العاقل العفيف** عن الزنا فخرج الكافر والعبد والصبي والمجنون اما الكافر
فلقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن واما العبد فلان الاحصان ينتظم الحرية قال تعالى فعليهن
ما على المحصنات من العذاب فقذف العبد ولو مدبرا او مكاتبا يوجب التعزير على قاذفه لا الحد وفي التاتارخانية
ولا يجب حد القذف الا ان يكون المقذوف حرا تثبت حريته باقرار القاذف او بالبينة اذا انكر القاذف
حريته وكذا لو انكر القاذف حرية نفسه وقال انا عبد وعلي حد العبيد كان القول قوله انتهى ويثبت الاحصان
بشهادة رجل وامراتين وبعلم القاضي ولا يحلف القاذف ان المقذوف محصن كذا في فتح القدير وفي
النتف ولا يضرب القاذف الا بخمسة عشر خصلة تكون في المقذوف احداها ان يكون مسلما الثاني ان يكون
حرا الثالث ان يكون بالغا الرابع ان يكون عاقلا في قول ابي حنيفة واصحابه الخامس ان يكون عفيفا عن
الزنا وفسر هذه العفة بان لا يكون حرا ما قبل ان يقذف والمراد بالحرام هنا الزنا لئلا يدخل فيها وطي الزوجة
في الحيض السادس ان يكون متكلما ولا يكون اخرس السابع ان لا يكون محدودا في الزنا الثامن ان لا يكون
وطي بنكاح فاسد التاسع ان لا يكون وطي امراة فاسدا بملك فاسد العاشر ان لا يكون مجنونا الحادي
عشر ان لا تكون رتقا ان كانت امراة الثاني عشر ان لا يكون ولد الثالث عشر ان لا يكون ولد ولد الرابع عشر
ان لا يموت قبل ان يحد القاذف فانه لا يحد لان الحدود لا تورث في قول ابي حنيفة واصحابه والشافعي
وتورث في قول ابي يوسف الخامس عشر ان يطلب المقذوف الحد ولو ان المقذوف وطي امراة
في حيض او نفاس او وطي مجوسية يحد لاجله واما القاذف فانه يحد مسلما كان او ذميا امراة كان
او رجلا حرا كان او عبدا الا المعتوه والصبي فانهما لا يحدان انتهى واعلم انه يشترط وجود الاحصان
وقت الحد حتى لو زنا المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او وطي وطيا حراما على ما تقرر او ارتد
والعياذ بالله تعالى سقط الحد عن القاذف ولو اسلم بعد ذلك لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده
عند اقامة الحد كذا في فتح القدير **بصريح الزنا** متعلق بقوله قاذف المسلم بان يقول زنيت او زانية او
انت ازنا الناس او انت ازنا من فلان كما في الظهيرية ويخالفه ما في الخانية لو قال انت ازني من الاولى
نحوها وقيد بقوله بصريح الزنا لانه لو قذفه بغيره لا يكون قذفا شرعا فلا حد في قوله وطيك فلان وطيا حراما
او جامعك حراما ولو قال رجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدي دون المصدق ولو قال له صدقت

هو كما قلت فهو قاذف ايضا او بقول زنات في الجبل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب وارق اى الخيرات زناني الجبال وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب بغير الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنات وذكر الجبل انما تعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو فيه قيد نفي لانه لو قال زنات على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه وفي غاية البيان والمذهب عندي ان هذا كلام خرج على وجه الغضب والشك يحد لدلالة الحال على ذلك اذ لا يكون صعود الجبل سببا والا فالاحتمال والحد لا يجب بالاحتمال انتهي وفي فتح القدير والاوجه وجوب الحد حيث كان في الغضب انتهي وقيد بقوله زنات بالهمزة لانه لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وقيد بالجار والمجرور فلو اقتصر على قول زنات يحد اتفاقا كما افاده في البحر نقلا عن غاية البيان او لست لابيك او نفي نسب غيره وقال لست لابيك يحد ان كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفي عن الزاني لا غيره انتهي لفظ الهداية وقال الاكمل وتقريره ان فرض المسئلة فيما اذا كان ابوه وامه معروفين ونسبه من الام ثابت بيقين ونفاه عن الاب المعروف وكان دليلا على انه زني بامه وفي ذلك قذف لامه فلا بد من كونها محصنة وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز وهو قيد لا بد منه وما في الهداية من التقييد بحرية الام واسلامها لا ينفي اشتراط بقية شروط الاحصان ولذا اعترضنا الشارحون وامه محصنة او لست بابن فلان ابيه اى قال لست بابن زيد وهو اب المقذوف في غضب متعلق بزنات والمعطوفين بعده ونفي المجنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة هكذا قيده ملا خسرو وفي البحر قيده الشارحون بان يكون في حالة الغضب اما في حالة الرضا فلا حد اتفاقا وكذا اخل في الكنز بقيد الغضب في قوله زنات بالجبال وهو مما لا بد منه وقيد في الكنز بقوله وعن الصوفي انه لو يعني لصعود يحد اتفاقا بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غايبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التتارخانية نقلا عن المضمرات واعتمده ملا خسرو في مختصره وشرحه قال ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع وينزع الفرو والحشو عن المضروب فقط يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادق لكن يمنع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه الا اي لا يحد بقوله لست ابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اليه اى الى جده لانه قد ينسب اليه مجازا فلا يحد الجد وفي الظهيرية اذا قال لست من ولد فلان فهذا ليس بقذف واذا قال لغيره لست لابيك لم يدرك ابوك فهذا كله قذف لامه وكذا اذا قال لست للرشدة انتهي وفي القنية سمع اناس من اناس كثير ان فلانا ولد فلان والفلان يحبه فلهم ان يشهدوا مطلقا ان هذا ولده بمجرد السماع وان يعلموا حقيقته ولو قال واحد لهذا الولد ولد الزنا لا يحد انتهي او نسبته الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا يحد ايضا بقوله ابن ماء السما فان ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل النسبة في الجود والسماحة والصفا لان ابن ماء السما لقب به لصفائه وسخايه وفي غاية البيان

ماء السما هو عامر ابو مزيقيا وسمي به لانه في القحط اقام ماله مقام المطر لحسا القوم سيل ماء السما للارض وكانت ام المنذر من امرئ القيس ايضا ماء السما لجمالها وحسنها وانما سمي عامر ولده مزيقيا لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره ان يعود فيهما ويكره ان يلبسهما غيره انتهي ولا يحد بقوله يا نبطي لعراقي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو حد ف فيحد فيه لانه نسبه الى ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه سيل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ولانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي او يا ابن الخياط او يا ابن الاعور وليس ابوه اعور لا حد عليه وفي المغرب النبط من جيل الناس بسواد العراق الواحد نبطي وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل نباطي ولا تقل نبطي انتهي واطلاق المختصر كغيره يفيد انه لا يحد في هذه المسائل سوا كان في حالة الغضب او الرضى وفي فتح القدير وقد ذكر انه لو كان هناك رجل ماء السما يعني معروف يحد في حالة السباب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اذا كان قد سمي به وان كان للسخا او الصفا فينبغي في حالة الغضب ان يحمل على النفي لكن جواب المسيلة مطلق فالجواب ان لم يعهد استعماله لذلك القصد يمكن ان يجعل المراد به في حالة الغضب على سببه بنفي السخا والشجاعة ليس غير انتهي فروع ولو قال لست بابن ادم او لست بانسان او لست برجل او ما انت بانسان لم يكن قذفا وان قال لست للاب او لست ولد حلال فهو قذف ولو قال يا زانية فقالت انت ازنا مني حد الرجل لانه قذفها وليست هي بقاذفة على انه يحمل على انت اعلم بالزنا ولو قال لرجل ما رايت ازنا خيرا منك او قال ذلك لامراة فلا حد عليه لانه جعل المخاطبين خيرا من الزناة وهذا لا يقتضي المشاركة في الزنا ولو قال لامراة زنا بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف لان الزنا يصح منها قبل النكاح ولو قال زنا فخذك او ظهرك فليس بقاذف ولو قال زنا فرجك فهو قاذف وان قال زنا فلان باصبعه فليس بقاذف ولو قال زنيت بك وانت صغيرة او مكرهة او نايمة او مجنونة لم يحد وكذا اذا قال وطيت وطيا حراما لان وطي الحرام قد يكون بالزنا وغيره وان قال لامة قد اعتقت او لكافرة قد اسلمت زنيت وانت كافرة فعليه الحد لانه قاذف يوم تكلم بزناها والمعتبر عندنا في القذف في حال ظهوره دون حال الاضافة كذا في الجوهرة اقول ما ذكره من الاصل مشكل لانه قد اعتبر في القذف حال ظهوره دون الاضافة لزم ان يحد في قوله زنيت بك وانت صغيرة وكذا في نظايره فلينا مل ولا يحد بقوله لامراة زنيت ببقر او ثور او بحمار او بفرس لان نسبها الى التمكين الى البهايم وهو لا يوجب الحد كما لا يخفى بخلاف زنيت ببقرة او بشاة او بثوب او بدراهم فانه يحد لان معنى كلامه زنيت بناقة بدلت لك في الزنا فان قلت بل معنى كلامه زنيت بدراهم استوجرت عليها فينبغي ان لا يحد قول ابي حنيفة وهذا لان حرف البا تصحب الاعواض والابدال قلت اجيب بان هذا محتمل وما ذكرناه محتمل فيقابل الاحتمالان ويبقى قوله زنيت فكانه لم يزد على هذا والله اعلم ويطلب اى يطلب القاذف بقذف الميت يقع ومن هو فاعل يطلب ويقع مضارع فاعله قوله القدح في نسبه بقذفه اى بسبب قذف الميت وان الاصول والفروع وان علوا او سفلوا لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعي رحمه الله تعالى حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما

عن الميراث بالقتل او الرق او الكفر فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت
لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما ولو ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث
بالعصوبة والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين ذكره في البحر وقيد بالميت لانه لو كانت غايبة لم
يكن لهم المطالبة لجواز ان يصدق القاذف اذا حضرت وما وقع هنا من ذكر البنت اولى من تقييد الكنز بالام لانه ليس
بقيد احترازي وانما وقع على سبيل الاتفاق كما نص عليه شراحه وممن صرح بذلك مولانا في بحره ثم قال لانه لو قذف رجل وهو
ميت فلاصله او فرعه المطالبة وكذا ذكر في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا وجب الحد على القاذف وللوالدين والمولودين
ان يخاصموا سواء كان الولد او الوالد اولم يكن والتقييد بالوالد اتفاقي ايضا اذ الام كذلك لما قدمناه من قوله وللوالدين
فعلى هذا لو قذف ميتا بالزنا وله ام فلها المطالبة لانه يلحقها العار بذلك وصرح في تبيين الكنز بان للاصول المطالبة
وهو يقتضي ان للجد المطالبة وقد صرح في غاية البيان نقلا عن شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث بان المراد الاب
والجد وان علا ويخالفه ما في فتاوي قاضي خان من ان الجد ابا الاب لا يطالب به ولا ام الام ولا الاخ ولا العم ولا العمة ولا
مولاه كذا في فتح القدير قال مولانا صاحب البحر وهو من العلم في النسخة التي نقل منها الموجود في الفتاوي ان الجد ابا
الام ليس له المطالبة وليس فيها ذكر الجد اب الاب والحق ان له المطالبة قلت وهو كما ذكر شيخنا انتهى وفي البحر وافاد بالتعبير
بان للفرع المطالبة مع وجود اصله وان لولد الولد المطالبة مع وجود الولد وانه اذا صدق القاذف بعضهم فللاخر المطالبة
وكذا ذكر في الخانية ان رجلا لو قذف ميتا وله ابنان فصدقه احدهما فللاخر ان يحده وكذا اذا عفى بعضهم فللاخر المطالبة قال
يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد يعني بطلبه لان الغالب في الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى
لو قذف احرارا وجماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سياتي وفي البحر عند قول الكنز ومن قذف او زنا او شرب مرارا
الى اخره قال وشمل ما اذا قال الرجل يا ابن الزانيين فعليه حد واحد حيين كانا او ميتين انتهى فعلى هذا انما وقع هنا من
الطلب بخلاف ما اذا كانا حيين قوله وقد مات ابواه الى اخره فليس بقيد كما لا يخفى لكن فايدته ان الابن يملك الطلب بخلاف
ما اذا كانا حيين فان الطلب لهما كما لا يخفى حكي ان ابن ابي ليلى سمع من يقول لرجل يا ابن الزانيين فحده حدين في المسجد
فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدتنا مسئلة واحدة في خمس مواضع الاول حده بدون طلب المقذوف والثاني
انه لو خاصم وجب حد واحد والثالث ان كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بينهما يوما او اكثر حتى يخف اثر
الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي ان يعرف ان والديه في الاحيا او لا فان كانا حيين فالخصومة لهما
والا فالخصومة للابن اجتمعت عليه اجناس مختلفة بان قذف وزنا وشرب يقام عليه الكل ولا يوالي بينهم خيفة
الهلاك بل ينتظر حتى يبرا من الاول فيبدا بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم هو اي الامام اي الامام مخير
ان شا بدا بحد الزنا وان شا بالقطع لاستوايهما في القوة لثبوتهما في الكتاب ويوخر حد الشرب لانه اضعف منها ذكره
الزيلعي وفي البحر معزيا الى المحيط اذا اجتمع حد الزنا والسرقة والقذف والفقا بدا بالفقا فاذا برا حد للقذف فاذا برا ان
شا بدا بالقطع وان شا بدا بحد الزنا وحد الشرب اخرها لثبوته بالاجتهاد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وان كان محصنا
يبدا بالفقا ثم بحد القذف بالرجم ويلغى غيرها انتهى ولا يطالب ولد وجد اباه وسيد يعني لا يطلب ولد اباه ولا عبد
سيده فهو من قبيل اللف والنشر المرتب كما لا يخفى لقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب

بسبب

بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده والمراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان
او انثى فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفا المانع وكذا لو كان لها اب ونحوه فله
المطالبة حيث لم يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقي بخلاف القصاص
فان قلت ما الفرق بينهما قلت فرقوا بينهما بان القصاص حق العبيد يستحقونه بالميراث ولهذا يثبت لجميع
الورثة بقدر ارثهم فان سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف
فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد على الكمال فسقوط حق بعضهم في
الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد حق مع وجود الاقرب وقيد بالقذف لانه لو شتم ولده فانه
يعزر قال الامام الزاهدي في القنية ولو قال لاخر يا حرام زاده لا يجب عليه حد القذف قال وقد كنت افتي
انه لو قال ذلك الولد لولده يجب عليه التعزير ولا ارث ولا رجوع ولا اعتياض فيه وعنه اي في حد القذف
اما الاول فهو عندنا ما اذا مات المقذوف بطل الحد خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان عنده الارث يجري فيه كحقوق
العباد وعندنا حق الشرع غالب فيها فلا يجري الارث فيه وفي الثاني فامتناعه باعتبار ان للمقذوف حقا
فيه فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص الله تعالى اذ لا مكذب له فيها واما الثالث وهو امتناع اخذ العوض
عنه لا يجري في حق العباد فاذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفى المقذوف عنه بعوض او بغير
عوض لم يسقط الحد ولكن الحد وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافي لا يكون للامام ان يستوفيه لما بينا ان
الاستيفا عند طلبه وقد ترك الطلب الا اذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد لان العفو كان لغوا وكانه لم يخاصم ولي
الان كذا في البحر معزيا الى المبسوط وفيه نقلا عن غاية البيان معزيا الى الشامل لا يصح عفو المقذوف الا ان يقول
لم يقذفني او كذب شهودي لانه حق الله تعالى الا ان خصومته شرط انتهى ويدل عليه ايضا ما في الكافي للحاكم لو عفا
المقذوف بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصريح اولى فتعين حمل ما
في فتح القدير من قوله ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف والاحصان وعفى المقذوف عن القاذف
لا يصح منه العفو ويحد عندنا انتهى على ما اذا اعاد وطلب والله اعلم قلت وفي الخانية من كتاب الصلح رجل قذف
محصنا او محصنة فاراد المقذوف حد القذف فصالحه القاذف على دراهم مسماة او على شي اخر على ان يعفو عنه
ففعل لم يجز الصلح حتى لا يجب المال وهل يسقط الحد ان كان ذلك بعد ما رفع الى القاضي لا يبطل الحد انتهى
وهذا لا يعارض ما تقدم عن المبسوط لان قاضي خان انما حكم بعدم بطلان الحد بالصلح ولما كونه يقام بغير طلب
ام لا فسالت عنه وقد علمت حكمه والله اعلم قال لاخر يا زاني فقال الاخر لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان
فيكون كل واحد منهما قاذفا لصاحبه وانما قلنا معناه بل انت زان لما تقرر من ان بل كلمة عطف يستدرك بها الغلط
فيصير المذكور في الاول خبرا لما بعد بل وانما لم يقلبا قصاصا لان في حد القذف الغالب حق الله تعالى فلو جعل قصاصا
يلزم اسقاط حقه تعالى فلا يجوز ذلك ولذا لم يجز عفو المقذوف فاذا طالب كل منهم الاخر وانتبه لزم الاستيفا فلا
يتمكن واحد منهما من اسقاطه فيحد كل واحد منهما كذا في فتح القدير وظاهره كما قال شيخنا انه يقام عليهما ولو اسقطاه
وتقدم عدم صحته وانه غلط في الفهم وانما اسقطاه بعد الثبوت امتنع الامام من اقامته لعدم الطلب لا للسقوط

فاذا عاد او طلبا اقامه عليهما معا بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال انت تكافا ولا يعزر كل منهما لان التعزير
لحق الادمي وقد وجب عليه مثل ما وجب للاخر فتساقطا كذا في فتح القدير ولو قال لعرسه زنيت بي حدت
ولا لعان لانها قاذفة وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود
في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرا اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك
بعده لا اي الحد واللعان لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون
اللعان لتصديقها اياه والقرامه منه ويحتمل انها ارادت زناي الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت
احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه وعدمه
منها فجا ما قلنا ولا فرق بين ما قلنا الباو كلمة مع كزنيت معك للاحتمال السابق مع احتمال اخر وهو اني زنيت
بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا وقيد بقولها زنيت بك لانها لو قالت في جوابه انت ازني مني حد الرجل
وحدها كذا في الخانية ولو كان ذلك مع امراة اجنبية حدت المراة دونه اي دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها
وعدم الاحتمال الذي ذكرناه اقر بولد ثم نفاه يلاعن لان النسب لزمه باقراره بالنفي بعده صار قاذفا
فيلاعن وان عكس حد اي نفى الولد ثم اقر به يحد حد القذف لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد
ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل والولد له
فيهما اي فيما اذا اقر به ثم نفاه او نفاه ثم اقر به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون القطع للنسب كما يصح بدون
الولد ولو قال ليس بابني ولا بابنك فهدر اي باطل لا يتعلق به يعني لا يتعلق به حد ولا لعان يقال هدر
دمه بطل وبابه ضرب واهدره السلطان اي ابطله واباحه وذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها اي باطل
ليس فيه قود ولا عقل كذا في مختار الصحاح لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا وكذا لو قال للاجنبي لست بابن
فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شي قال لامراة يا زاني حد في قولهم لانه ترخيم وهو حذف اخر الكلمة
ولو قال لرجل يا زانية لا يحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يكون قاذفا كذا في الخانية وعزاه منلا
خسرو وفي شرحه الى تحفة الفقها وفي الجوهرة ولو قال لرجل يا زانية لم يحد عندهما وقال محمد يحد لان الها تدخل
في الكلام للمبالغة في الصفة يقال رجل علامة ولهما انه احال كلامه فوصف الرجل بصفة المراة ولو قال لامراة يا زاني
بغير الها فانه يحد بالاجماع لان الاصل في الكلام التذكير انتهى وهذا صريح في ان الخلاف بينهما انما هو فيما اذا
قالها بالها كما لا يخفى ولا حد بقذف من اي امراة لها ولد لا اب له اي لذلك الولد لم يدر ابوه لقيام امارة الزنا
منها وهي ولادة ولد لا اب له لعاب العفه نظرا اليها وهي شرط وهو باطلاقه يشمل ما اذا كان الولد حيا عند القذف
او ميتا او بقذف من لاعنت بولد قيد بكونها لاعنت بولد حي او ميت اذ لو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه
الحد لانعدام امارة الزنا واشار بقوله لاعنت الى انه لا بد من بقا اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل
حد لزوال التهمة بثبوت النسب منه وكذا لو قامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر ثبت النسب منه ويحد
من قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني ولا بد ان يقطع القاضي نسب الولد حتى لو لاعنت
بولد ولم يقطع القاضي النسب وجب الحد على قاذفها كما في غاية البيان والمراد بعدم معرفة اي ولدها عدمها

وبلد

في بلد القذف لا في كل البلاد كما افاده في الجامع الصغير او بقذف رجل وطي في غير ملكه بكل وجه او بوجه
كالامة المشتركة فان الوطي في الصورتين حرام بعينه والاصغران من وطي وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه
لفوات العفة وهي شرط الاحصان وشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة و
المكره على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة ومن تزوج بمحارمه ودخل بهن او جمع بين المحارم او تزوج امة على
حرة او وطي في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته من الرضاع هذا هو الصحيح وهو قول الكرخي لثبوت التضاد
بين الحل والحرمة وبهذا التحرير ظهر لك ان قول الكنز او وطي في غير ملكه قاصر عن افادة ما ذكرناه من الحكم الصحيح
والله اعلم او بقذف من زنت اي لا يحد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا
حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفا لتمكن الشبهة في حريته لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم
اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك وافادة كلامه ان المكاتب
اذا مات عن غير وفا لا حد على قاذفه بالاولى لموته عبدا او حد قاذف واطي عرسه حايضا لكون الحرمة موقتة
و واطي مجوسية و واطي امة مكاتبة ومسلم نكح محرمه في كفره لما تقرر ان ملكه في هذه الاشيا ثابت وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يحد قاذفه بنا على نكاح الكافر محرمه صحيح وعندهما فاسد كما تقدم في بابه ويحد مستامن
قذف مسلما وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كساير الحدود ثم رجع الى ما ذكرهنا لان
فيه حق العبد وقد التزم ايفا حقوق العباد بخلاف الحد والزنا والسرقة لانهما من حقوق الله تعالى المحضة خلافا لابي
يوسف واما الذمي فيجب عليه جميع الحدود دون اتفاق الاحد الخمر كما في غاية البيان وفي فتاوى سراج الدين سيل عن الذمي
اذا سكر هل يحد فاجاب اذا شرب الخمر وسكر منه المذهب انه لا يحد وافتى الحسن بن زياد بحده وقال بعض مشايخنا وما
قاله الحسن حسن لان السكر حرام في جميع الاديان وان اعتقدوا حرمة الخمر تجري عليهم فيها احكام المسلمين من الحد بشربها
والله اعلم اقر القاذف بالقذف فان اقام اربعة على زناه او اقر بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف
وان عجز واستوجل لاحضار شهوده في المصر يوجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب لطلبهم
بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم هذا في كتاب الدرر معزيا الى تحفة الفقها اقول لا شك ان معنى قوله
او اقراره بالزنا اقام بينة على ذلك ثم لا يخلو اما ان يحد عند اقامة البينة ام لا فان يحد كان رجوعا فينبغي ان لا تقبل
البينة عليه لانه ليس اعلا مما اذا اقر اربعا عند القاضي في مجالس ثم رجع او انكر الاقرار فلا حد عليه قال في الخانية رجل اقر
عند القاضي بالزنا اربع مرات فامر القاضي برجمه فقال والله ما اقررت بشي يدرا عنه الحد انتهى وقد قدمناه في بحثه من
هذا الشرح وفي شرح النظم الوهباني ولو قامت الشهادة على اقراره بالسرقة وهو يجحد لا يقطع لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت
بالمعاينة ولو ثبت اقراره بالمعاينة ثم رجع عنه قبل رجوعه فكذا اذا ثبت بالبينة وكذا اذا سكت ولم يكذبهم ولم يصدقهم لان السكوت
عند الشهادة جعل انكارا حكما انتهى وان اقر اعتبر اقراره بشرطه فينبغي ان يقال فان اقام اربعة على زناه او اقر بالزنا كما مر والله اعلم
يكتفى بحد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسا بان زنا وقذف وشرب الخمر وسرق فانه يحد لكل
واحد حده منها لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض تختلف فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد
القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه وشمل اطلاقه ما اذا كان

القذف واحدا او جماعة قذفهم بكلمة واحدة او بكلمات وشمل ما اذا كان بيوم او ايام وما اذا طلبوا الحد كلهم او بعضهم وما اذا حضروا
او حضر احدهم كما في الخانية وغيرها وما اذا جلد للقذف الا سوطا ثم قذف اخر في المجلس فانه يتم الاول ولا يبتنى عليه للثاني
للتداخل وما اذا قذف عبدا فاعتق ثم قذف اخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني فانه يتم له ثمانين لان الاربعين
وقع لهما فيبقى اربعون ولو قذف الاخر قبل ان ياتي به فالثمانون تكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستانفا لان ما بقي تمام
حد الاحرار فجاز ان يدخل الاحرار كذا في فتح القدير وعزاه الى التجنيس وافاد تقييده بالحد ان التعزير ليس كذلك بل يتعدد
للالفاظ الموجبة له لانه من حقوق العباد ولا يدخل فيها ويقيده قاضي خان في فتاواه حيث قال والتعزير حق العبد كساير
حقوقه يجوز فيه الابرا والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين انتهى لكن لم ار من صرح بتكراره بتكرر الفاظه لكن يو
خذ من كلامهم **باب** في بيان احكام **التعزير** لما قدم الحدود المقدرة بالنصوص القاطعة وهي اوكد اتبعها التعزير
الذي هو دونها في المقدار والدليل والتعزير اصله من العزر بمعنى الرد والردع **هو تاديب دون الحد** هو لغة مطلق
التاديب وقوله دون الحد جزء من معناه الشرعي اى ادنى من الحد في القدر وقوة الدليل كما تقدم وهو مشروع بالكتاب
قال الله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا وتهذيبا وفي الكافي قال
صلى الله عليه وسلم لا ترفع عصاك عن اهلك وروى انه صلى الله عليه وسلم عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وفي المحيط روي
انه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله امرا علق سوطه مراة اهله وقوله واضربوهن على تركها العشر في الصبيان فهذا دليل شرعية
التعزير واجمع عليه الصحابة رضي الله تعالى عنهم **اكثره** اى التعزير **تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث** هذا بيان القلة
والكثرة في التعزير بالضرب بناء على ما ذكره القدوري فكانه يرى ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بانه يختلف باختلاف
الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى راى الحاكم بقدر ما يرى المصلحة فيه على
ما قيل ان التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول القاضي بلغني انك
تفعل كذا وكذا فلا تفعل وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة وتعزير
الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب كذا في كثير من المعتبرات وفي البحر وصرح السرخسي
بانه ليس في التعزير شيء مقدر بل هو مفوض الى راى القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه انتهى
ولا يفرق الضرب على بدن المضروب **فيه** اى في التعزير قال في شرح النظم الوهباني ان التعزير يكون منضما غير
مفرق قال ونسبها يعني ابن وهبان الى الروضة للناطفي وفي فتاوى قاضي خان في الحدود ويفرق الضرب على
الاعضاء في الحد ما خلا الوجه والفرج والراس وقال ابو يوسف يتقى الصدر والبطن ايضا وضرب التعزير لا يفرق على
الاعضاء ولا يبلغ في التعزير سوطا في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ونقل الكافي عن حدود الاصل انه يفرق على الاعضاء
وقال في الاشربة يضرب في موضع واحد وقال ان الاختلاف لاختلاف الموضوع لا الرواية فموضوع الاول اذا بلغ التعزير
اقصاه كان اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وموضوع الثاني اذا
لم يبلغ اقصاه لانه كان فيما عدا هذين الموضعين وتمامه ينظر ثمة **ويكون** التعزير **بالصفع وفرك الاذن وبالكلام**
العنيف وبنظر القاضي له بوجه عبوس وشتم غير القذف كذا في المجتبى وفيه وذكر ابو اليسر والسرخسي انه لا يباح التعزير
بالصفع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة كذا نقله عنه صاحب البحر وفيه وفي ضياء الحلوم

الصفع

الصفع الضرب على القفا انتهى واما التعزير بالشتم غير القذف فمشروع قال مولانا في بحره وفي شرح ابي اليسر التعزير
بالشتم مشروع ولكن بعد ان لا يكون قاذفا انتهى **لا** يكون التعزير **باخذ مال** من الجاني **في المذهب** نص على كونه
المذهب مولانا صاحب البحر فيه بعد ان ذكر ما سيتلى عليك قال ولم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي
عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز كذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير
باخذ المال ان راى ذلك القاضي او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال
انتهى وافاد في البزازية ان معنى التعزير باخذ المال على القول به امساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده
الحاكم اليه لا ان ياخذه الحاكم لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد
بغير سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر كيفية الاخذ واري ان ياخذها فيمسكها فان ايس من توبته فيصرفها
الى ما يرى وفي شرح الاثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ انتهى **وليس فيه تقدير** كما هو مختار
السرخسي كما قدمنا نقله عنه **بل هو مفوض الى راى القاضي** لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فمفوض
الى راى القاضي **ويكون** التعزير **بالقتل كمن وجد رجلا مع امراة لا تحل له ان كان يعلم انه لا ينزجر بصياح**
وضرب بما دون السلاح والا فان علم انه ينزجر بما ذكر لا يكون بالقتل **وان كانت المراة مطاوعة قتلها ولو**
كان مع امراته وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتلهما جميعا مطلقا قال في المنية وسيل الهندواني
عن رجل وجد رجلا مع امراة احل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح
لا وان كان يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية راى رجلا
مع امراته وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا انتهى قال شيخنا فقد افاد
الفرق بين الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور مع عدم الانزجار بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا
وعلى هذا اى هذا الحكم **المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء له قيمة**
قال الامام الزاهدي في شرحه للقدوري الاصل في كل شيء من اذا راى مسلما يزني ان يحل له قتله وانما يمتنع
خوفا ان يقتله ولا يصدق في انه زنى وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس
وجميع الظلمة بادنى شيء له قيمة وجميع الكبائر والظلمة والسعاة فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى قال القاضي
الامام ملك الملوك ابو العلا الناصحي لما سيل عن مفسد يسعى في الارض بالفساد ويوقع بين الناس الشر رافعا
الى السلطان ماذا يجب عليه فاجاب بقوله ،، القتل مشروع عليه واجبا ۰ لفساده والقتل فيه مقنع ،،
۰ شاهان شه ملك الملوك ابو العلا ۰ نظم الجواب لكل من هو يبرع ،، قال ملك الملوك هذا لما سيل عن قتل
الزنبور والحشرات المؤذية كالكلب وغيره هل يجوز اجاب يجب قتل الادمي المؤذي فضلا عن غيره اذا كان مؤذيا
انتهى **ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية** قال في البحر والكل مسلم اقامته حال مباشرة المعصية وبعدها اى
بعد حالة المباشرة **ليس ذلك لغير الحاكم** قال في القنية راى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن
المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها قال رضي الله تعالى عنه قوله ان عزره بعد الفراغ منها فيه
اشارة الى انه عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر وكل واحد مامور به وبعد

الفراغ ليس بنهي عن المنكر لان النهي عن ما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام انتهى وذلك قبله
من عليه التعزير اذا قال لرجل اقم على التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان القاضي يحسب بذلك التعزير
الذي اقامه بنفسه انتهى ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادي منهما
لانه اظلم والوجوب عليه اسبق كذا في القنية ولو قال لغيره يا خبيث فجازاه بمثله جاز لانه انتصار بعد الظلم
وذلك ماذون فيه قال الله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل والعفو افضل قال الله
تعالى فمن عفى واصلح فاجره على الله وان كانت تلك الكلمة موجبة للحد ليس له ان يجيبه بمثله تحرزا عن ايجاب
الحد على نفسه انتهى كذا في مجمع الفتاوي وصح حبسه مع ضربه اي جاز للحاكم يحبس العاصي بعد الضرب
فيجمع بين ضربه وحبسه لانه صلح تعزيرا وقد ورد في الشرع في جملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه فضربه
اي التعزير اشد ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم القذف وانما كان التعزير اشد لانه جرى التخفيف فيه
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يودي الى فوات المقصود ولو اجتمع التعزير مع الحدود
قدم التعزير في الاستيفا لمرهنته حق العبد كذا عن الظهيرية واما حد الزنا فلانه ثابت بالكتاب ثابت بقوله
الصحابة رضي الله تعالى عنهم لانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم وحد الشرب يليه في شدة الضرب لما قدمناه
وحد القذف ادنى الكل وان كان ثابتا بالكتاب الا ان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وسبب حد الشرب
متيقن به وهو الشرب والمراد ان الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينة او الاقرار وهما
لا يوجبان اليقين وعزر كل مرتكب منكر او موذي مسلم بغير حق او فعل ولو بغمز العين صرح به في
الفوايد الزينية نقلا عن التتارخانية وهو ظاهر الوجه لان الغمز بالعين حرام لانه من جملة الغيبة فاذا ارتكبه
فقد ارتكب محرما فيعزر لدخوله تحت الضابط وهو ان يعزر بارتكاب كل معصية ليس فيها حد مقدر وقد
صرح في شرح السرعة بكون الغمز غيبة قال ان الغمز لا يقتصر على اللسان صريحا بل التعريض في هذا كالصريح
وكذا الفعل كالقول وكذا الايما والغمز والرمز والكتبة والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو
حرام ومن ذلك ما قالت عايشة رضي الله تعالى عنها دخلت علينا امراة فلما ولت اومات بيدي اي قصيرة فقال
صلى الله عليه وسلم قد اغتبتيها ومن ذلك المحاكاة بان يمشي متعارجا او كما يمشي فهو غيبة بل هو اشد من الغيبة
لانه اعظم في التصوير والتفهم انتهى وفي شرح الطحاوي والاصل في وجوب التعزير ان كل من ارتكب منكرا او اذى
مسلما بغير حق بقوله او فعله وجب عليه التعزير الا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب انتهى وفي الفوايد الزينية وضابط
التعزير كل معصية ليس حد مقدر ففيها التعزير قال وظاهر اقتصاره انه يعزر على ما فيه الكفارة ويعزر على الورع
البارد كتعريف نحو تمرة كذا في التتارخانية ثم فرع على ذلك من الاصل بقوله فيعزر مقذف مملوك وكافر بزنا
لعدم الاحصان كما علمت سابقا وبقذف مسلم اي مسلم كان بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فلا تعزير
على القايل لانه صادق قال في البحر قال في المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق او
فاجر او لص لا يعزر ذكره الحسن في المجرد لانه صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل الشين كان ملحقا
به وفي فتح القدير انما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه به اما من علم اتصافه فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل

قول

قول القايل انتهى فان اراد القاذف اثباته اي اثبات الفسق بجرح اي من غير بيان سببه لا يسمع لان الشهادة
على الجرح والفسق لا تقبل ولو قال يا زاني فاراد اثباته تسمع قال في القنية قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت
بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا
قال يا زاني ثم اثبت زناه تقبل لانه متعلق الحد ولو اراد اثبات فسقه ضمنا لما فيه للخصومة لجرح الشهود
اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هنا انتهى وهذا اذا شهدوا على فسقه واجملوه واما اذا بينوه
بما يتضمن اثبات حق الله تعالى او العبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه راه يقبل اجنبية
او عانقها او خلا بها او نحو ذلك ثم اقام رجلين لانها تضمنت حق الله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان حق الله لا يختص
بالحد بل اعم منه ومن التعزير وكذلك يجري هذا في جرح الشاهد بمثله واقامة البينة عليه وينبغي لهذا القاضي
ان يسال الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا لا يطلب منه اقامة البينة بل يسال المقول له عن الفرايض
التي تفرض عليه معرفتها فان لم يعرفها يثبت فسقه ولا شي على القايل له يا فاسق يدل على صحة هذا ما صرح به الامام
الزاهدي في المجتبى ان من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته والله اعلم وعزر الشاتم بيا كافر يا خبيث
يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا لصدق القايل كما تقدم والندا
في كلام المختصر والكنز ليس بقيد لان الاخبار كذلك كما اذا قال انت فاسق او فلان فاسق ونحوه قال في القنية و
لو ادعى رجل عند القاضي بسرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف دعوى الزنا وان قصد اقامة الحسبة لكن لا يمكنه اثباتها
الا بالنسبة الى الزنا وكان قاصدا نسبته الى الزنا وفي المال يمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى
السرقة انتهى وفي فتاوى سراج الدين قارى الهداية اذا ادعى شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعي
عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شي اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعي اما اذا صدر منه على وجه السب
او الانتقاص فانه يعزر على حسب ما يليق بحاله انتهى والتقييد بالمسلم في قوله او مسلما في مسايل الشتم اتفاقي كما وقع
في الكنز اذ لو شتم مسلم ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كذا في فتح القدير وفي القنية لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر
ياثم ان شق عليه ومقتضاه ان يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم وقد جعل من الفاظ الشتم يا كافر يا منافق وفي المحيط
جعل منه يا يهودي فظاهره اي الشاتم لا يكفر به وصرح في الخلاصة انه لو اجابه بقوله لبيك كفر وفي القنية نقل خلافا في كونه
كفرا وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى خزانة المفتيين الاصح انه لا يكفر ثم نقل عن الذخيرة ما صورته لو قال لمسلم اجنبي يا كافر ولم
يقل الرجل شيا او قال لامراته يا كافرة ولم تقل المراة شيا او قالت لزوجها يا كافر ولم يقل زوجها شيا كان الفقيه ابو بكر الاعمش البلخي
يقول يكفر هذا القايل فقال بعض مشايخ بلخ لا يكفر فانفذت هذه المسالة لبخاري فاجاب بعض ايمة بخاري انه يكفر فرجع الجواب
الى بلخ فمن افتى بخلاف الفقيه رجع الى قوله قال وعلى قياس المسالة التي تقدم ذكرها ينبغي ان لا يكفر هذا القايل وعلى قول الفقيه
وبعض ايمة بخاري فالمختار للفتوى في جنس هذا المسايل ان القايل لمثل هذه المقالات ان اراد الشتم ولا يعتقده كفرا لا يكفر وان
كان يعتقده كفر المخاطب بهذا بنا على اعتقاده انه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد
دين الاسلام كفرا كفر والله اعلم واطلق في يا لوطي تبعا لما في الكنز والوقاية فافاد انه لا يسال عن نيته وانه يعزر مطلقا وفي فتح
القدير وقيل في يا لوطي يسال عن نيته ان اراد انه من قوم لوط لا شي عليه وان اراد انه يعمل عملهم يعزر عند ابي حنيفة وعندهما

يجدوا الصحيح انه يعزر ان كان في غضب قلت او هذل من تعود بالهزل والقبيح انتهى ثم ان نحل الى مذهب الشافعي رحمه الله
تعالى لكثرة بر الشفعوي فامر بالتعزير والنفى عن البلدة من وطى بشبهة عزر من لطم مسلما او رفع منديله في السوق عن
راسه عزر عن اصحابنا فيمن اعتاد الفسق بانواع الفساد يهلم عليه بينة كذا في الفتاوى السراجيه **يا ديوث يا قرطبان**
في المعرب الديوث الذي لا غيرة له ممن يدخل على امراته والقرطبان نعت للرجل الذي لا غيرة له عن الليث وعن
الازهري هذا من كلام الحاضره ولم ار البوادي لفظوا به ولا عرفوه وفي تبيين الكنز ان القرطبان هو الذي يرى مع
امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير محدود وقيل الذي يبعث
امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او باذن لهما في الدخول عليها في غيبته انتهى قال مولانا صاحب البحر وعلى
هذا يعزر بلفظ معرض لان الديوث في عرف الشام **يا شارب الخمر يا اكل الربا يا ابن القحبة** قال شارح الوقايه
قيل من يكون تهمته الزنا فلا يحد اقول القحبة في العرف افحش من الزانيه قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر
به بالاجرة انتهى قال بعض اصحاب الحواشي قوله القحبة من تجاهر به بالاجرة يعني فينبغي ان يجب الحد لمن قذف بها
يويده قول فتاوى الظهيرية القحبة الزانيه ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا اتاها رجل
سعلت ليقضي منها حاجة فسميت الزانية قحبة والانصاف ان يجب فيه الحد في ديارنا اذ لا يستعمل احدا الا في مقام الزانية
سيما حالة الغضب فكانه صار حقيقة عرفيه وقول الشارح القحبة في العرف افحش من الزنا لا يخلوا عن الاشارة الى هذا المعنى
انتهى قلت وقد اجاب عن ذلك ملا خسرو في شرحه حيث قال اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا
او بما في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضا كما اذا قال لست لامك اولست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم
توضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وصفه بمعنى اخر كما مر ولا يدل عليه اقتضا ايضا وهو ظاهر ويويده ما قال الزيلعي
لا يقال لم يجب الحد بقوله لست لابيك وهو ليس بصريح هو في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول
فيه بنسبة امه الى الزنا اقتضا وهو المقتضى اذا ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضا كالثابت بالعبارة هذا غاية
ما يحكى في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل انتهى ثم بعد ذلك رايت في المضمرات التصريح بوجوب الحد فيه وهو ظاهر **يا ابن
الفاجرة** فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانيه ولا في حكمه ولا حد به **انك ماوى اللصوص انت ماوى الزواني
يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده** معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا
ولد الزناة كثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحد ودفع وجب
التعزير ومن الالفاظ الموجبة للتعزير ايضا يا رستاقي ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك كما في التبيين ومنها يا خاين
كما في الظهيريه ومنها يا سفيه كما في المحيط وفي فتح القدير الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالوا لو قال
له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليوديه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا باس انتهى ومنها يا احمق
قال في جواهر الفتاوي رجل قال لاخر يا احمق فعليه التعزير والحبس والملامة دون الضرب انتهى ولو قال لاخر يا مباحي
يعزر ولو قال يا عواني فالعواني في عرفنا يقع على الساعي والظالم ومن كان بريا منه فقذفه به يعزر كذا في جواهر الفتاوي
فيها ايضا وذكر فيها فاسق تاب وقال اني رجعت الى ذلك فاشهدوا عليه رافضي فرجع لا يكون رافضيا بل يكون عاصيا ولا يجوز
للشهود ان يشهدوا عليه انه رافضي ولو قال ان رجعت فهو كافر فرجع لا يكون كافرا ولكنه يلزمه كفارة اليمين رجل اقر على نفسه

بالديانة لا يقبل لكن يكون قاذف زوجته فيلزمه التعزير واللعان او الحد اذا اكذب نفسه وكان محصنا وان كان معروفا
لديانة فلا يمنع الرجال من الدخول على امراته واولاده لا تقبل ما لم يستحل ولكن يعزر ويبالغ في تعزيره انتهى وفي
الفوايد الزينيه واستثنى الشافعي رحمه الله تعالى من لزوم التعزير ذوي الهيات فلا تعزير عليهم واختلفوا في
تفسيره فعل صاحب الصغيرة فقط وقيل من اذا اذنب يوم ولم اره لاصحابنا انتهى قلت وقد ظفرت به بعون الله
تعالى في اجناس الناطفي فانه قال وان كان المدعى عليه رجل له مروة وخطر استحسنت ان لا يعزر اذا كان اول
ما فعل وفي نوادر ابن رستم عن محمد ويعظ حتى لا يعود اليه فان عاد الى ذلك وتكرر منه ضرب التعزير وقد
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم تجافوا عن عقوبة ذوي المروة الا في الحد انتهى وفي الخانية وغيره ان كان
المدعى عليه ذا مروة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد وتكرر منه روي عن ابي حنيفة انه
يضرب وتمام تحقيقه ينظر في فتح القدير **لا يعزر بحمار ويا خنزير بل يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابله يا ابن
الحجام وابوه ليس كذلك يا مواجر يا بغا يا ضحكه يا مسخره** اما عدم التعزير في يا حمار الى يا قرد فلظهور كذبه
قال في الحاوي القدسي الاصل ان كل سب عاد شينه الى الساب فانه لا يعزر وان عاد الشين الى المسبوب عزر
وفي علل الهداية بانه ما الحق الشين به للتيقن بنفسه وفي هذه الالفاظ الثلاثة مذاهب ظاهر الرواية انه لا يعزر
مطلقا لما ذكرنا واختار الهندواني انه يعزر لانه كاذب قطعا انتهى وفي المبسوط فان العرب لا تعد شتيمة ولهذا
يسمون بكلب وذيب وذكر قاضي خان عن ابي يوسف في يا خنزير يا حمار يعزر ثم قال في رواية محمد لا يعزر وهو
الصحيح وصاحب الهداية احسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف وتبعه الزيلعي في شرح الكنز وسوى الكمال
في شرح الهداية بين قوله يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وفرق بينهما الزيلعي
في شرح الكنز فاوجب التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام كانه لعدم ظهور الكذب في قوله يا ابن الحجام لموت ابيه
فالسامعون لا يعلمون كذبه فلحقه الشين بخلاف قوله يا حجام لانهم لا يشاهدون صنعته والظاهر عدم الفرق
لما بينهما لما اخترنا في هذا المختصر واما المواجر يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يودي
بالزنا يقال اجرت الاجير مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرا ولفظ بغا من شتم العوام يتفوهون ولا يعرفون ما
يقولون والضحكة بوزن الصغرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا المسخرة
ونحوه **ادعى سرقة على شخص وعجز عن اثباتها لا يعزر** لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم
كما لو ادعى على اخر بدعوى توجب تكفيره اى المدعى عليه **وعجز ان اثبات ما ادعاه بخلاف دعوى الزنا**
فانه اذا لم يثبت يحد وقد تقدم تقريره هذا المبحث وتحريره **وهو** اى التعزير **حق العبد** اى حق العبد غالب فيه
فيجوز فيه الابرا والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين كما في حقوق العباد
بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز شي من ذلك **شتم مسلم ذميا عزر** كما تقدم تقريره
يعزر المولى عبده في ظاهر الرواية عن اصحابنا في مجمع الفتاوي **والزوج زوجته على تركها الزينه وغسل
الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش** وما هو في معنى ذلك قال الولوالجي في فتاواه للزوج
ان يضرب زوجته على اربعة اشيا وما في معناها ومثله في خلاصة الفتاوي ففي قوله وما في معناها افادة عدم

الحصر فما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بموعظة فله ضربها كما في القنية ومنها ما اذا شتمته
ومزقت ثيابه واخذت لحيته او قالت له يا حمار يا ابله او لعنته سواء شتمها او لا على قول العامة ومنها ما اذا شتمت
اجنبيا ومنها ما اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا مع الزوج او شاحنت معه لتسمع
الاجنبي ومنها اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بغير اذنه حيث كانت العادة لم يجز وان جرت العادة
من غير مشاورة الزوج فليس له ضربها ومنها ما اذا دعت عليه وليس منها ما اذا طلبت نفقتها او كسوتها والحب
لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي في مسائل الضرب من فصل الامر باليد والمعنى الجامع للكل
انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها حد مقدر فان للزوج ان يعزرها كما ان للسيد ذلك لعبده كذا في البحر
معزيا الى البدائع **لا** يعزرها اي الزوج **على ترك الصلاة** ذكره في النهاية تبعا لما في كافي الحاكم لان المنفعة
لا تعود اليه بل اليها وذكر في الكنز تبعا لكثير انه يجوز واعتمد ملا خسرو في شرحه ومتنه ما اعتمدناه هنا من عدم
الجواز **والاب يعزر الابن عليه** اي على ترك الصلاة جزم به ملا خسرو في مختصره وقد صرحوا بان الزوج
اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير ولا يخفى عليك انه انما يجوز له ضربها على ترك الزينة اذا كانت قادرة
عليها وكانت شرعية والا فلا كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة من الحيض ومن النفاس كما
يجوز ضربها للخروج اذا كان الخروج بغير واما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه واطلق في الزوجة فشمل
الصغيرة لما سيقف عليه من ان التعزير يجري في حق الصبيان **الصغر لا يمنع وجوب التعزير** فيجري بين الصبيان
قال الزيلعي في شرح الكنز يصح في التعزير اما امور لا يصح شيء منها في الحدود الاول الشهادة على الشهادة والثاني
شهادة النساء مع الرجال والثالث العفو والرابع التكفيل والخامس انه شرع في حق الصبيان لانه من حقوق
العباد وسئل في الكافي وفي القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير انتهى وهذا كان في حقوق العباد كما دل
عليه كلامهم **ولو كان** التعزير **حق الله منع** الصغر منه قال في المجتبى معزيا للسرخسي الصغر لا يمنع وجوب
التعزير ولو كان حق الله تعالى يمنع وعن الترجمان البلوغ يعتبر في التعزير اراد به ما وجب حق الله تعالى نحو ما اذا
شرب الصبي او زنا او سرق وما ذكره السرخسي فيما يجب حقا للعباد توفيقا بينهما انتهى ويدل على صحة
هذا ما في الخانية من قوله رجل قبل اجنبية حرة او امة او عانقها او مسها بشهوة يعزر وكذا لو جامعها فيما دون
الفرج فانه يعزر وكذا اللواط في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى اذا لاط
حد حد الزنا فان كان المفعول به بالغا عزر في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي قول صاحبيه يحد و
ان كان صبيا فلا شيء عليه والله اعلم فقد صرح بعدم وجوب شيء على الصبي فيما يتعلق بحدود الله تعالى **من**
حد او عزر فهلك فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشارع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد
والبزاغ وهدر دمه بطل كما في المختار وغيره **الا امرأة عزرها زوجها** لمثل ما ذكرنا **فماتت** فان دمها لا يكون هدرا
لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ومنفعته ترجع اليه كما ترجع الى المرأة من وجه وهو استقامتها على ما امر
الله به وقد ظهر بهذا ان كل ضرب كان مامورا به من جهة الشارع فان الضارب لا ضمان عليه بموته وكل ضرب
كان ماذونا فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات لتقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق وطرح

بهذا ان الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته اصلا **ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزر كما لو ضرب**
المعلم الصبي ضربا فاحشا فانه يعزر صرح بذلك في مجمع الفتاوي الفتاوي وفي القنية ولا يجوز ضرب
اخته الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشرا وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به و
ردت الاثار والاخبار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعليم القرآن والادب لان ذلك فرض على
الوالدين ولو امر غيره بضرب عبده حل للمامور ضربه بخلاف الحر قال رضي الله تعالى عنه فهذا تنصيص على جواز
ضرب وكذا الام بامره بخلاف المعلم لان المامور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه
لمصلحة الولد انتهى وفيها ايضا اساء عبده لا يعزر وهذا خلاف قول اصحابنا ولد التعزير دون الحد به ناخذ وكذلك
امرأته لان الله تعالى قال واضربوهن انتهى وفي الحاوي القدسي انه يعزر بقوله يا مقامر وفي الصيرفية نقلا عن الاجناس
انه لا يعزر لما روي عن ابي يوسف جواز اللعب بالشطرنج وهو قمار انتهى والظاهر ما في الحاوي كما لا يخفى وبه جزم في
فتح القدير فقال ويعزر في مقامر وفي قذر وقيل وفي بليد وانا اظن انه يشبه يا ابله ولم يعزر رواية وفي الحاوي القدسي
واذا قذف بالتعريض وجب التعزير انتهى وقد افاده في مجمع الفتاوي وفي المنية ادعى على امرأته وطء جاريته وحبلت منه
وادعى النقصان بهذا السبب وانكر الدخول فله ان يحلفه ولو حلف المدعى عليه فله ان يطلب من القاضي تعزير المدعي
ولو اقام المدعي بينة فله قيمة النقصان انتهى هنا **كتاب** في بيان احكام **السرقة** لما كان من المقصود من الحدود
الانزجار عن اسبابها بسبب ما اشتملت عليه من المفاسد روعي في ترتيبها في التعليم ترتيب اسبابها في المفاسد فما كان منها
اعظم تقدم على ما هي اخف لان تعليمه وتعلمه اهم واعظم المفاسد ما يودي الى فوات النفس وهو الزنا ولهذا تقدم من وجه
كونه قتلا معنى ويليه ما يودي الى فوات العقل وهو الشرب لانه كفوات النفس من حيث ان عديم العقل لا ينتفع بنفسه
كعديم النفس ويليه ما يودي الى فساد العرض وهو القذف فانه امر خارج عن الذات يوثر فيها وبرها امر اقبحا ويليه ما يودي
الى اتلاف المال فانه مخلوق وقاية للنفس والعرض وكان اخرها اخرها وللسرقة تفسيران لغوي وشرعي اما الاول فهو اخذ الشيء
من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان نصابا ام لا وباعتبار ترتب القطع عليه ما ذكره المصنف بقوله **هي اخذ مكلف**
ناطق بصير عشرة دراهم جيادا او مقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يسارع اليه
الفساد في دار العدل من حرز لا شبهة ولا تاويل فيه خرج بقيد المكلف الصبي وما بمعناه وبقيد ناطق الاخرس
لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة وبقيد بصير الاعمى لانه جاهل بمال غيره وبقيد عشرة دراهم سرقة ما دونها واطلق في
الدراهم فانصرفت الى المعهودة وهي ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة واحترز بالدراهم عما اذا
سرق تبرا وزنه عشرة دراهم او متاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فانه لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر والفرق ان الحد
يدرأ بالشبهة فيتعلق بالمهر والكامل يثبت مع الشبهة وقول صاحب الكنز مضروبة مع قوله دراهم تاكيد وايضاح فان
الدراهم اسم للمضروب واما غير المضروب فلا يسمى دراهم كما في المغرب ولو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا
ولو سرق دينارا قيمته اقل من النصاب لا يقطع مالك في المعراج ولا يقطع في الذهب حتى يكون مثقالا تكون قيمته عشرة دراهم
فصاعدا ولا يقطع من سرقة نقرة فضة وزنها عشرة دراهم لا تساوي عشرة مضروبة ولا يقطع من سرقة عشرة دراهم زايفة او نبهرجة
اذا كان لا يساوي عشرة دراهم ابيض وعن ابي يوسف اذا كانت تروج قطع انتهى وبقيد مقصودة غير المقصودة لانه

لابد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ وعليه الفتوي ذكر في التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوي سمرقند اذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال وهذا اذا لم يكن الثوب وعا للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الا تري انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما وبقيد ظاهرة الاخراج ما لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع بخلاف ما لو انتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال وبقيد خفية النهب وما اخذ مغالبة واختلاسا فانه لا يقطع فيه والشرط الخفية وقت الاخذ او دخول الحرز ليلا او نهارا واما الخفية في الانتهاء فان كانت السرقة نهارا في المصر فهي شرط ايضا وما بين العشا والعتمة من النهار وكذا قال في الاختيار ولو دخل بين العشا والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار وان كانت السرقة ليلا فليست بشرط حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولم يعد مقابلة ممن في يده قطع به بالاكتفا بالخفية الاولي وهل المعتبر كونها خفية على زعم السارق او المسروق منه فهي رباعية فلو كان السارق يعلم ان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم به فانه يقطع اكتفا بكونها خفية في زعم السارق وان كان على عكسه بان زعم اللص بان صاحب الدار علم به وصاحب الدار لم يعلم ففي التبيين لا يقطع وفي بعض الكتب المعتمدة انه يقطع اكتفا بكونها خفية في زعم احدهما ايهما كان وبقيد صاحب يد صحيحة السارق من السارق وبقيد ما لا يتسارع اليه الفساد كاللحم والفواكه وبقيد في دار العدل ما لو سرق في دار الحرب فلو سرق فيها ثم خرج الى دار الاسلام فاخذ السارق لا يقطعه الامام كما في البحر معزيا الى البدايع وبقيد الحرز السرقة من غير الحرز وبقيد للشبهة الحاخرج ما لو سرق من حرز له فيه شبهة او تاويل كما سياتي شرحه واعلم انه يعتبر قيمة النصاب يوم السرقة ويوم القطع فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقصت بعد ذلك ان كان نقصان القيمة لنقصان قيمة العين يقطع وان كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية ولو سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فاخذ المالك في بلد اخر وقيمة الثوب ثمة ثمانية دراهم درا عنه القطع واذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم يقوم ما عدا النقود او بنقد البلد التي يروج بين الناس في الغالب والاول رواية الحسن عن الامام والثاني رواية ابي يوسف ولا يقطع السارق بتقويم الواحد بل لا بد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة ولا قطع عند اختلاف المتقومين كما في الظهيرية **فيقطع** السارق اي يمينه **ان اقر بها مرة طايعا** في قوله مرة رد لقول ابي يوسف فانه يقول لا تقطع الا باقراره مرتين ويروي عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدي الحجتين فيعتبر بالاخري وهي البينة لذلك اعتبرها في الزنا ولهما ان الزنا ظهر باقراره مرة واحدة فيكتفي به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة بعتبر فيها تعليل تهمة الكذب ولا يفيد في الاقرار شيا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا يفسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس يقتصر على مورد الشرع وقيد بكونه طايعا لانه لا يصح الاقرار بالسرقة مكرها قال في الظهيرية واذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتاخرين من افتى بصحته وسيل الحسن بن زياد ايحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لم يبين العظم ولم يزد على هذا انتهي وفي التجنيس لا يفتي بعقوبة السارق لانه جور فلا يفتى به انتهي وفي السراجية اذا ادعى على اخر السرقة فعليه البينة وعلى المدعى عليه اليمين واما الضرب فخلاف

الشرع

الشرع انتهي **او شهد رجلان** قيد بالرجلين لان شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة وان قلت في حق المال وافاد حصر كلام المختصر الحاخرفيما ذكرانه لا يقطع بالنكول وان ضمن المال **وسالهما الامام كيف هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها** لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع واما المقر فيسال عن جميع ما ذكرنا الا عن السؤال عن الزمان وفي فتح القدير ولا يسال المقر عن المكان لكن يساله عن باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقا انتهي وسالهما عن مكان السرقة لاحتمال انه سرق في دار الحرب من مسلم وفي الكافي وعن المسروق اذ اسرقة كل مال لا يوجب القطع كما في البحر والكنز وعن قدره لاحتمال كونه دون النصاب وعن المسروق منه لان السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كذي الرحم المحرم ومن الزوج وقال في المبسوط لم يذكر محمد السوال عن المسروق منه لانه حاضر يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة الى السوال عنه وانت تعلم بان شهادتهم بانه سرق من هذا الحاضر وخصومة الحاضر لا يستلزم بيانهما النسبة من السارق ولا الدعوي يستلزم ان يقول سرق مالي وانا مولاه وانما يسال عن هذه الامور احتياطا للدرء انتهي وذكر في الفتاوي من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان يظهر التوبة بخلاف من يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة فانه يحبس ويودب ثم يخرج **وصح رجوعه عن اقراره بها** اي بالسرقة فلا قطع عليه ويضمن المال كذا في عامة كتب مشايخنا رحمهم الله تعالى وكذا لو اقر بالسرقة جماعة او اثنان ثم رجع واحد سقط الحد عن الجميع وعلله في المحيط بان الحد لو سقط عن الراجع بعد ثبوت الشركة بينهم في السرقة يسقط عن الاخر لان الشركة تقتضي المساواة والله اعلم قال ابن وهبان وابلغ من هذا لو اقر بالسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعهما عندنا وفي شرح الاسبيجابي لا يصح رجوعه في حق المال ولا عن الرجوع في القذف ولا في القصاص لان ذلك من حقوق العباد كذا في شرح النظم الوهباني وفيه نقلا عن المحيط ولو قامت الشهادة على اقراره بالسرقة وهو يجحد لا يقطع لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو ثبت اقراره بالمعاينة ثم رجع عنه قبل رجوعه فكذا اذا ثبت بالبينة فكذا اذا سكت ولم يكذبهم ولم يصدقهم لان السكوت عند الشهادة جعل انكارا حكما انتهي وقد قدمنا شيا من هذا في بحث سابق والله اعلم **فان اقر بها** اي بالسرقة **ثم هرب فان كان هروبه في فوره لا يتبع بخلاف الشهادة** قال في الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب فان كان في فوره لا يتبع بخلاف ما اذا شهد الشهود عليه بالسرقة ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية **ولا قطع بنكوله واقرار مولي على عبده بها** اي بالسرقة **وان لزم المال** لانه اقرار على نفسه فيواخذ به فان قلت كان ينبغي ان يصح اقرار المولي على عبده بالنسبة الى استحقاق قطع العضو ايضا لانه مال لا سيما والاطراف مطلقا يسلك بها مسالك الاموال **ولا يفتى بعقوبته** اي السارق لانه جور ولا يفتى بالجور وقد تقدم نقله عن التجنيس وغيره لكن رايت منقولا بخط موثوق عن التنبيه عن مشكلات الهداية لقاضي القضاة ابن العز الحنفي ما صورته والذي عليه جمهور الفقهاء في المتهم بسرقة ونحوها ان ينظر في المتهم اما ان يكون معروفا بالفجور واما ان يكون مجهول الحال واما ان يكون معروفا بالبر لم يجز سطالبته ولا عقوبته وهل يحلف على القولين ومنهم من قال يعزر من رماه بالتهمة واما ان يكون مجهول الحال يحبس حتى يكشف امره قيل يحبس شهرا وقيل يحبس اجتهادا

الى الامر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة وتعريفه بالحبس ان يبين حاله وان طلب المدعي من ولي
الامر تعذيب المتهم المجهول الحال بالضرب نقد روى ابو داود وغيره عن النعمان بن بشير انه قال لقوم طلبوا
منه ان يضرب رجالا في تهمة ان شيتم ضربته لكم فان ظهر مالكم عنده والا ضربتكم مثل ما ضربته فقيل هذا حكمك
فقال هذا حكم الله ورسوله وان كان معروفا بالفجور المناسب للتهمة فقالت طايفة من الفقهاء يضربه الوالي
او القاضي وقالت طايفة يضربه الوالي دون القاضي ومنهم قال لا يضربه وقد ثبت في الصحيح ان النبي
صلى الله عليه وسلم امر الزبير ابن العوام ان يمس بعض المعاهدين بالعذاب لما كتم اخباره بالمال الذي كان
صلى الله عليه وسلم قد عاهدهم عليه وقال لابن كنز حيي بن اخطب فقال يا محمد اعدته ونفقته النفقات والحروب
فقال المال كثير والمسئلة اقرب وقال للزبير دونك هذا فمسه الزبير بشيء من العذاب فدلهم على المال وهو
الذي يسع الناس وعليه العمل والا فالشهادة على السرقات اندر الامور وفي السرقة يحلف وقوله صلى الله
عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من
انكر هذا اذا لم يكن مع المدعي حجة على الدعوى فانه لا يعطى شيا ولكن يحلف المدعى عليه وقد صح حكمه
عليه الصلاة والسلام مع اللوث وحكم شهادة شاهد ويمين انتهى قضى بالقطع ببينة او اقرار فقال
المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني وانما كنت اودعته او قال شهد شهودي بزور او اقر هو باطل او
ما اشبه ذلك فلا قطع على السارق ويستحب للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقة لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقال اسرقت ما اخاله سرق ولانه احتيال للدرء وقوله اخاله بكسر الهمزة معناه اظنه
وبالفتح كذلك كلاهما فعل مضارع من المخيلة وهي الظن الا ان الحديث جاء بالكسر كما لو لا قطع شهد كافران على
كافر ومسلم بها اي بالسرقة في حقهما اي الكافر والمسلم كذا في البحر نقلا عن الظهيرية تشارك جمع في السرقة واصاب
كلا منهم قدر نصاب قطعوا كلهم وان اخذ المال بعضهم ان الحد الواجب بسرقة النصاب ويجب على كل
واحد بجنايته فيعتد كلام الكمال النصاب في حقه ولا بد من ان يكون فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه ولا
صبي ولا مجنون ولا معتوق واطلقه فشمل ما اذا كانوا اخرجوا معه من الحرز او بعده في فوره او خرج هو بعدهم
في فورهم لانه بذلك يحصل التعاون وقيد بالجمع لانه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من
بيت واحد يقطع لكمال النصاب في حق السارق وشرط للقطع حضور شاهدها وقته اي وقت القطع كحضور
المدعي فانه شرط ايضا حتى لو غابا او ماتا لا قطع وهذا في كل الحدود الا في الرجم وبعض القصاص ان لم يحضروا
استحسانا كذا في الكافي وان شرط بداءة الشهود بالرجم كذا في البحر ويقطع بساج وقنا وابنوس وعود ومسك
وادهان وورس وزعفران وصندل وعنبر وفصوص خضر وياقوت وزبرجد ولولو ولعل وفيروزج
زج واناوهاب من خشب وكذا بكل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار العدل مباح الاصل
غير مرغوب فيه الساج ضرب من الشجر يعلو الحمرة وهو صلب كالحجر ولا يكون هذا الابنوس الا في بلاد الهند و
دور سادات مكة من هذا الساج كذا في طلبة الطلبة لجار الله العلامة والقنا خشب الرماح جمع قناة والفها منقلبة
عن الواو والابنوس بفتح الباء معروف وهو معرب لا يقطع بما يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش

وقصب

وقصب وسمك وطير وزرنيخ ومغرة ونورة وكذا زجاج على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر ولا يقطع ايضا بما يتسارع فساده
كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ وزرع لم يحصد واشربة مطربة والات لهو كالدف والطبل والبربط
والمزمار لانها عندهما لا قيمة لها وعليه الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند ابي حنيفة اخذها يتناول الكسر فيها ولا فرق
بين الطبل والدف للغزاة وغيره على الاصح لان صلاحيته للهو صارت شبهة كذا في غاية البيان وصليب ذهب و
فضة او شطرنج ونرد لانه يتبادر من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة
فلا تثبت شبهة اباحة الكسر والشطرنج بكسر الشين والنرد الذي يلعب به وهو فارسي معرب وقل ما يأتلف النون والراء في
كلمة واحدة الا في دخيل بينهما انتهى كذا عن ضيا الحلوم وباب مسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى ومصحف
وصبي حر محليين بذهب او فضة لان الاخذ يتناول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب
واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ومعتبر بالتبع كمن سرق آنية من خمر وقيمة الانية تربو على النصاب
ومثله الصبي الحر وعليه حلي لانه يتناول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته اطلقه فشمل الصبي الذي لا يمشي ولا
يتكلم والحلي بضم الحاء جمع حلي بفتحها ما يلبس من ذهب او فضة او جوهر واشار في المختصر الى انه لو سرق اناء ذهب فيه
نبيذ او ثريد او كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب الا في رواية عن ابي يوسف ورجحها في فتح القدير وعبد
كبير ودفاتر لانه في الكبير غصب وخداع لا سرقة والمراد بالدفاتر دفاتر غير الحساب لانه المقصود ما فيها وهو ليس بمال
ولانها ان كانت شرعية ككتب التفاسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشيا مكروهة فهي كالطنبور
بخلاف الصغير وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه ادمي من وجه مال من وجه ولهما
انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الادمية ولو كانت قيمته اقل من النصاب
وفي اذنه شيء يكمل النصاب لقطع باعتبار الضم اراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغا كان او صبيا وبالصغير الذي
لا يعبر عن نفسه واطلق في الكبير فشمل النايم والمجنون والاعمى كما في البحر ودفاتر الحساب يعني دفاتر اهل الديوان
وقولهم لان المقصود الكاغد يدل على ان المراد به الذي مضى حسابه وقد قيل به كما ذكره السمي واما الدفاتر التي في الديوان
المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع واما دفتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقته لانها كالكتب والادب
والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو سرق الورق والجلد قبل الكتابة قطع ذكره السمي ومما يدل على ان المراد به الذي مضى حسابه
الى اخره ما صرح به ملا خسرو في شرحه حيث قال واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان
ما فيها لا يقصد بالاخذ انما المأخوذ الكواغد ويقطع اذ بلغت نصابا انتهى وكلب وفهد لان من جنسهما يوجد مباح
الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء في مالية الكلب فاورث شبهة ولو عليه طوق من ذهب علم به
اي علم السارق بالطوق او لا يعني لا قطع مطلقا لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي وبخيانة ونهب واختلاس
لانتفاء ركن السرقة وهي الاخذ خفية الخيانة هي الاخذ مما في يده على وجه الامانة والنهب هو الاخذ على وجه العلانية
والقهر في بلد او قرية والاختلاس الاختطاف وهو ان يأخذ الشيء بسرعة والاسم الخلسة فقد روي في السنن والجامع
والترمذي مرفوعا ليس على خاين ولا منتهب ولا مختلس قطع فان قلت ما تصنع بما روي ان امراة كانت تستعير
المتاع وتجحده فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطعها قلت اجيب عنه بما في فتح القدير ان القطع كان بسرقة صدرت

منها والله اعلم **ونبش** اى لاقطع على النباش وهو الذى يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف عليه القطع لقوله صلى الله عليه وسلم من قطعناه ولانه مال متقوم بحرز مثله فيقطع ولهما قوله صلى الله عليه وسلم
لاقطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت فى الملك لانه لاملك للميت حقيقة ولا للوارث
لتقدم حاجة الميت وقد يمكن الخلل فى المقصود وهو الانزجار لان الجناية فى نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع
او هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لاحدا **ولو كان القبر** الذي نبشه وسرق منه **فى بيت
مقفل** على الصحيح **او كان الثوب** الذي سرقه من القبر **غير الكفن** او سرق من تابوت فى القافلة وفيه الميت لما بينا وكذ
لك لو سرق من البيت الذى فيه قبر الميت مالا اخر لايقطع لتاوله بالدخول لزيارة القبر وكذا لو سرق من بيت فيه الميت لتاوله
بتجهيزه وهو اظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة **ومال عامه او مشترك** لان له فيه شركة حقيقة فى الثاني
او شبهة فى الاول وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فاورث
شبهة والحد ود تدرء بها واما مال الوقف قال شيخنا رحمه الله تعالى فى بحره لم ار من صرح به ولا يخفى انه لاقطع به لعدم
المالك كما صرحوا انه لو سرق حصير المسجد ونحوها من حرز فانه لايقطع معللين لعدم المالك انتهي **ومثل دينه ولو كان
دينه موجلا او زايدا عليه** اى على دينه **اذا كان من جنسه ولو حكما** هذا بيان لما هو المراد بالمماثلة يعني ان المراد
بمثل دينه المثل من حيث الجنس بان كان من النقود سوا كان من جنسه حقيقة كان يكون دينه دراهم فسرق دراهم
او من جنسه حكما كان سرق دنانير ولهذا كان للقاضي ان يقضي بها دينه من غير رضى المطلوب ويضم احدهما الى الاخر في
الزكاة فخرج ما اذا كان سرق عروضا ومنها الحلى فانه يقطع لانه ليس باستيفا وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي
ولم يوجد وعن ابي يوسف انه لايقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلما قضا من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا
يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوي به حتى لو ادعى ذلك درء عنه الحد لانه ظن فى موضع الخلاف
واما المماثلة من حيث القدر فليست بشرط لانه لو سرق زيادة على حقه لايقطع لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير
شبهة وكذا المماثلة من حيث الوصف حتى لو سرق من جنس حقه اجود او ردي لايقطع كذا فى المجتبي وفيه ان ابن ابي
ليلا والشافعي يطلقان اخذ خلاف جنس حقه للمجانسة فى المالية وما قالاه هو الاوسع ويجوز الاخذ به وان لم يكن
مذهبنا فان الانسان يعذر فى العمل به عند الضرورة انتهي **بخلاف سرقته من غريم ابنه او غريم ولده الكبير او
غريم مكاتبه او غريم عبده الماذون المديون** فانه يقطع فان حق الاخذ لغيره **ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا
يقطع كسرقة شي قطع فيه ولم يتغير** فانه لايقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لقوله صلى الله
عليه وسلم فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من
السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على تحقق فى موضعه وبالرد الى المالك
وان عاد حقيقة للعصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر
لان الملك قد اختلف لاختلاف سببه ولان تكرار الجناية فيه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعرى الاقامة عن المقصود وهذا
تقليل الجناية وقيد بقوله ولم يتغير لانه لو تغير مثل ما لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه فانه يقطع وعلى
هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين احدث المالك فيه صفة بعد القطع او احدثه الغاصب فيقطع به حق المالك

فلو

فلو سرق فضة او ذهبا فقطع فيها ثم ردها على صاحبها فجعلها انية وكانت انية فضربها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند
ابي حنيفة لان العين لم تتغير عنده وقالا لايقطع لانها تغيرت عندهما كذا فى الجوهرة وشمل اطلاقه التغير المعنوي كما
اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل السبب لتبدل العين وذكر السمى انه لايقطع عند
مشايخ العراق وجزم في المجتبى بالاول فلم يحك خلافا ونص عبارته فان تغيرت عن حالها مثل ان لو كان غزلا
فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين احدث فيه المالك
بعد القطع صنعا لو احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك وكذا اذا تبدل السبب بان باعه المسروق منه بعد القطع
ثم اشتراه فسرقه لان تبدل العين والسبب بمنزلة تبدل الملك لعصمة التبدل **او سرق شي من ذي رحم محرم لا رضاع
ولو كان** المسروق **مال غيره** اى غير الرحم المحرم **بخلاف ما اذا سرق من بيت غيره** فانه يقطع اعتبارا للحرز وعدمه
كذا فى الهداية واحترز بقوله لا رضاع عن المحرم الذي محرميته بالرضاع كابن العم الذي هو اخ من الرضاع فانه
رحم محرم من جهة القرابة وانما محرميته من جهة الرضاع فاذا سرق من بيته فقطع كما اذا سرق من الرحم فقط وبه
اندفع ما ذكره الشارح الزيلعي من انه لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل فى ذي الرحم المحرم ظنا منه انه متعلق بالرحم
وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت هكذا افاده مولانا فى بحره **وبخلاف مرضعته مطلقا** اى سوا سرق
من بيتها او من بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز وعن ابي يوسف لايقطع لان له ان يدخل عليها من غير
استيذان ولا وحشة بخلاف ما اذا سرق من اخته من الرضاع فانه يقطع اجماعا كذا فى الجوهرة **و** لا بسرقة
لا من زوجته وزوجها ولو كان المسروق **من حرز خاص له** اى للزوج فانه لايقطع يكون بواسطة لكل منهما
فى مال الاخر مانع من القطع ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها
بعد القضا بالقطع وكذلك ايضا لم يقطع عندهما وقال ابو يوسف يقطع ولو سرقت المراة من زوجها او سرق
هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت من غير عدة لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وان سرق
من امراته المبتوتة او المختلعة ان كانت فى العدة لم يقطع سوا كانت مطلقة ثنتين او ثلاثا وكذا اذا سرقت
هى من زوجها وهى فى العدة لم تقطع كذا فى الجوهرة **و** لا بسرقة **عبد من سيده وعرسه** اى عرس سيده
او سرقه عبد من **زوج سيدته** لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور **و** لا بسرقة المولى من **مكاتبه**
لان له فى اكتسابه حقا **و** لا بسرقة من **صهره وختنه ومغنم** لان له فيه نصيبا **وحمام** قيد بعضهم بما اذا كان نهارا
اما اذا سرق منه ليلا يقطع ذكره الزيلعي واطلقه فى الكنز وغيره وفى المجتبى قيده فقال بعد ان ذكر انه لاقطع
على من سرق من حمام او بيت اذن للناس فى دخولهما ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق
منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار قلت وهذا بخلاف ما ذكر فى الحاوي انتهي **وبيت
اذن فى دخوله** ويدخل فى ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منه ليلا فانه يقطع لانها بنيت لاحراز الاموال
وانما الاذن يختص بالنهار ذكره فى الجوهرة **وكلما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها على المذهب** الحرز لغة
الموضع الحصين يقال احرزه اذا جعله فى الحرز كذا فى المغرب وفى المعرب ما يحفظ فيه المال عادة اى المكان الذي
يحرز فيه كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ثم الاخراج من الحرز شرط عند

عامة اهل العلم تخصيصا لاية السرقة به بالاجماع كما نقله ابن المنذر بناء على عدم صحة الخلاف بعد ما خصص بمقدار
النصاب وغيره قال الطحاوي في كتابه حرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق
لؤلؤة من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخي في كتابه ان ما كان حرزا للانواع كلها قال شمس الائمة السرخسي وهذا هو
المذهب عندنا كذا في المجتبى **ولا يقطع قفاف وقشاش فتش نهارا او خلا البيت من احد** القفاف
هو الذي يعطى الدراهم لينظر اليها فياخذ منها وصاحبها لا يعلم والقشاش هو الذي يهيى مغلق البيت ما يفتحه
اذا فتش نهارا وليس في البيت لا في الدار احد واخذ المتاع لا يقطع وان كان احد من اهلها فاخذ المتاع وهو
لا يعلم قطع وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية واخذ المتاع قطع
ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع **ويقطع لو سرق من السطح** نصابا لانه حرز صرح به في
شرح النظم الوهباني وعزاه الى المحيط والخاصي والتجنيس والمزيد **او سرق من المسجد ورب المتاع عنده**
ولو كان رب المتاع **نائما** لانه صلى الله عليه وسلم قطع سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد واراد
بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والصحراء ولا فرق في ذلك بين النائم واليقظان وهو الصحيح
واراد من كونه عنده ان يكون بحيث يراه كما في المجتبى واشار في المختصر الى انه لو سرق الغنم او البقر او الفرس
من المرعى ومعها حافظ فانه يقطع واطلاق محمد عدم القطع محمول على ما اذا لم يكن معها حافظ لكن ان كان
الحافظ الراعي ففيه اختلاف ففي البقالي لا يقطع والذي في المنتقى عن ابي حنيفة واطلق خواهر زاده ثبوت
القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بان الراعي لم يقصد لحفظها من السراق كذا في فتح القدير وفي المجتبى
لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي وان كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير
من مشايخنا افتوا بهذا وان كان الغنم تاوي الى بيت في الليل بني لها عليه باب مغلق فكسره وسرق منها شاة
قطع ولا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا ان يكون بيتا منفردا في الصحراء او المراح وفي الحاوي اتخذ من
الحجر او الشوك حظيرة وجمع هذه الاغنام وهو نائم عندها قطع وعند محمد يقطع سواء كان معها حافظ او لا
وعليه عامة المشايخ انتهى **لا** لا يقطع **لو سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار** اما الاول
فلان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة اطلقه
اطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذي اضافه فيه او من بعض بيوت الدار سواء كان مقفلا او من صندوق
مقفل ذكره مولانا في بحره وعزاه الى القدوري في شرحه قال لان الدار مع جميع بيوتها حرزا واحدا فبالاذن في الدار
اختل الحرز في جميع بيوتها واما الثاني فلان الدار كلها حرز ولا بد من الاخراج منها وما فيها في يد صاحبها بمعنى
فيتمكن شبهة عدم الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه من الدار وهو
الصحيح لانه يجب مع الشبهة **وان اخرجه** السارق **من حجرة او اغار من اهل الحجرة على حجرة او نقب فدخل او
القى شيئا في الطريق ثم اخذه او حمله على دابة فساقه واخرجه او القاه في الماء فاخرجه بتحريك السارق او لا
بتحريكه بل بقوة جريه على الاصح قطع** في المسائل كلها اما الاولى لو كانت الدار فيها مقاصير واخرجها من مقصورة
الى صحن الدار فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة فالمراد بالدار الكبيرة التي فيها منازل وفي

كل منزل مكان يستغني به اهله عن الانتفاع لصحن الدار انما ينتفعون به انتفاع السكة والاخرى للسكة السابقة
التي لا بد فيها من الاخراج من الدار الثانية لو اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما
بينا والمراد انه دخل مقصوره على غره فاخذ بسرعة الثالثة اللص اذا نقب البيت فدخل واخذ المال ثم القاه
في الطريق فانه يقطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ فكذا الاخذ من السكة كما
لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار
او الفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا قيد بقوله ثم اخذه لانه لو لم ياخذه فهو مضيع لا سارق
وكذا لو اخذه غيره الرابعة لو حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه
وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون متسببا في اخراجه فشمل ما لو القاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيفا واخرجه
بتحريك السارق لان الاخراج يضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه
بسببه كذا في النهاية **وان ناوله** السارق **اخر خارج او ادخل يده في بيت واخذ او طر صرة خارجة من الكم
او سرق من قطار بعيرا او حملا لا** يقطع في هذه المسائل الاربع اما الاولى وهي ما اذا نقب اللص فدخل البيت
واخذ المال وناوله اخر من خارج الدار فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على
المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد اطلقه فشمل ما اذا اخرج الداخل
يده وناولها الخارج او ادخل يده الخارج فتناولها من يد الداخل وهو ظاهر المذهب ولم يذكر محمد ما اذا وضع
الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا في فتح القدير واما الثانية ما اذا
ادخل يده في بيت واحد فلما روي عن علي رضي الله تعالى عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف
ذلك قال ان يدخل البيت ويدخل يده من غير ان يدخل ولانه لم يهتك الحرز قيد بالبيت لانه لو ادخل يده
في الصندوق او الجيب والكم ونحوه فانه يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول واما الثالثة وهي ما اذا طر
صرة خارجة من الكم فكان الرباط من خارج فبالطر لا تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد
هتك الحرز قيد بكونها خارجة لانه لو طر صرة داخلة واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل
داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فيوجد الهتك والطر الشق واما الرابعة ما اذا سرق من قطار بعيرا او حملا عليه فانه ليس
بحرز مقصودا فيتمكن فيه شبهة العدم اطلقه فشمل ما اذا كان معها سايق او قايد او لم يكن لان السايق او القايد يقصد قطع المسافة
ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان من يحفظها يقطع والقطار بكسر القاف الابل على نسق واحد والجمع قطر وقيد بسرقة
الحمل لانه لو شق الجوالق على الحمل وهو يسير واخذ ما فيه فانه يقطع ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم احرازه الا
اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عند من يحفظه او في فسطاط اخر فانه يقطع كذا في فتح القدير **وان شق الحمل
فسرق منه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه او ادخل يده في صندوق غيره او جيبه او كمه فاخذ المال
قطع** في المسائل كلها لوجود السرقة من الحرز **قال انا سارق هذا الثوب قطع ان اضاف** لكونه اقرارا بالسرقة **وان نونه فلا**
يقطع لكونه عدة لا اقرار ذكره ذلك في شرح النظم الوهباني وعزاه الى التجنيس وذكره ملا خسرو في شرحه ومتنه وتحقيق الفرق
بينهما كما في شرح النظم ان كلامه في الاولى يحمل على السرقة الماضية كانه قال سرقت هذا الثوب وفي الثانية على المستقبل كانه قال

انا اسرقه مثاله اذا قيل هذا قاتل زيد معناه انه قتله واذا قيل قاتل زيدا فمعناه انه يقتله انتهى قال العلامة ابن وهبان واعمال
اسم الفاعل دل على انه لم يرد به المضى لانه لا يعمل اذا كان بمعناه الا على قول الكسائى وهشام ثم اورد انه لا يضاف الى المفعول
الظاهر اذا كان بمعنى المضى الا على مذهب الكسائى وهشام فلا فرق واجاب بانه لما اضيف الى المفعول الظاهر كان استعمله بمعنى
المضى وان لم يجزه الجمهور انتهى **للامام قتل السارق سياسة** لسعيه فى الارض بالفساد وذكره ملا خسرو فى شرحه
معللا له بما ذكرنا وعزاه الى المنية وذكره في الفتاوى وعلله بما ذكرناه هنا

باب فى بيان كيفية القطع واثباته

لما كان حكم القطع السرقة من الحرز ذكره عقيبه لان حكم الشى يعقبه **لقطع يد السارق من زنده ويحسم** اما القطع
فبالنص واما اليمين فلقراة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فاقطعوا ايمانهما وهى مشهورة فكان خبرا مشهورا فتقييد اطلاق
النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المحل لان الصحيح انه لا اجمال فى الاية وقد قطع صلى الله عليه وسلم اليمين
والصحابة رضى الله تعالى عنهم واما كونه من الزند وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع وهو مذكر كما في المغرب ولانه
المتواتر ولا يبالي فيه بكفر الناقلين فضلا من فسقهم اوضعفهم ومعنى قوله يحسم يكوى كى ينقطع الدم لقوله
صلى الله عليه وسلم فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف كذا في الهداية لا يقتضى
وجوبه وفي المغرب ان يغمس فى الدهن الذي اغلى وفى فتح القدير وثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا والمنقول
عند الشافعى واحمد رحمهما الله تعالى انه يسن تعليق يده فى عنقه لانه صلى الله عليه وسلم فى كل من قطعه ليكون سنة
كذا فى فتح القدير وفيه نظر لانه اذا ثبت امره ثبت سنيته والله اعلم **الا فى حر وبرد شديدين** فلا يقطع فهو استثنا
من قوله يقطع يعنى يقطع يمين السارق مع وجود الشروط فى ساير الاحوال الا فى زمن حر وبرد شديدين يخشى عليه
التلف من ذلك فلا يقطع لان الحد زاجر لا متلف ويحبس حتى يتوسط الامر في ذلك كذا فى الجوهرة **وثمن زيته
ومونته** اى مونة القطع وهى اجرة الحداد وكلفة الحسم **على السارق** وقد تقدم نقله عن فتح القدير وفي القنية
من كتاب القضا بعد ان رمز للمحيط اجرة المشخص والمراد المحضر للخصوم فى بيت المال وقيل على المتمرد كالسارق اذا قطعت
يده فاجرة الحداد والدهن الذى يحسم به العروق على السارق لانه المسبب والله اعلم **ويقطع رجله اليسرى من الكعب
ان عاد** الى السرقة ثانيا لقوله صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين وقوله من الكعب هو قول اكثر العلما
وفعل عمر رضى الله تعالى عنه ذلك وقال ابو ثور والرافضى تقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان عليا رضى الله
تعالى عنه كان يفعل كذلك ويدع له عقبا يمشى عليه **فان عاد** ثالثا الى السرقة **لا** اى لا يقطع **وحبس حتى يتوب** وعن
ايضا القول على رضى الله تعالى عنه لانى استحى من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجى بها ورجلا يمشى عليها وبهذا حاج بقية
الصحابة رضى الله تعالى عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر
الوجود والزاجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفي ما امكن جبرا لحقه وما ورد من الحديث من قطع
يده اليسرى فى الثالثة والرجل اليمنى فى الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي او يحمل على السياسة وتمامه ينظر فى الكتب الاصولية
من بحث الامر وما ذكرناه من تعزيره بعد القطع مذكور فى المجتبى وعبارته فان سرق ثانيا قطعت اليسرى فان سرق
ثالثا لم يقطع وخلد فى السجن حتى يموت وهذا استحسان ويعزر ايضا وفي غاية البيان معزيا الى النافع انه يحبس حتى
يتوب او يظهر عليه سيما رجل صالح انتهى **كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلا او اصبعان منها سواها او رجله اليمنى**

مقطوعة

مقطوعة او شلا فانه لا يقطع فى هذه المسايل لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا ومشيا وقوام البطش بالابهام
قيد بالابهام لانه لو كان المقطوع اصبعا غير الابهام او اشل فانه يقطع لان فواتها لا يوجب خللا فى البطش ظاهرا
وقيد باليد اليسرى لانه لو كانت اليمنى شلا او ناقصة الاصابع يقطع فى ظاهر الرواية لان المستحق بالنقص
قطع اليمنى واستيفا الناقص عند تعذر الكامل جاين وقيد بقطع الرجل اليمنى لانه لو كانت رجله اليمنى
مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشى عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشى لم
تقطع يده كذا فى البحر نقلا عن غاية البيان وفى الكافي واذا حبس السارق ليسال عن الشهود فقطع رجل يده
اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك ان كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع
فى السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير ان يومر بذلك فلا شى عليه انتهى **ولا يضمن قاطع اليسرى اذا امر
بخلافه** اى اذا قال الحاكم للحداد قطع يمين هذا فى سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شى عليه عند ابى حنيفة و
قالا لا شى عليه فى الخطا ويضمن فى العمد وقال زفر يضمن فى الخطا ايضا وهو القياس والمراد هو الخطا فى
الاجتهاد واما الخطا فى معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة و
الخطا فى حق العباد غير موضوع لتضمنها قلنا انه خطا فى الاجتهاد اذ ليس فى النص تعيين اليمين والخطا فى
الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل له لانه يعتمد الظلم فلا يعفى وان كان فى المجتهدات
وكان ينبغى ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا
يعد اتلافا كمن شهد على غيره بجيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح
ولو قطعه احد قبل الامر والقضا وجب القصاص فى العمد والدية فى الخطا اتفاقا **وسقط القطع عن السارق**
لانه مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حد **وقضا القاضى بالقطع كالامر** على الصحيح **فلا ضمان** وقيد بقوله
بخلافه كما وقع فى الكنز لان الحاكم لو اطلق وقال اقطع يده ولم يعين فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة
اذ اليد يطلق عليهما وكذا لو اخرج السارق يده فقال هذه يمينى لانه قطعه بامره وقيد بعدم الضمان لانه يعزر
اذا كان عمدا كذا فى فتح القدير وهل يقع هذا الحد لقطع احدام لا اختلف فيه فعلى القول بانه وقع حدا لا ضمان
على السارق لو كان استهلك العين لان القطع والضمان لا يجتمعان وعلى طريقه عدم وقوعه حدا فهو ضامن
فى العمد والخطا **فطلب المسروق منه شرط القطع مطلقا** اى طلب المال فلا قطع بدونه لان الخصومة شرط
لظهورها **وكذا حضوره** اى حضور المسروق منه **عند الادا** اى ادا الشهادة **وعند القطع** لاحتمال ان يقول بالملك
فيسقط القطع فلا بد من حضوره لتنتفى تلك الشبهة ولا فرق بين ما اذا اقر او اقيمت عليه البينة لما ذكرنا
من الاحتمال ذكره فى المجتبى وجزم به صاحب البحر فيه ثم قال وبما ذكرنا ظهر ان ما فى التبيين معزيا الى
البدايع من انه اذا اقر انه سرق من فلان الغايب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغايب وتصدقه فانما
هو رواية عن ابي يوسف وليست هذه عبارة البدايع فان عبارته قال ابو حنيفة ومحمد الدعوى فى الاقرار
شرط حتى لو اقر السارق انه سرق مال فلان الغايب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال ابو
يوسف الدعوى فى الاقرار ليست بشرط الى اخره واما حضور الشهود القطع فليس بشرط على الصحيح الاخر من

قول الامام وكذا عندهما وكذا بعد موت الشهود كذا في شرح المنظومة فلو اقر انه سرق مال الغايب توقف القطع
على حضوره ومخاصمته هذا متفرع على ما مهد من الاصل وهو قولنا وطلب المسروق الجازم وكذا قوله ولو
قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي اولا اخبرك من صاحبها لا قطع لان جهالة المسروق منه فوق
غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على اصله فالجهالة اولى انتهي كذا حكاه في البدايع عن محمد رحمه الله تعالى و
هو يصلح ان يكون متفرعا على الاصل المذكور لانه يلزم من جهالة المسروق منه عدم الطلب كما لا يخفى ولم يعين في
عامة المتون مطلوب المسروق منه وهو يحتمل الشيئين طلب المال وبه جزم الزيلعي وثانيهما طلب القطع واشار
السمني كما في البحر الى انه لابد من المطلبين وان احدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير قبيل بحث الامر ان وجوب
القطع حق الله تعالى على الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل وما يجب حقا للعبد يتقيد به ما لا كان عقوبة كالغصب
والقصاص ولهذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه
انتهي فقد صرح بانه لا يملك طلب القطع بحرا عن طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال ويشترط
حضرته عند القطع لا الطلب القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد انتهي ومن له يد صحيحة ملك
الخصومة ثم فرع على الاصل المذكور بقوله كمودع وغاصب وصاحب ربا ومن لا تكون له يد صحيحة فلا يملكها
اى الخصومة فللمالك ان يخاصم السارق اذا سرق منه وكذا للمودع بفتح الدال والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب
والقابض على سوم الشرا والمرتهن ومتولي المسجد والاب والوصي فتعتبر خصومتهم في ثبوت ولاية الاسترداد
وفي حق القطع واراد بصاحب الربا ان يبيع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرون فيقطع
السارق بخصومته عندنا لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذا الشرا فاسد بمنزلته واما العاقد الاخر من
عاقدي الربا فانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا تكون ولاية الخصومة ذكره السمني كذا في البحر ويقطع بطلب
المالك لو سرق منهم اى من هولا الثلاثة لان الخصومة انما شرطت ليعلم ان المسروق ملك غير السارق و
هذا يحصل بخصومة المالك ولم يذكر هنا كصاحب الكنز الراهن والمرتهن بل لا يجري للاختلاف فروى ابن
سماعة عن محمد انه لا يقطع بطلب الراهن في غيبة المرتهن بل لابد من حضرته وصرح في الجامع الصغير بانه
يقطع في غيبته لانه هو المالك وكذا الخلاف ولو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب كذا ذكره في البحر لا بطلب
المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع يعني لو قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا للمالك
العين المسروقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك
فلم ينعقد موجبه في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد لحاجته اذ الرد واجب عليه بخلاف ما اذا
سرق قبل القطع فان له ولرب المال القطع اى بخلاف ما اذا السارق الثاني سرق من الاول قبل ان يقطع
الاول او بعد ما درى بشبهة فانه يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار
كالغاصب كذا في الهداية واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لان يده ليست يد امانة
ولا ملك وكان ضايعا ولا قطع في اخذ مال الضايع قلنا نفي ان يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق ما في
الهداية من التفصيل واختاره في فتح القدير في مسئلة ولاية الاسترداد ان الوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده

الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور خيانته كل منهم بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه
كما يحفظ اموال الغيب انتهي سرق شيا ورده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه بعد القضا او ادعى انه ملكه او
نقصت قيمته من النصاب لم يقطع في المسايل الاربع اما الاولى لو سرق شيا ورده قبل الخصومة الى مالكه فلا قطع
لان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت قيد بالرد
بما قبل الخصومة اى قبل المرافعة اذ لو رده بعد المرافعة الى القاضي لا انتها الخصومة لحصول مقصودها فيبنى
تقديرا كما نص عليه في الهداية وهو شامل لما اذا رده بعد القضا بالقطع واما اذا رده بعد ما شهد الشهود
ولم يقض القاضي استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بنا على خصومة معتبرة كما في تبيين
الكنز فالمراد بالخصومة الدعوى والشهادة والاقرار واطلق في الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده الى اصله وان
علا كوالده وجده ووالدته سوا كانوا في عيال المالك اولا لانه لو لا شبهة الملك فثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده
الى عيال اصوله فانه يقطع لان شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد الحكمي اليه الرد الى فرعه وكل ذي رحم محرم
منه بشرط ان يكون في عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده ومنه الرد الى مولاه لو كان مكاتبا ومنه
اذا سرق من العيال ورده الى من يعولهم لان يده عليهم فوق ايديهم في ماله واما الثانية لو ملكه بعد القضا با
لقطع فلان الامضا من القضا في هذا الباب لوقوع الاستغنا عنه بالاستيفا اذ القضا للاظهار والقطع حق الله
تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفا فصار كما اذا ملكها منه قبل القضا
اطلقه فشمل البيع والهبة لكن يشترط القبض فيها ليحصل الملك كما في الهداية واما الثالثة لو ادعى السارق ان المسروق
ملكه بعد ما ثبت السرقة عليه بالبينة او باقراره فلا قطع سوا اقام بينة او لم يقم لان الشبهة دارئة للحد فيتحقق
بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واما الرابعة اذا سرق شيا قيمته نصاب ثم نقصت قيمته بعد القضا
لم يقطع لان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضا لما ذكرنا وهو باطلاقه ينتظم ما اذا تغير السعر في
بلد او بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد واحد في بلد اخر القيمة فيه انقص لا يقطع كما في شرح الطحاوي
وقيد بنقصان القيمة لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه وكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما
بنقصان السعر فانه غير مضمون فافترقا كذا في البحر اقرا بسرقة ثم ادعى احدهما شبهة لم يقطعا اى السارقان المقران كما اذا
اقرا بسرقة عين ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة
قد تثبت باقرارهما على الشركة واطلقه فانتظم ما اذا كان قبل القضا او بعده وقيد باقرارهما لانه لو اقر انه سرق هو وفلان
كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه كقوله قتلت انا وفلان وزنيت انا وفلان اقتصر على المقر اذا انكر فلان
وما عبرنا به في هذا المختصر اولى من قول الكنز ولو اقرا بسرقة ثم قال احدهما هو مالي الى اخره فان المراد احدهما ادعى شبهة
اى شبهة كانت فانه يسقط القطع عنهما كما في البحر معزيا الى شرح الطحاوي ولو سرقا او غاب احدهما وشهد على سرقتهما
قطع الحاضر لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا يعتبر بتوهم حدوث
الشبهة لانه شبهة الشبهة وبيانه ان الغايب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتمال دعوى الغايب شبهة الشبهة فلا تعتبر
ولو اقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه اذا كانت قائمة وان كانت هالكة لا يضمن كما سياتي عن قريب

كما لو قالت عليه بينة بذلك بشرط حضرة مولاه عند اقامتها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليست بشرط
واما حضرته عند الاقرار بالحدود فليست بشرط اتفاقا كذا في البحر نقلا عن شرح الطحاوي وانما اعتبر اقرار العبد المكلف
بالحدود والقصاص وحكم بصحته من حيث انه ادمي ثم يتعدي الى المالية من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشمل عليه
من الاضرار ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد واذا صح الاقرار بالقطع صح بالمال بنا عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقا والمال
في حالة تابع للقطع حيث يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد هلاك المال وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ان كان العبد ماذونا له او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة وان كان
محجورا عليه والمال قايم في يده فعند ابي يوسف يقطع والمال للمولي الا ان يصدقه المولي فيدفع الى المسروق منه وقال محمد
لا يقطع والمال للمولي الا ان يصدقه المولي قال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولي الا ان يكون ماذونا له في التجارة
فيصح اقراره في المال او يصدقه المولي لان اقراره بالقطع يتضرر به المولي فلا يقبل اقراره عليه واجرا سا ماقدمناه من
قولنا ان الحكم بصحة اقراره من حيث انه ادمي الى اخره فحاصل هذا الخلاف راجع الى ان اصل المال او القطع وكلاهما
فعند ابي حنيفة القطع هو الاصل والمال يتبع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف
كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد والثاني
اخذ به ابو يوسف وهو نظير قوله في الحملان فعدت من مناقبه رضي الله تعالى عنهم اجمعين فان قلت ان حسن
نفوس بعض المالكية يصل الى غاية يوثرون اهلاك انفسهم لضرر به مواليهم قلت اجيب عن هذا بانه شي قادر لا يصلح
لا يبتنى عليه الاحكام والله اعلم **ولا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه** هذا لفظ الحديث على ماذكره مولانا في
بحره وملا خسرو في شرحه ورواه الكمال في فتحه عن الدارقطني بلفظ لا غرم على السارق بعد ما قطع يمينه ورواه ايضا
بلفظ لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت
الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يودي الى انتفايه فهو المنتفي او لان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد
اذ لو بقي كان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه فان قلت ماذكرتم من
الحديث يدل على عدم رد العين القايمة ايضا قلت لا نسلم ذلك لان وجوب رد العين القايمة لا يسمى غرما والله اعلم
وفي تبيين الكنز عن محمد ان السارق يفتى باداء القيمة وان لم يقض به كقاطع الطريق والباغي يفتيان باداء الضمان
والدية في النفوس وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال
انا اختار القطع يقطع ولا يضمن انتهي لانه في الاول يضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال **وترد العين لو قايمة**
اطلق في قيام العين فانتظم كلامه ما اذا كان السارق لم يتصرف فيها او باعها او وهبها او تزوج عليها وهي قايمة في يد من
هي في يده فانها توخذ من المشتري والموهوب له والزوجة بلا خلاف لبقايها على ملك مالكها كما في البحر والجوهرة وغير
ها وفي البحر معزيا الى الايضاح قال ابو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على ملك المسروق منه
وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع به وفي المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلك
في يد المشتري منه او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه انتهي **ولا فرق** في عدم الضمان **بين هلاك العين
واستهلاكها في الظاهر** من الروايات كما في البحر وهو المشهور كما في تبيين الكنز والجوهرة وبه جزم صاحب الوقاية حيث

قال

قال وما قطع ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف قال شارحها انما قال وان اتلف احترازا عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه
يجب الضمان في الاستهلاك سوا كان الاستهلاك **قبيل القطع او بعده** كما في المجتبى وغيره **ولو قطع لبعض السرقات
لم يضمن** من المسروق **شيا** وهذا عند الامام وقالا يضمن كلها الا التي قطع فيها لان الحاضر ليس بنايب عن الغايب ولا بد من
الخصومة لتظهر السرقة ولم تظهر السرقة من الغايبين فلم يقع القطع فيثبت ان اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد
حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية واذا استوفى فالمستوفي
في كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد وسرقها منه
مرارا فخاصم في البعض ولذا اطلق في المختصر فانتظم ما اذا كان الكل لواحد كما شمل ما اذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع
للبعض او حضر البعض فقط **سرق ثوبا فشقه نصفين ثم اخرجه قطع ان بلغت قيمته نصابا بعد شقه ما لم يكن
اتلافا** قيد بقوله ان بلغت قيمته نصابا يعني بعد الشق وهو قيد لا بد منه وقيد بقوله ما لم يكن اتلافا لانه لو كان
الشق اتلافا فله تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ وحد الاتلاف
وان ينقص اكثر من نصف القيمة ذكره الزيلعي في شرح الكنز وقد اخل صاحب الكنز والوقاية بما ذكرنا من القيدين
وعن ابي يوسف انه لا يقطع لشبهة الملك فان الخرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون فصار كالمشتري اذا سرق
مبيعا باعه بخلاف ماذكر لان البيع وضع لافادة الملك اطلق الشق فشمل ما اذا كان فاحشا او يسيرا لكن لا خلاف في
القطع اذا كان يسيرا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان الخرق فاحشا
وصح الجاري كما في البحر عدم وجوب الضمان تبعا لقاضي خان وقال انه الحق لوجوب الضمان لانه لا يجتمع مع القطع ورجح
في فتح القدير الضمان تبعا لقاضي خان وقال انه الحق لوجوب الضمان بالخرق قبل الاخراج واختلفوا في الفرق بين الفاحش و
اليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شي من المنفعة بل يتعيب به فقط
واعلم ان القطع مقيد بما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب واما اذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع
اتفاقا لان ملكه مستند الى وقت الاخذ ولا يرد هذا على هذا على عبارة المختصر لانا نجعل هذا الاختيار مسقطا للقطع
بعد وجوبه فصار كما اذا وهبه العين بالاولى لاستناده واقتصار الهبة كما افاده بعض اهل التحقيق **ولو سرق شاة فذ
بحها فاخرجها لا** اي لا يقطع **وان بلغ لحمها نصابا** لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه وبعض قيمتها للمسروق منه **ولو فعل
ما سرق من الحجرين** اي الذهب والفضة **وهو** اي والحال ان المسروق من ذلك **قدر نصاب دراهم ودنانير قطع ورد**
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجب ردها لان الصفة متقومة عندهما فصارت شيا اخر واشار الى انه لو صنع
المسروق من النقدانية كان كذلك بالاولي وقيد بالنقد لانه لو جعل الحديد والرصاص والصفر اواني فان كان يباع
عددا فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على اختلافهم في الذهب والفضة كذا في شرح المختار **ولو صبغه احمر
وطحن الحنطة فقطع لا رد ولا ضمان** اي ان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب رد الثوب وان هلك فلا ضمان
وعند محمد يوخذ الثوب ويعطي ما زاد الصبغ وكذا اذا سرق حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق وافاد
بالفا المفيدة للتعقيب في قوله فقطع ان الصبغ قبل القطع لانه لو صبغه بعد القطع رده لان الشركة بعد القطع لا تسقط
القطع كذا في شرح المختار وذكر في الهداية الصبغ بعد القطع فان قال وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يوخذ منه الثوب

ولا يفضى انتهي وهو معين كما ذكره شيخنا انه لو صبغه قبل القطع فالحكم كذلك بالاولى وكلام محمد دليل عليه ايضا فانه قال سرق الثوب فقطع يده وصبغ الثوب احمر لم يوخذ منه الثوب **ولو** صبغ السارق الثوب **اسود يرده** على المالك عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سوا لان السواد زيادة عنده كالحمرة لكنه لا يقطع حق المالك لما مر وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب القطاع حق المالك وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوي لو سرق سويقا فلت بسمن او عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ اي الاحمر كذا في البحر **سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان اخر قطعه** اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده كذا قاله ملا خسرو وفي السراجية اذا سرق بسمرقند ليس لوالي كوس او او زجند ان يقيم الحد عليه لان ذلك في ولاية سلطان اخر فافهم هذا الاصل انتهي **اذا للسارق كفان في معصم واحد ان تميزت الاصلية وامكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائد** لانه غير مستحق للقطع **والا** بان لم يكن الاقتصار على قطع الاصلية بان لم تكن متميزة **قطعا هو المختار** لا يتمكن من اقامة الواجب الا بذلك

هذا **باب** في بيان احكام **قطع الطريق**

بيان لاحكام السرقة الكبري بعد تمام الكلام على السرقة الصغري واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لزم التقييد بالكبري والشرايط المختصة بها على ما قالوا ثلاثة في ظاهر الرواية الاول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة او واحد كذلك الثاني ان لا يكون في مصر وما هو بمنزلته كما بين المصرين والقريتين الثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن ابي يوسف اعتبار الشرط الاول فقط ويتحقق في المصر ليلا وعليه الفتوي لمصلحة الناس كما صرح به في الفتاوي السراجية وعزاه الى القاضي الامام المحتسب الاسبيجابي وبه صرح في البحر ايضا وفي تصحيح العلامة قاسم جعل الشرايط الثالثة ظاهر الرواية ثم قال وعن ابي يوسف اذا كان بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر او قطعوا الطريق ليلا في المصر اجري عليهم حكم قطاع الطريق وعليه الفتوي وفي شرح الطحاوي الفتوي على قول ابي يوسف انتهي **من قصده** اي قطع الطريق **وهو معصوم** اي والحال ان القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا حرا كان او عبدا قيد بالعصمة لانه كان حربيا غلب علينا في دارنا يكون من استيلا الكفار ويجي بيانه وان كان في دارهم فكذلك لان قطع الطريق يختص بدارنا وان كان مستامنا ففي اقامة الحد عليه خلاف **على شخص معصوم** بان يكون مسلما او ذميا قال النسفي وشرطان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي لتثبت العصمة المويدة حتى لو قطعوا الطريق على المستامنين لم يحد والقيام السبب المبيح في مال المستامن وهو كونه حربيا كذا في الكافي والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية اي يحارب لاوليا الله على حذف المضاف للامتناع ظاهره **فاخذ قبل اخذ شي وقتل** اي القاطع صار ماخوذا قبل ان ياخذ شيا وقبل ان يقتل احدا **حبس بعد التعزير حتى يتوب** لان المراد بالنفي المنصوص الحبس في حق من خوف الناس ولم ياخذ مالا ولم يقتل لانه اما ان يراد نفيه من جميع الارض وذا لا يتحقق ما دام حيا او عن بلد الى بلد اخر وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذاه عن الناس وعن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فدل على ان المراد نفيه عن جميع الارض بدفع شره عن اهلها الا موضع حبسه وقد صرح

مفتي الثقلين بان هذا الحبس بعد التعزير لارتكابهم منكرا هو التخويف ونقل صاحب الكفاية عن التمرتاشي كذلك كذا افاده اخي زاده وبه صرح في الهداية ايضا حيث قال ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وقد خلت المتون عن هذه الفايدة وهي ذكر التعزير كما لا يخفى واطلق في اخذه فشمل ما اذا كان باذن الامام اولا وتوبته تحصل بظهور سيما الصالحين عليه لانها امارات ظاهرة على التوبة المتعلقة بالقلب **وان اخذ مالا واصاب منه كلا نصابا قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف** هذه هي الحالة الثانية وهي ان توخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس وحكمه ان يقطع يده اليمني ورجله اليسري بشرطين احدهما ان يكون ذلك المال معصوما وقد استفيد من قولنا على معصوم وهو ان يكون لمسلم او ذمي كما تقدم الثاني ان يكون نصابا وقد صرحنا به ولم يذكره في الكنز للاكتفا به في السرقة الصغري والاولى ذكره هنا كما لا يخفى فلا قطع على من اصابه اقل من نصاب وهو المراد بقوله تعالى او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف بناء على ان الاجزية متوزعة على الاحوال كما تقرر في الكتب الاصولية ولما كانت جناية الفحش من السرقة كانت عقوبته اغلظ وانما كان من خلاف لئلا تفوت جنس المنفعة وقيد بقوله ان كان صحيح الاطراف لانه لو كانت يده اليسري مقطوعة او شلا او رجله اليمني كذلك لا تقطع وان قتل نفسا معصومة **ولم ياخذ** مالا **قتل حدا** اي هذا القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص وهذه هي الحالة الثالثة فذكر ثمرة هذا بقوله **فلا يعفوه ولي ولا يشترط ان يكون القتل موجب القصاص** من المباشرة الكل والالة لانه وجب في مقابلة الجناية على حق الله تعالى لمحاربته وكذا قال في المجتبى ويقتل الكل في الحالة الثالثة حد القاتل والمعين فيه سوا وانما الشرط القتل من احدهم وسوا قتلهم بسيف او حجر او عصى او بغيرها ويصير كالجماعة قتلوا واحدا به قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصحاب ابي بردة انتهي **وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب** او فعل الجميع **او قتل او صلب حيا ويبعج بطنه برمح حتى يموت ويترك ثلاثة ايام لا اكثر منها** هذه الحالة الرابعة ان يوخذ وقد قتل النفس واخذ المال فذكر في المختصر ان الامام ان شا قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب حيا فقوله او قتل عطف على قطع اي ان شا قطع ثم قتل او صلب وان شا قتل او صلب حيا من غير قطع هكذا قرره صدر الشريعة وتبعه ملا خسرو وعبارة الكنز وان قتل واخذ قطع وقتل وصلب او قتل او صلب وعبارة الهداية والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شا قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شا قتلهم وان شا صلبهم وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبري حدا واحدا وان كان في الصغري حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد انتهي وكلام الوقاية ساكت عن الجميع بين القتل والصلب والقطع وللامام ذلك كما تقدم عن الهداية والكنز وفي تبيين الكنز والحالة الرابعة ان يوخذ وقد قتل النفس واخذ المال فان الامام مخير ان شا قطع يده ورجله من خلاف وقتله وان شا قتله وصلبه وان شا قتله وان شا صلبه وان شا قطعه من خلاف وقتله وصلبه وهو المراد بقوله قطع وقتل وصلب الى اخره انتهي فقد افاد رحمه الله تعالى انه مخير في هذه الاشيا

ولهذا ظهر قصور عبارة بعض الشارحين حيث حصر الخيار في ثلاثة اشيا والله اعلم ثم ذكر في الكتاب التخيير بين
الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به
غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير فيه كذا في الهداية وانما ينعج بطنه برمح تشهيرا
له واستعجالا لموته ومعنى ينعج يشق كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر المذهب كما في المجتبى وهو الاصح كما
في الجوهرة وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب وقيد بالثلاثة انه لا يصلب اكثر منها توقيا عن تاذي الناس
فاذا تم له ثلاثة من وقت موته يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك على الخشبة حتى
ينقطع فيسقط وكيفية الصلب كما في الجوهرة ان تغرز خشبة في الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا
فيضع قدميه ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح في ثديه الايسر ويخضخض
بطنه بالرمح الى ان يموت **وبعد اقامة الحد عليه لا يضمن ما فعل** من اخذ مال واستهلاكه او هلاكه كما في السرقة
الصغرى وقيل وصرح بذلك في المغني كما صرح به الامام الزيلعي في شرح الكنز وبه جزم صاحب البحر وبهذا ظهر لك
وجه العدول عن قول الكنز ولم يضمن ما اخذ الى قولنا ما فعل والله اعلم **وتجري الاحكام المذكورة على الكل
بمباشرة بعضهم** الاخذ والقتل والاضافة لانه جزا المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى
اذا زالت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط من واحد منهم وقد تحقق **وحجر وعصا لهم كسيف** لانه يقع قطعا
للطريق بقطع المادة **وان انضم الى الجرح اخذ قطع وهدر جرحه** بيان للحالة الخامسة لهم وهي ان ياخذ
المال ويجرح انسانا فيقطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شي لاجل الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى
سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال **وان جرح فقط او قتل عمدا او تاب او كان معهم** اي من
قطاع الطريق **غير مكلف او ذو رحم محرم من المادة او قطع بعض المادة على البعض او قطع الطريق
ليلا او نهارا في مصر او بين مصرين فلا حد** في هذه المسايل كلها اما الاولى وهي ما لو جرح ولم يقتل ولم
ياخذ مالا فلانه لا حد في هذه الجناية فيظهر حق العبد فيقتص منه مما فيه القصاص واخذ الارش منه مما فيه الارش
وذلك الى الاوليا كذا في الهداية وسيصرح به في المختصر ومراد صاحب الهداية بقوله وذلك الى الاوليا القصاص
واما ارش الجرح فللمجروح كما لا يخفى واما الثانية وهي ما اذا قتل فتاب قبل الاخذ لا حد عليه ايضا لان هذه
الجناية لا تقام بعد التوبة للاستثنا المذكور في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله
فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده
او استهلكه كذا في الهداية وانما قيد في المختصر بالقتل كالكنز ليعلم حكم اخذ المال بالاولى وفي المبسوط والمحيط
رد المال من تمام توبتهم ليقطع خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه قيل
لا يسقط الحد كساير الحدود لا تسقط بالتوبة وقيل تسقط اشار اليه محمد في الاصل كذا في البحر واما الثالثة والرابعة
لو كان بعض القطاع غير مكلف كالصبي والمجنون او ذا رحم محرم من المقطوع عليه فان القطع يسقط عن الكل
لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم
فصار كالخاطي مع العامد ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق

حل

كل رحم محرم من احدهم او لم يكن كذلك وهو الصحيح لان الجناية واحدة كالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع
في حق الباقين ومن ثم اطلق في المختصر بخلاف ما اذا كان منهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه
اما هذا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد ومثل الرحم المحرم الشريك المفاوض فلو كان في المقطوع عليهم شريك
مفاوض لهولا القطاع لا يحدون واما الخامسة وهي لو قطع بعض القافلة على بعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت
القافلة كدار واحدة واذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عمدا بحديدة او بمثل عندهما ورد المال ان اخذه وهو
قايم في يده وضمانه ان هلك او استهلك واما السادسة لو قطع الطريق بمصر ليلا او نهارا او بين مصرين فليس بقاطع
الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لوجوده حقيقة وقدمنا ما هو المفتى
به **وللولي القود او الارش او العفو** اي كان القتل عمدا فللولي القود وان كان غير عمد فالدية فيكون للولي العفو
وقد تقدم تقرير هذا **العبد في حكم قطع الطريق كغيره وكذا المراة في ظاهر الرواية** قال الكمال في فتح القدير نص
في الاصل على ان العبد والمراة في حكم قطع الطريق كغيرهما اما العبد فظاهر واما المراة فكغيرها في السرقة الكبرى في
ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي لان الواجب قطع وقتل وقيل كالرجل في حرمان كل منهما عليها عند تحقق السبب منها او
ذكر الكرخي ان حد قطاع الطريق لا يجب على النسا لان السبب هي المحاربة والمراة باصل الخلقة ليست محاربة كالصبي
الا ترى انها في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوي بين الرجلين والمراة وكذا في العقوبة المستحقة
بالمحاربة ويرد على هذا العبد فانه لا يساوي الحد في استحقاق العقوبة ويساويه في هذا الحد والصبيان والمجانين لعدم اهلية
العقوبة ولا يوجد في النسا وتمام تحقيقه يطلب من ثمة قلت ربما افهم قول الكمال والمراة كغيرها الى اخره انها تصلب كالرجل
وليس كذلك فقد صرح الزاهدي في المجتبى بانها لا تصلب المراة والله اعلم وفي شرح النظم الوهباني لابن الشحنة فايدة
في الوسيط عشرة قطعوا الطريق فيهم امراة فتولت المراة القتال فقتلت واخذت المال فيقتل الرجال دون المراة عند
ابي يوسف وقالا يدري عنهم الحد لانه لم يوجد من الرجال القتل واخذ المال فامتنع وجوب الحد عليهم وقتال المراة
واخذها المال بسبب مظاهرة الرجال وقولهم فادرات ذلك شبهة في درء الحد عنها انتهى وفي الجوهرة ولو اشترك
الرجال والنسا في قطع الطريق ذكر الطحاوي ان الحكم في النسا كالحكم في الرجال قياسا على السرقة في ظاهر الرواية لا قطع على
النسا لان هذا القطع انما شرع فيهم لكونهم حربا والنسا ليسوا من اهل الحرب الا ترى انهم في الحرب لا يقتلن فكذا هنا فانهم لم
يقطع ايديهن ولا ارجلهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان في رواية يسقط وفي رواية لا يسقط انتهى وفي فتح
القدير نقل شيا غير هذا وعزاه الى هشام في نوادره وذكر عن ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة انه يدرء الحد عنهم جميعا
لكون المراة فيهم وجعل المراة كالصبي ثم قال والعجب ممن يذكر هذه اعني كون المراة مع الرجال في القطع ثم يقتصر على
ذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيها ويذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما ويترك نقل ما عن المبسوط من انها كالرجل
منسوبا الى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه وورد النقض الصحيح على مختار الكرخي بالعبد كما ذكرنا وممن فعل ذلك صاحب
الدراية وصاحب الفتاوى الكبرى والمصنف في التجنيس وغيرهم مع ضعف الاوجه المذكوره في الفرق مثل الفرق
بضعف البنية في اصل الخلقة ومثل ذلك من الكلام الضعيف مع مصادمة اطلاق الكتاب في المحاربين ولا قوة الا
بالله انتهى وفي السراجية لو كان في قطاع الطريق صبي او مجنون سقط الحد عن الباقين ولو كانت منهم امراة فقتلت واخذت

المال دون الرجال لم تقتل المراة وقتل الرجال هو المختار **ويجوز ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله**
عليه للاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد كذا في القدير وفي البحر معزيا الى التجنيس رجل استقبل اللصوص
ومعه مال لايساوي عشرة حل له ان يقاتلهم صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير واللص
اذا دخل دار رجل واخذ المتاع واخرجه فله ان يقتله مادام المتاع معه لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك
فان رمى به ليس له ان يقتله لانه لايتمنا وله الحديث وفي السراجية قوم اخذوا السراق اموالهم فذهبوا فاستغا
ثوا بقوم فخرجوا في طلب السراق فان كان ارباب الاموال معهم او غابوا ولكنهم يعرفون متاعهم ويقدرون على المتاع
عليهم جاز لهولاء القوم المستعان بهم ان يقاتلوا السراق لاسترداد المال وان كانوا لايعرفون المتاع ولا يقدرون
على رد المتاع لم يجز لهم ان يقاتلوا السراق انتهي وفي الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه الى السلطان وطلب
من السلطان ان يضربه فضربه السلطان مرة او مرتين ثم اعيد الى السجن من غيران يعذب فخاف المحبوس
من التعذيب والضرب فصعد الى السطح ليفر فسقط من السطح ومات وقد لحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت
السرقة على يد اخر كان للورثة ان ياخذ واصاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان لان الكل حصل
بتسببه وهو متعد في هذا التسبب هكذا ذكر في مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة اصله مسئلة
السعاية غير مستقيم في حق الدية لانه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم في الدية ايضا لانه يكره على الصعود للفرار
من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفا على نفسه من التعذيب انتهي وفي القنية رقم لنجم الائمة البخاري وقال شكا عند
الوالي بغير حق فاتي بقايد فضرب المشكو عليه فكسر سنه او يده يضمن الشاكي ارشه كالمال وقيل ان من حبس بسعاية فهرب
وتسور جدار السجن فاصاب بدنه فتلف يضمن الساعي فكيف هنا فقيل المعنى بالضمان في مسئلة الهرب قال لا ولو مات
المشكو عليه بضرب القايد لايضمن الشاكي لان الموت فيه نادر فسعايته لايفضي غالبا انتهي **ومن تكرر الخنق منه في المصر**
اي خنق مرارا كما في شرح مسكين للكنز **قتل به** لانه صار ساعيا في الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل **والا**
بان خنق مرة **لا** اي لايقتل به عند الامام وانما تجب الدية على العاقلة وهي نظير القتل بالمثل وصرح الزيلعي بان القتل
عند التكرار انما هو بطريق السياسة ومنها ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان
يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو راه الامام جالسا مع الفساق في
مجلس الشراب وكما لو راه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه
انه يقتله وحكي عن عصام بن يوسف انه دخل على امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا يجب عليه فقال
على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال عصام ما رايت جورا اشبه بالعدل من هذا وقد قدمنا شيا من ذلك والله اعلم

كتاب في بيان احكام **الجهاد** اورده بعد الحدود لما بينهما من المناسبة من حيث ان المقصود منهما اخلاء العالم عن
الفساد فكان كلا منهما حسنا لمعنى في غيره وقدمها عليه لانها معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة مع الكفار وهذا الكتاب
يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة بكسر من السير فيكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت في لسان
الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج والجهاد وهو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع
عن القبول بالنفس والمال والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو قصدته للقتال غزوا وهي الغزوة والغزاة وسبب الجهاد

عندنا كونهم حربا علينا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هو كونهم كذا في النهاية وقد ورد فيه احاديث كثيرة دالة على كمال فضله هذا ومن
توابع الجهاد الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة منها ما في صحيح
مسلم من حديث سلمان رضي الله تعالى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رباط في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وان
مات فيها جرى عليه عمله الذي كان يعمل واجري عليه رزقه وامن الفتان رواه مسلم زاد الطبراني ويبعث يوم القيامة شهيدا و
روى الطبراني بسند ثقات في حديث مرفوع ومنها من مات مرابطا امن يوم الفزع الاكبر ولفظ ابن ماجة بسند صحيح
عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه وبعثه الله يوم القيامة امنا من الفزع وعن ابي امامة عنه صلى الله عليه وسلم ان صلاة المرابط
تعدل خمسماية صلاة ونفقة الدينار والدرهم منه افضل من سبعماية دينار ينفقه هذا واختلف المشايخ في المحل الذي يتحقق
فيه الرباط فانه لايتحقق في كل مكان ففي النوازل ان يكون في موضع لايكون وراءه اسلام لان ما دونه لوكان رباطا فكل المسلمين
في بلادهم مرابطون وقال بعضهم اذا اغار العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطا الى اربعين سنة واذا اغار مرتين يكون
رباطا الى ماية وعشرين سنة واذا اغار ثلاث مرات يكون رباطا الى يوم القيامة قال في الفتاوى الكبرى والمختار هو الاول واعلم
ان ماذكر من كون محل الرباط وما وراء المسلمين ذكر في حديث عن معاذ بن انس عنه صلى الله عليه وسلم من حرس وراء المسلمين
في سبيل الله تبارك وتعالى متطوعا لاياخذه سلطان لم ير النار بعينه الا تحلة القسم فان الله تعالى يقول وان منكم الا واردها رواه
ابو يعلى وليس يستلزم كون ذلك باعتبار المكان فقد وردت احاديث كثيرة ليس فيها سوى الحراسة في سبيل الله كذا في فتح
القدير **هو** اي الجهاد **فرض كفاية ابتدا** هذا الكلام مفيد الاحكام ثلاثة الاول كونه فرضا ودليله الاوامر القطعية كقوله تعالى
وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لايؤمنون بالله واليوم الاخر فان قلت ماذكرتم من الاوامر كلها عمومات مخصوصة والعام
المخصوص ظني الدلالة وبه لايثبت الفرض قلت اجيب عنه بان خروج الصبي والمجنون منها بالعقل على ما عرف في التخصيص
به لايصير العام ظنيا واما غيرهما فنفس النص ابتدا لم يتعلق به لانه مقيد بمن يحب يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين
كافة فلم تدخل المراة واما الاحاديث الوارد فيه فظنية لاتفيد الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا تايد خبر الواحد
بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما الثاني كونه على الكفاية
لانه ما فرض بعينه اذ هو افساد في عينه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود
بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام فان قلت ما ذكر من الادلة يفيد فرض العين فما الموجب
للعدول عنه الى ما ذكرت من فرض الكفاية قلت موجب العدول عنه قوله تعالى لايستوي القاعدون من المومنين
غير اولي الضرر والمجاهدون الى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وعد للقاعدين الحسنى فلو كان فرض عين
لاستحقوا الاثم وقد صح خروجه صلى الله عليه وسلم في بعض الغزوات وقعوده في البعض وقد ظن بعض المشايخ من جواز
القعود اذا لم يكن النفير عاما انه تطوع في هذه الحالة واكثرهم على انه فرض كفاية فيها وليس بتطوع اصلا كما في الذخيرة
وهو الصحيح كما في التتارخانية كذا في شرح الهداية للكمال الثالث افتراضه وان لم يبدونا للعمومات واما قوله تعالى فان
قاتلوكم فاقتلوهم فمنسوخ كما في العناية اطلقه فشمل الاشهر الحرم وغيرها وتحريم المقاتلة في الاشهر الحرم منسوخ
بالعمومات **ان قام به** اي بالجهاد **البعض سقط عن الكل** اذا كان بذلك البعض كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض
على الاقرب فالاقرب من العدو والى ان تقع الكفاية فان لم تقع الكفاية الا بجميع الناس فقد صار حينئذ فرض عين كالصلاة

والصوم والقدرة على السلاح شرط للوجوب ولا يشترط امن الطريق فان علم انه اذا حارب قتل وان لم يحارب سلم
او ايسر لهم بالهزم القتال كذا في السراج الوهاج **والا** اى ان لم يقم به احد **اثموا** اى الكل بتركه كما هو حكم سائر
فروض الكفاية **لا يفرض على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع** لان الصبي غير مكلف وكذا المجنون
والعبد والمراة مشغول لانه بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية والاعمى ونحوه عاجزين وقد
قال الله تعالى ليس على الاعمى حرج **و** لا يفرض على **مديون بغير اذن غريمه** لانه تعلق به حق الغريم فان للمال كفيل
كفل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان كفل باذنه لا يخرج الا باذن الطالب خاصة كذا في التجنيس وفي الذخيرة ان
اذن له الداين ولم يبريه فالمستحب له الاقامة لقضا الدين لان الاولى ان يبتدا بما هو الاهم فان غزى فلا
باس وهذا اذا كان الدين حالا فان كان موجلا وهو يعلم بطريق الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الاجل فالافضل
الاقامة لقضا الدين فان خرج بغير اذنه لم يكن به باس لعدم توجه المطالبة لقضايه انتهى لا يفرض على **عالم ليس
في البلدة افقه منه** وفي البحر نقلا عن التتارخانية وان كان عند الرجل ودايع وارباها غيب فان اوصى الى
رجل ان يدفع الودايع الى اربابها كان له ان يخرج الى الجهاد والعالم الذي ليس في البلدة افقه منه ليس له ان
يغزو لما يدخل عليهم من الضياع انتهى وبمثله صرح في السراجية وذكر في البزازية لكنه لم يقيده بالغزو بل قال
اراد السفر وهو الظاهر لكن المقيد يدل على غيره بطريق الاولى كما لا يخفى وفي السراجية من اراد الغزو ولم
يكن النفير عاما وله ابوان لا يخرج الا باذنهما ولهما ان يمنعاه اذا دخل عليهما مشقة ولا يخرج المديون الا باذن
الطالب انتهى **وفرض عين ان هجم العدو فيخرج الكل ولو بلا اذن** فتخرج المراة والعبد بلا اذن زوجها
وسيده لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفرض على الكل فرض عين فلا يظهر ملك اليمين
ورق النكاح في حقه كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل ذلك لان بغيرهما مقنعا ولا ضرورة الى ابطال حق
المولى والزوج افترض خروج الولد بغير اذن والديه وكذا الغريم يخرج اذا صار فرض عين بغير اذن داينه والمولى
اذا منعا اثما كذا في الذخيرة **ولا بد من** قيد اخر وهو **الاستطاعة** في كونه فرض عين **فلا يخرج المريض المدنف**
اما الذي يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي ان يخرج لتكثير السواد لان فيه ارهابا كذا في فتح القدير والهجوم
الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان كما في المغرب والمراد هجومه على بلدة معينة من بلاد المسلمين فيجب
على جميع تلك اهل البلدة وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب كفاية او تكاسلوا
عصوا وكذا الى ان يجب جميع اهل الاسلام شرقا وغربا وتمامه في فتح القدير وفي البزازية امراة مسلمة سبيت
بالمشرق وجب على اهل المغرب تخليصها عن الاسر ما لم يدخل دار الحرب لان دار الاسلام كمكان واحد انتهى
قال شيخنا ومقتضى ما في الذخيرة انه يجب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وحدرهم انتهى وفي السراج الوهاج
والاصل ان فرض الجهاد اذا لم يتعين لم يجز للولد ان يخرج الا باذن والديه او احدهما اذا كان الاخر ميتا لان الجهاد
اذا قام به البعض سقط عن الباقين وطاعة الوالدين فرض عين فلا يجوز ان يترك لفرض الكفاية وقد روى ان
النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن افضل الاعمال فقال الصلاة لوقتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله فقدم
بر الوالدين على الجهاد وروي ان العباس بن مرداس جا النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني اريد الجهاد معك فقال

الزم

الزم امك فان الجنة عند رجل امك قال اصحابنا ان كل سفر لا يومن فيه الهلاك وقد كان فيه الخطر لا يحل للانسان
ان يخرج اليه الا باذن والديه لان الخوف عليه يضرهما وقد امر بمصاحبتهما بالمعروف وترك اذيتهما واما السفر الذي
لا خطر فيه فيجوز ان يخرج اليه بغير اذنهما الا انه لا يضرهما بالخوف عليه ومن اصحابنا المتاخرين من قال يجوز السفر في
طلب العلم بغير اذن الوالدين لانه لا خطر على النفس فيه وهو فرض فلم يقف على اذنهما فاما اذا وقع النفير واحتاج
الناس جاز الخروج بغير اذن الوالدين لان الخروج في هذه الحالة فرض متعين لا يستدرك وبر الوالدين والقيام
عليهما مستدرك انتهى **ويقبل خبر المتنفر ومنادى السلطان ولو فاسقا** قال في البحر معزيا الى الذخيرة و
يستوي ان يكون المتنفر عدلا او فاسقا يقبل خبره عدلا كان او فاسقا انتهى **وكره الجعل مع الفيء والا لا** اي
ان لم يوجد الفيء لا يكره الجعل لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان بيت المال معد لنوايب المسلمين فان عدمت
ضرورة فلا باس اي يقوي المسلمين بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يويده انه صلى الله
عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان وعمر رضي الله تعالى عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص
فرس القاعد والجعل بضم الجيم ما يجعل للانسان في مقابلة شي يفعله والمراد به هنا ان يكلف الامام الناس ما
يقوى بعضهم بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد والفيء المال الماخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج
والجزية واما الماخوذ بقتال فيسمى غنيمة كذا في فتح القدير فظاهره يعطي انه اذا لم يكن في بيت المال فيء وكان فيه غيره
من بقية الانواع فانه لا يكره الجعل ولا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع وكذا لم يذكر الفيء
في بعض المعتبرات انما ذكر بيت المال وهو الحق ثم ما يدل على هذا ان تاج الشريعة قال في شرح الوقاية وكره الجعل مع فيء
وبدونه لا المراد انه اذا كان في بيت المال شي لا يجعل الامام على ارباب الاموال شيا من غير طيب انفسهم لتتقوى
به الغزاة اما اذا لم يكن فيه فيفعل ذلك فقد افاد ان مرادهم بذكر الفيء ما هو الاعم منه ومما يكون في بيت المال
من فيء وغنيمة **فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام** اى ضيقنا عليهم بالكفار واحطنا بهم يقال حاصره
العدو محاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه واحاطوا به فنطلب منهم الدخول في دار الاسلام لما روي الامام احمد بن
عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم وفي الصحيح امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله **فان اسلموا والا
فالى الجزية** اى وان لم يسلموا ندعوهم الى ادا الجزية للحديث المعروف ان كانوا محلا لها كما سياتي تقريره **فان
قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا** اى ان قبلوا اعطا الجزية صاروا ذمة لنا قال علي رضي الله تعالى عنه
انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا واعلم انه لا يراد هذا الحكم على العموم حتى يدل عليه
على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول
انهم يخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سوا وعند قبول الجزية لا نامرهم بالعبادات كما نامر المسلمين بل يراد انه يجب
لهم علينا ويجب لنا عليهم لو تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض
عند التعرض وذلك لان قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا
فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض يويد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي رضي الله تعالى عنه

انما بذلوا الجزية لتكون دماهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وبه صرح صاحب السراج الوهاج فانه قال عند قول القدوري فان بذلوا فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين المراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطا المذكور في القران ومعنى قوله فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم هو ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال انما بذلوا الجزية قام ذلك في حقن الدم و المال مقام الاسلام انتهي **ولا يقاتل من لا تبلغه الدعوة الى الاسلام** اى لا يجوز القتال لقوله صلى الله عليه وسلم في وصيته امرا الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سبي الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فتكتفى مؤنة قتالهم ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين والاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان واطلق الدعوة فشمل الحقيقية والحكمية فالحقيقية باللسان والحكمية انتشار الدعوة شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقام ظهورها مقامها وقد نص محمد في السير الكبير فقال واذا لقى المسلمون المشركين فان كان المشركون قوما لم يبلغهم الاسلام لا حقيقة ولا حكما فلا ينبغي لهم ان يقاتلوا حتى يدعوهم الى الاسلام كذا في شرح الكنز وفي الينابيع انما لا يجوز ان تقاتل من لم تبلغه الدعوة في ابتدا الاسلام اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد فاض واشتهر فما من زمان او مكان الا وقد بلغه بعث النبي صلى الله عليه وسلم ودعاوه الى الاسلام فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه وله ان يقاتلهم جهرا و خفية كذا في السراج الوهاج **ويدعوا** الى الاسلام **ندبا من بلغته** الدعوة الى الاسلام مبالغة في الانذار فلا يجب ذلك لانه صح انه صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غازون وعهد الى اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة وابنى بوزن حبلى موضع بالشام **لا يضمن ذلك** الانذار **ضررا** بان يعلم بالانذار انهم يستعدون او يحتالون او يتحصنون وعليه الظن في ذلك بما يظهر من احوالهم **فلا** يفعل بل يتركه لما يترتب عليه من الضرر كما صرح به في فتح القدير **والا** اى وان لم يقبلوا الجزية **نستعين بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم** اما الاستعانة فانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدبر على اعدائه فنستعين به في كل الامور واما نصب المجانيق فانه صلى الله عليه وسلم نصبها واما التحريق ونحوه فلانه صلى الله عليه وسلم احرق البويرة وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الغيظ والكبت لهم و كسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا فلا فرق في الاشجار بين المثمرة وغيرها كما هو قضية كلامهم في متونهم وبه صرح في البدائع واطلق في جواز فعل هذه الاشيا تبعا لما في المتون المعتمدة وقيده الكمال في فتح القدير بما اذا لم يغلب على الظن انهم ماخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح ماذكره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها ويندب للمجاهد في دار الحرب توفير الاظفار وان كان قصها من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو وربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشوارب فانه سنة ثم الغازي في دار الحرب مندوب الى توفيرها وتطويلها ليكون في عين العدو ومن بارزه والحاصل ان ما يعين المرء على الجهاد فهو مندوب اكتسابه لما فيه من اعزاز المسلمين وقهر المشركين كذا في البحر معزيا الى الظهيرية واما جواز رميهم وان تترسوا ببعضنا فلان في الرمي دفع الضرر العام بالذب على بقية المسلمين وقتل المسلم ضرر خاص لانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه اطلق في بعضنا فشمل الاسير والتاجر والصبيان لكن نقصد الكفار بالرمي دون المسلمين لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد

امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة **وما اصابوه منهم لا دية ولا كفارة** لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض والله اعلم فان قلت ما نصنع بحديث ليس في الاسلام مفرج اى مهدر قلت قالوا معناه ليس في دار الاسلام وكلامنا في دار الحرب والله اعلم **ولو فتح الامام بلدة وفيها مسلم او ذمي لا يحل قتل احد منهم اصلا ولو اخرج واحدا** من عرض الناس **حل اذا قتل الباقي** لجواز المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم والذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفتح كذا في فتح القدير **ونهينا عن اخراج ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف كالمصحف وكتب فقه وحديث وامراة** لان فيه تضييعهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقران في ارض العدو وما في الكتاب هو الاصح والاحوط خلافا لما ذكره الطحاوي من انه لا كراهة في اخراج المصحف مطلقا واطلق المراة فشمل الشابة والعجوز للرواة او غيرها كذا في البحر نقلا عن الذخيرة **الا في جيش يومن عليه** ولا كراهة في الاخراج لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق بخلاف ما اذا اخرج ذلك في سرية لان الغالب عدم السلامة وفي المغرب ولم يرد في تحديد السرية نص وبحصول ما ذكر محمد في السير ان التسعة وما فوقها سرية واما الاربعة والثلاثة ونحو ذلك طليعة لا سرية انتهي وفي الخانية قال ابو حنيفة اقل السرية مايتان واقل الجيش اربعة الاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار انتهي ومرادهم بالمراة العجوز قال في الهداية والعجايز يخرجن مع العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة فاما الشواب فمقامهن في بيوتهن ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كان ولا بد يخرجن فالاماء دون الحراير وقد كان النسا يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجهاد كما ورد في حديث ام عطية وكذلك ام سليم ام انس بن مالك كانت مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين حين انهزم الناس عنه ذكر ذلك في السراج الوهاج وفي البحر واراد بالمصحف ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به فيكره اخراج كتب الفقه والحديث في سرية كما في فتح القدير انتهي وعبارة صاحب الفتح وكتب الفقه ايضا كذلك ذكره في المحيط معزوا الى السير الكبير وكتب الحديث اولى انتهي **وان ادخل مسلم اليهم بامان جاز حمل المصحف معه اذا كانوا يوفون بالعهد** قال في السراج واذا دخل اليهم مسلم بامان فلا باس ان يحمل معه مصحفا اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض منهم كذا في الهداية **و**نهينا عن **غدر وغلول ومثلة** لقوله صلى الله عليه وسلم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وهذه الثلاثة محرمة والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك فلا باس به اذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقأ عينه ثم لم ينته فضربه فقطع يده وانفه ونحو ذلك كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج قال في شرح المنار وانما تكره المثلة بعد الظفر بهم اما قبله فلا باس بها انتهي **و**نهينا عن **قتل امراة وغير مكلف** كالصبي والمجنون **وشيخ فان واعمى ومقعد** لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع يده و رجله من خلاف والراهب الذي لم يقاتل واهل الكنايس الذين لا يخالطون الناس وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والنسا وحين راى امراة مقتولة قال ما كانت هذه تقاتل لم قتلت **الا ان يكون احدهم ملكا او ذا راي في الحرب** لانه اذا كان كذلك فقد يتعدي ضرره الى العباد وكذا يقتل من قاتل دفعا للشر لان القتال مبيح حقيقة وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كصحيح وفي التتارخانية لا يقتل المنيق كذا في البحر وصرح به ايضا في السراج الوهاج والمراد

بالشيخ كما في فتح القدير الشيخ الفاني وهو الذي لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقا الصفين ولا على الاحبال لانه يحرم الولد فيكره بمحارب المسلمين ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان كامل العقل يقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذي لا نعلب الشيخ الفاني الذي خرف وزال عقله عن حدود العقلا والمميزين فحينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد واما الزمنا فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا راى الامام ذلك بعد ان يكونوا عقلا ونقتلهم ايضا اذا ارتدوا انتهى **ولو قتل من لا يحل قتله** ممن ذكرنا **فعليه** اى القاتل **والتوبة والاستغفار فقط** لان دمهم غير معصوم ولكنه يكره له ذلك ان كان عمدا وعليه الاستغفار لان ذلك معصية فيستغفر الله لها كساير المعاصي كذا في السراج الوهاج وبه صرح في البحر معزيا الى البدايع حيث قال ولو قتل من لا يحل له قتله ممن ذكرنا فلا شي فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد انتهى واذا لم يجز قتل هولا فينبغي ان يوسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركونهم في دار الحرب لان النسا اذا تركن يتقوى بهم اهل الحرب وكذلك الصبيان يبلغون فيقاتلون وفي حملهم منفعة للمسلمين في تكثير الفي وكذلك المعتوه والاعمى والمقعد ويابس الشق والمقطوع اليد والرجل من خلاف واقطع اليد اليمنى لا يتركون في دار الحرب لانهم يطاون النسا فينسلون وفي ذلك تكثير عدد الكفار واما الشيخ الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا راى له ولا هو ممن يلقح وان شا واتركوه لانه لا منفعة فيه للكفار لا ببدنه ولا برايه ولا بنسله فان حملوه معهم ليفادى به اسارى المسلمين جاز على قول من يرى المفاداه واما على قول من لم يراها فلا فايدة في حمله ومثله العجوز الكبيرة التي لا ترجى ولادتها كذا في السراج الوهاج **ولا يبدا اصله المشرك بقتل** لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه بالانفاق فينا قضه الاطلاق في افنائه ودخل تحت قولي اصله امه واجداده وجداته من قبل الاب والام فان حكمهم كحكم الاب كما صرحوا به فلا يبداهم بقتال وخرج فرعه وان سفل فللاب ان يعتدي بقتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياوه وكذا اخوه وخاله وعمه المشركون ولذا لم يجب الانفاق عليهم الا بشرط الاسلام وبهذا التقرير ظهر لك اولوية تعبيري باصله على قول الكنز وقتل اب الى اخره لما في التعبير بالاصل من الشمول وفي التعبير بالاب من القصور كما لا يخفى **ويمتنع الابن** من اطلاقه وقتله **ليقتله غيره** لان المقصود يحصل لغيره من غير اقتحامه الماثم وقوله ليقتله بالنصب اى لان يقتله غيره فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد اللام فيكون المعنى ويمتنع الابن لاجل ان يقتله غيره فاذا ادركه في الصف يشتغل بالمحاولة بان يعرقب فرسه او يطرحه عن فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف عنه الى مكانه ويتركه لانه يصير حربا علينا فيكون عدم قتل الفرع اصله علة لقتل غيره بان يشغله بما ذكرنا وهذا يويد ما فهمه شارح الوقاية رحمه الله تعالى حيث قال عند قول الوقاية فيقتله غير ابنه اى لا يقتل الاب الكافر ابتدا ثم قال وقوله فيقتله بالنصب اى لان يقتله غيره فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد الفا اذا كان قبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشيا منها النفي فينبغي ان يصير عدم قتل الابن اباه سببا لقتل غير الابن اباه بان يشغله ويلبث ليجي اخر فيقتله وقيدنا بالابتدا لانه لو قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس بقتله لما بينا فهذا اولى وقيدنا بالمشرك لان الباغي يكره له ابتدا فقتله سوا كان ابا او اخا او غيرهما لانه يجب عليه احياوه بالانفاق عليه لاتحاد الدين فكذا يترك القتل واما في الرجم اذا كان الابن احد الشهود يبتدي

بالرجم

بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلا بحصاة **ولو قتله فهدر** اى لو قتل الاصل فرعه فهدر دمه اى بطل ولا شي لعدم العاصم مصرح به في كثير من المعتبرات **ولو قصد الاصل قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله قتله** لان مقصوده الدفع كما تقدم تقريره **ويجوز الصلح** اى العهد على ترك الجهاد مدة معينة اى مدة كانت **معهم** اى مع الكفار **بمال** مدفوع منهم الينا وعكسه **لو كان الصلح خيرا** لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشرين سنة ولين المنازعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به فاذا وقع الصلح امنوا على اموالهم وانفسهم وذراريهم وامن من امنوه و صار في حكمهم كما في الولوالجية وقيد بالخير لانه لا يجوز بالاجماع اذا لم يكن فيه مصلحة واذا وقع الصلح على مال مدفوع منهم الينا فظاهر اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لانه جهاد معنى ولانه اذا جاز بغير مال فالمال اولى وان لم يكن اليهم حاجة به لا يجوز لانه ترك للجهاد صورة ومعنى والثاني لا يفعله الامام لما فيه من اعطا الدنية ولحوق المذلة الا خاف على المسلمين لان دفع الهلاك باى طريق امكن واجب **وينبذ لو خيرا** اي ينبذ الموادعة لو كان نبذها خيرا للمسلمين لانه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان التبدل جهادا وابقا للعهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة تبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر فان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد وخربوا حصونهم بسبب الامان فحتى يعودوا كلهم الى مامنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر وفي المغرب نبذ الشي من يده طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له وفي النهاية والمراد هنا من قوله فلا بد من النبذ اعلام بعض العهد وذكر الزيلعي في شرح الكنز ان النبذ يكون على الوجه الذي كان فيه الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد الاذن وهذا اذا صالحهم مدة فراى نقضه قبل مضي المدة واما اذا مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ومن كان منهم في دارنا فهو امن حتى يبلغ مامنه لانه في يدنا بامان ذكره الولوالجي وصاحب السراج **ونقاتلهم بلا نبذ مع جناية ملكهم** لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه اطلق في جناية ملكهم فشمل ما اذا كان باتفاق الكل نفعل بعضهم باذنه حتى لو دخل جماعة منهم ذوو منعة دار الاسلام باذنه وقاتلوا المسلمين كان نقضا وقيد بملكهم لانه لو دخل جماعة بغير اذنه لم ينتقض في الكل وانما ينتقض في حق الجانبين حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم وان لم منعة لم يكن نقضا للعهد كذا في السراج الوهاج **ويصالح المرتدين اذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار حرب بلا مال** وانما نصالحهم لننظر في امورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا ناخذ عليهم مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم **والا** اى وان لم يغلبوا على المدة **لا** اى لا يجوز مصالحتهم **وان اخذ** المال **منهم لم يرد** لانه مال غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل البغي بالاولى ولا يوخذ منهم شي وصرح الزيلعي بان اموالهم معصومة فظاهره انه اذا اخذ شي منهم لاجل الصلح رد عليهم بعد ما وضعت الحرب اوزارها ولا يرد ها

حال الحرب لانه اعانة لهم انتهي وقيد ناجواز مصالحتهم بدون المال بما اذا غلبوا على بلدة الى اخرم لانه لو لم يغلبوا
على بلدة حتى لم تصر دارهم دار حرب لا تجوز مصالحتهم لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز وكذا
قيده الفقيه ابو الليث بما ذكرنا كذا في فتح القدير وقد اخل صاحب الكنز والوقاية والغرر بهذا القيد وهو مما لا
ينبغي الاخلال به والله اعلم ولم نبع منهم ما فيه تقويتهم على الحرب ولا نحملهم عليه ولو بعد صلح لان النبي
صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع سلاح من اهل الحرب وحمله اليهم لان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من
ذلك وصرح الزيلعي بحرمته وقولي ما فيه تقويتهم اولى من قول الكنز وغيره ولم نبع سلاحا منهم فقد صرح شراح
الكنز بان الممنوع بيعه منهم وكل شيء فيه تقويتهم على الحرب سواء كان سلاحا ام لا فيدخل فيه الكراع والحديد
لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية والكراع الخيل ودخل الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا
مسلما كان الرقيق او كافرا وخرج الطعام والقماش والقياس المنع الا انا عرفناه بالنص لان النبي صلى الله عليه وسلم
امر ثمامه ان يميرا اهل مكة وهو حرب عليه ولا فرق في ذلك ما قبل الموادعة وما بعدها لانها على شرف الانقضا
والنقض فان قلت ما الفرق بين ما ذكرت من حرمة بيع ما فيه تقويتهم كالسلاح ونحوه وبين بيع العصير ممن
يجعله خمرا حيث جاز قلت اجاب عنه الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى بان العصير ليس بالة المعصية وانما يصير الة
بعدما صار خمرا واما هنا فالسلاح الة للفتنة في الحال انتهي وفي البحر معزيا الى كافي الحاكم فان الحربي جا
بسيف فاشترى مكانه قوسا او رمحا او فرسا لم يترك ان يخرج به مكان سيفه وكذا ان استبدل سيفه سيفا خيرا
منه ولو كان مثله او اشتري منه لم يمنع انتهي فما يمنع المسلم منه يمنع المستامن منه ان يدخل به دارهم وان ذكر هو شيئا
مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا اسلم العبد كذا في البحر وفي السراج الوهاج اذا دخل علينا معه سلاحه فاستبدل
به سلاحا من جنسه وكان البدل مثل سلاحه او اردي منه فانه يترك وان كان من خلاف جنسه او اجود من سلاحه
لا يترك كالقوس بالسيف او بالسيف او كالسيف بسيف اجود منه انتهي ولا يقبل من امن منه حرا او حرة لقوله
صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافى دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه
اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه للاقاته بمحله ثم يتعدى الى غيره ولو كان المومن فاسقا صرح به في
السراجية بخلاف امان العبد فانه لا يصح عند ابي حنيفة الا ان ياذن له في القتال لان العبد لا يملك القتال بنفسه
فهم ايسون منه فلا يصح امانه ولانه لا يملك الولاية فصار كالصبي والمجنون جوهرة باي لغة كان وان كانوا لا يعر
فونها بعد معرفة المسلمين بشرط سماعهم ذلك من المسلمين فلا امان لو كان بالبعد منهم اعلم اولا ان ركن الامان
صريح وكناية واشارة فالصريح كقوله امنت او وادعت او لا تخافوا امنا ولا تذهلوا لا باس عليكم لكم عهد الله
او ذمته تعالوا ما سمعوا الكلام ويصح باي لسان وان كانوا لا يعرفونه بعد ان يعرفه المسلمون بشرط سماعهم له فلا
امان لو كان بالبعد ومن الكنايات قول المسلم للمشرك تعال اذا ظن انه امان كان امانا وكذا اذا اشار باصبعه
الى السما فيه بيان اعطيتك ذمة اله السما والمشرك اذا نادي بالامان فهو امن اذا كان ممتنعا فان كان في موضع
ليس بممتنع وهو ماد سيفه ورمحه فهو في امان وشرايطه العقل فلا يجوز امان المجنون والصبي الذي لا يعقل
والبلوغ فلا يصح امان الصبي العاقل والاسلام فلا يصح امان الذمي وان كان مقاتلا واما الحرية فليست

بشرط وكذا السلامة عن العمى والزمانة والمرض وحكمه ثبوت الامن للكفرة عن القتل والسبي والاستغنام واما اذا
وجد في امرهم مسلم او ذمي اسير فانه يوخذ منهم كما في التتارخانية واما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو راى الامام
المصلحة في نقضه كذا في البحر وفي فتح القدير ذكر خلافا في امان الصبي العاقل ثم قال المصنف والاصح التفصيل بين
كون العاقل محجورا عن القتال او ماذونا له فيه ففي الثاني لا خلاف في صحة الامان هذا ومن الفاظ الامان
قولك للحربي لا تخف ولا توجل او مترس او لكم عهد الله او ذمة الله او تعال فاسمع الكلام ذكره في السير الكبير
وقال الناطفي في السير اصلا سالت ابا حنيفة عن الرجل يشير باصبعه الى السما الرجل من الرجل يقال ليس هذا بامان
وابو يوسف استحسن بان يكون امانا وهو قول محمد انتهي وينقض الامام الامان اذا كان بقاوه شرا
لان جوازه كان للمصلحة مع انه يتضمن ترك القتال المفروض فاذا صارت المصلحة في النقض نقض وعبارة
المختصر كالكنز شاملة لما اذا اعطى الامام الامان لمصلحة ثم راى المصلحة في نقضه واما اذا امنهم مسلم بغير اذن
الامام ولا مصلحة فيه فاقتصار بعض الشراح على الثاني مما لا ينبغي وان فعله الواحد ولا مصلحة فيه ادبه الامام
لافتياته برايه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما يفوت بالتاخير فيعذر وبطل امان ذمي وتاجر وصبي
وعبد محجورين عن القتال لان الذمي لا ولاية له على المسلمين ويطومنهم والاسير والتاجر مقهوران تحت ايديهم
فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف والعبد المحجور عن القتال لا يخافونه فلا يلاقي الامان محله بخلاف
الماذون في القتال لان الخوف منه متحقق وصح محمد امانه ومجنون وشخص اسلم ثمة ولم يهاجر الينا وكذا الاسير
لا يجوز امانهم لان هولا لا يملكون القتال ولا يقدرون عليه فهم امنون منهم فلا معنى للامان كذا في السراج الوهاج

هذا باب في بيان احكام المغنم وقسمته لما ذكر قتال الكفار وذكر ما ينتهي به من الموادعة ذكر ما ينتهي
اليه غالبا وهو القهر والاستيلا على النفوس وتوابعها وانما كان ذلك غالبا لاستقرار تاييد الله تعالى جيوش المسلمين
ونصرتهم في الاكثر قال في القاموس المغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالضم الفي غنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح
وبالتحريك وغنيمة وغنما بالضم الفوز بالشي بلا مشقة انتهي وفي المغرب الغنيمة ما نيل من اهل الشرك عن ابي
عبيد عنوة والحرب قايمة وحكمها ان تخمس وسايرها بعد الخمس للغانمين خاصة والفي ما نيل منهم بعد ما تضع
الحرب اوزارها وتصير الدار دار الاسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس انتهي اذا فتح الامام بلدة صلحا
جري على موجبه لا يغيره وكذا لا يغيره من بعده من الامرا وارضها تبقى مملوكة لهم ولو فتحها عنوة اي قهرا قسمها بين
الجيش ان شا فتكون ملكا لنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج
ابتدا على المسلم كما سياتي بيانه او اقر اهلها عليها اي ان شا من به على اهله وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي
مملوكة لهم بجزية اي موضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه حين فتح سواد العراق حيث
من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على روسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين
الغانمين قالوا الاول اولي عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان واخرجهم منها
وانزل بها قوما غيرهم ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا قاله ملا خسرو وعزاه الى التحفة قال يعني وضع عليهم
خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر

لانه ابتداوضع على المسلمين الامام فى حق اهل مافتح عنوة ايضا مخيران شاقتل الاساري لانه صلى الله عليه وسلم قتلهم
ولان فيه حسم مادة الشرك واسترقهم توفيرا للمنفعة للمسلمين اوتركهم احرارا ذمة لنا الامشركي العرب والمرتدين
اذ لايقبل منهم الا الاسلام او السيف وليس له فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق لانه قتله لانه او وضع الجزية عليه بعد
اسلامه لايجوز وقيدنا يكون الخيار للامام لانه ليس لواحد من الغزاة ان يقتل اسيرهم بنفسه لان الراي فيه الى الامام
فقد يرى مصلحة المسلمين فى استرقاقه فليس ان يفتات عليه فعلى هذا فلو قتل بلا ملجى بان خاف القاتل شر الاسير
كان له ان يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لايضمن بقتله شيا كذا فى فتح القدير وفي القاموس الاسر الاحد
والمقيد والمسجون والجمع اسري واسارى واسرى وحرم منهم المن ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شى منه وفى القاموس
من عليه منا واصطنع عنده صنيعة واختلفت العبارات فى المراد به هنا ففى فتح القدير فسره بماذكرناه حيث قال
هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شى وفى غاية البيان والنهاية كمافى البحر هو الانعام عليهم هو ان يتركهم مجازا بدون
الاحكام عليهم من القتل والاسترقاق او تركهم ذمة للمسلمين انتهي وفداهم وهو ان يتركهم وياخذ منهم لواسيرا
مسلما فى مقابلته وهذا عند ابي حنيفة وجوزوا ان يفادي بهم اساري المسلمين تخليصا للمسلم وجواب ان الفدا بهم
معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شرهم خير من استخلاص الاسير لانه اذا بقى فى ايديهم كان ابتلا فى حقه غير
مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليه مضاف الينا فلايجوز واطلق فى منع الفدا فشمل الشيخ الكبير الذى لايرجي
له نسل وعن محمد جوازه كمافى الولو الجية وفي السراج الوهاج قال محمد ولاباس ان يفادي الشيخ الكبير والعجوز
الفانية بالمال الذي كان لايرجي منها الولد واما النسا والصبيان فلا يفادى بهم الا ان يضطر المسلمون الى ذلك
وهذا صحيح على اصله لان الشيخ الفاني لاقتال منه ولايولد له فليس فى رده اليهم معونة لهم يختص بحرب فجاز رده
بالمال واما النسا والصبيان ففى ردهم معونة لهم اذ الصبيان يبلغون فيقاتلون والنسا يلدن فيكثر نسلهم قال
محمد وكذلك الخيل والسلاح اذا اخذناه منهم فطلبوا مفاداته بمال لم يجز ان يفعل ذلك لان فيه معونة لهم تختص
بالقتال فلايجوز من غير ضرورة قال محمد وان طلبوا ان يعطونا رجلا مشركا عوضا عن اسيرهم او رجلين مشركين
عوضا عنه لم يجز لنا ذلك لانهم ما طلبوا واحدا بدفع مثله او اكثر منه الا لتعدي نفعه والاستنصار به فلا تفعل لهم ذلك
ولانوصل المنفعة فيهم وسبيل اطلاق الحربي واخذ المسلم الاسير عوضا عنهم واستنقاذهم منا بمال ناخذه منهم قال في
المغرب فداه من الاسر فدا وفدي استنقذه منه بمال والفدية اسم ذلك المال والمفاداه بين اثنين يقال فداه اذا اطلقه
واخذ فديته وعن المبرد المفاداة ان يدفع رجلا وياخذ رجلا والفدا ان يشتريه وقيل هما بمعنى انتهي والثاني فيه خلاف
ففى المشهور من المذهب لايجوز وفى السير الكبير لاباس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسرى بدر ولوكان اسلم
الاسير فى ايدينا لايفادي بمسلم اسير في ايديهم لانه لايفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مامون على اسلامه وردهم الى دارهم
لان فيه تقوية على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعنى اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواشي ولم يقدر
على نقلها الى دار الاسلام لايعقرها لانه مثلة خلافا لمالك ولايتركها خلافا للشافعى فتذبح وتحرق اما الذبح فانه جائز للمصلحة
والحاق الغيظ بهم من اقوي المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولايحرق قبل
الذبح فانه لايجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن تعذيب الحيوان ولانه لايعذب بالنار الا ربها كما تحرق اسلحة

والمتعة

والمتعة تعذر نقلها وما لايحرق منها كالحديد يدفن بموضع خفى لايجده اهل الحرب ولايقفون عليه وكذا يكسر كل شيء
من آنيتهم واثاثهم بحيث لاينتفع به بعد الكسر ويراق جميع المايعات والادهان على وجه لاينتفعون فيفعل هذا كله مغايظة لهم
ويترك صبيان ونسا تشق اخراجها بان خربه حتى يموتوا جوعا وعطشا لان قتلهم متعذر للنهي عنه ولا وجه الى القايم
وجد المسلمون حية او عقربا فى رحالهم ثمة اى فى دار الحرب ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية بلا قتل لهما قطعا
لضررهما عن المسلمين ماداموا فى دار الحرب وابقا النسلهما كذا فى السراج الوهاج معزيا الى المحيط ومثله فى البحر الرايق
وفيه معزيا الى التتارخانية نساء من اهل الاسلام متن فى دار الحرب فيطا اهل الحرب النسا الاموات قال سفيان
تحرقهن بالنار انتهي ولايقسم غنيمة ثمة اى فى دار الحرب الا للايداع اى يحرم قسمة الغنايم في دار الحرب للغير
الايداع لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغنايم فى دار الحرب والقسمة بيع معنى فيدخل تحته والاصل عندنا انه لاملك
قبل الاحراز بدار الاسلام فيحرم القسمة والبيع قبله ويشارك المدد العسكر قبله ويؤمن اهل الحرب اذا اسلموا ابدانهم قبل
الاستيلاء عليهم ولايثبت نسب ولد امة من السبى من بعض الغانمين لفقد الملك يجب العقر وتقسم الامة والولد بين
الغانمين ولو مات واحد قبل الاحراز بالدار لايورث نصيبه عندنا ولو اتلف واحد من الغزاة شيا من الغنيمة لايضمن
عندنا وعنده يضمن ولو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لايصح عندنا ذكره الشارح الزيلعى وتبعه شيخنا في
شرحه لكن قال وظاهره ان جميع ملك الاحكام انما هى قبله اما بعده فالاحكام مختلفة وليس كذلك فانه لاملك بعد الاحراز
بدار الاسلام ايضا الا بالقسم بدار الاسلام فلايثبت بالاحراز ملك لاحد بل يتاكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين
عبدا بعد الاحراز لايعتق ولو كان هذا له ملك مشترك عتق بعتق الشريك ويجري فيه ما عرف فى عتق الشريك فحكم
استيلاد الجارية بعد الاحراز قبل القسمة وقبله سوا انعم او قسمت تلك الغنيمة على الرايات والعرافة فوقعت جارية بين اهل
راية صح استيلاد احدهم لها فانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين اهل تلك الراية والعرافة شركة ملك لكن هذا اذا قلوا حتى
تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لايثبت ولاية الاعتاق والقليل مائة او اقل وقيل اربعون قال في
المبسوط والاولى ان لايوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام كذا فى فتح القدير انتهي وعبرنا بالحرمة دون الصحة لانه اذا قسم
دار الحرب مجتهدا او قسم لحاجة الغانمين فصحيحة وان قسم بلا اجتهاد او اجتهاد فوقع على عدم صحتها فغير صحيحة واستثنا
الايداع من حرمة القسمة فافاد جوازها للايداع وصورتها ان لايكون للامام من بيت المال حمولة يحمل عليها الغنايم فيقسمها بين
الغانمين قسمة ايداع ليحملها الى دار الاسلام ثم ترتجعها منهم فيها فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل فى رواية
السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص ولايجبر فى رواية السير الصغير ولو كان فى بيت المال او فى المغنم حمولة حمل عليها
لان الكل مالهم وفى الخانية ولو ان الامام اودع الى بعض الجند قبل القسمة ولم يبين ما فعل حتى مات لايضمن شيا وفى السير
الكبير اذا اراد امير العسكر ان يرسل رسولا من دار الحرب لشى من اموال المسلمين ولم يقدر الرسول ان يخرج الا فارسا ولبعض
العسكر فضل فرس ياخذ فرسه على كره منه انتهي ولم تبع اى الغنيمة قبلها اى القسمة للنهي عنه فى الحديث ولانه قبل الاحراز
لاملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلايمكنه ان يبيعه ورد البيع لو وقع دفعا للفساد وان لم يكن رد الثمن
الى الغنيمة وكذا اذا اخرج طعام الغنيمة الى دار الاسلام قبل القسمة رده الى الغنيمة كره ذكره فى الخانية وفى الجوهرة ولا
يجوز ان يبيعوا شيا من ذلك فيمولونه حتى لو باع شيا بطعام جاز انتهي ومن لحقهم ثمة اى فى دار الحرب كمقاتل في

استحقاق الغنيمة وافاد كلامه ان المقاتل وغيره سوى حتى يستحق الجندى الذي لم يقاتل لمرض اوغيره وانه لايتميز واحد
عن اخر بشئ حتى امير العسكر وهذا بالاخلاف لاستوا الكل فى سبب الاستحقاق كذا فى فتح القدير وفي البحر معزيا الى
المحيط المتطوع فى الغزو وصاحب الديوان فى الغنيمة سوا انتهى وفى التتارخانية اذا قسم الامام الغنيمة ثم
جا رجل وادعى انه شهد الوقعة واقام عدلين فالقياس ان ينتقض القسمة وفى الاستحسان لم تنتقض
ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه انتهى **لا سوقي بلا قتال** اى لاشركة للسوقي فى الغنيمة اذا لم يقاتل لا
سهما ولا رضخا لانه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال
وافاد كلام المختصر ان الحربي اذا اسلم فى دار الحرب والمرتد اذا اسلم ولحق بالجيش لايستحق شيا ان لم
يقاتل صرح به في المحيط كذا فى البحر وذكر الزيلعى ان السوقي اذا قاتل ظهر ان قصد القتال والتجارة تبع له فلا
يضره كالحاج اذا اتجر في طريق الحج لاينقص اجره انتهى **ولا من مات ثمة قبل قسمة او بيع** اى لاشركة له فلا يورث
نصيبه **وبعد اخذها** اى اذا مات بعد قسمة او بيع **ثمة او بعد الاحراز بدارنا فانه يورث نصيبه** هكذا ذكره
فى البحر وعزاه الى التتارخانية هذا وقد صرحوا فى كتاب الوقف ان معلوم المستحق لايورث بموته على احد
القولين وفى قولنا يورث قال شيخنا بعد نقله لذلك ولم ار ترجيحا وينبغى ان يفصل فان مات بعد خروج
الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتاكد الحق فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا
يتاكد فيها للغانمين ولاملك لواحد بعينه فى شى قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا فى الوظيفة وان مات
قبل الاحراز في يد المتولي لايورث نصيبه قياسا على مسئلة الغنيمة وسياتى من مات من اهل الديوان قبل
خروج العطا لايورث نصيبه سوا مات فى نصف السنة او فى اخرها انتهى **ولهم** اى للغانمين لخرج التاجر والداخل
لخدمة الجندي باجر فانه لايحل لهم ذلك **الانتفاع فيها** اى فى دار الحرب **بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن**
بلا قسمة لما رواه البخاري عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فناكل و
لانرفعه اطلقه ولم يقيده بالحاجة هنا تبعا لما فى الكنز وهو الاستحسان وقد شرطها فى رواية اخرى واعتمدها
ملا خسرو وهو القياس وليس يخفى عليك ان المعول عليه هو الاستحسان الا فى مسائل مضبوطة ليس ما نحن
فيه منها فعلى الرواية الاولى وهو الاستحسان يجوز للغنى والفقير وعلى الرواية الثانية وهو القياس انه مشترك
فلا يجوز الانتفاع به الا للحاجة كما فى الثياب والدواب ووجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم فى طعام خيبر
وهو كونه فى دار الحرب وظاهر كلامهم ان السلاح لايجوز الا بشرط الحاجة اتفاقا وقد صرح به فى الظهيرية
مع ان صاحب الكنز اطلق الكل كذا فى البحر وفيه ان صاحب الظهيرية قيد جواز الانتفاع بها اذا لم ينههم
الامام عن الانتفاع به انتهى بالماكول والمشروب واما اذا نهاهم فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى فينبغى تقييد
المتون به وقيد بالماكول لان ما لايوكل عادة لايجوز لهم تناوله مثل الادوية ودهن البنفسج وما اشبه
ذلك للحديث رد والخيط والمخيط كذا فى تبيين الكنز ولاشك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها
كان ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة ذكره الكمال فى شرح الهداية بحثا وقد صرح به فى المحيط ذكره مو
لانا فى بحره **وبلا بيع وبلا تمول** لانه لاملك لهم ولاضرورة الى ذلك فان باعه قبل القسمة رد الثمن الى الغنيمة لانه

بدل

بدل عينه كان للجماعة وان كان بعدها يتصدق به على الفقرا ان كان غنيا ويأكل ان كان فقيرا كذا فى البحر معزيا
الى المحيط وفيه حاكيا عن التتارخانية اذا دخل العسكر دار الحرب فصاد رجل منهم شيا من الصيد بازيا او صقرا
او ظبيا او صاد سمكة كبيرة من البحر او اصاب عسلا فى جبال لايملكه اهل الحرب او اصاب جواهر من ياقوت وفيروزج
وزمرد من معدن لايملكه اهل الحرب او اصاب معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد مما لايملكه اهل
الحرب سوى الحشيش والماء فان جميع ذلك يكون مشتركا بينه وبين اهل العسكر فلا يختص به الاخذ فان
كان الاخذ باعه من التجار يتوقف على اجازة الامير ثم الامام ينظر فى ذلك فان كان المبيع انفع لهم من الثمن
فسخ المبيع واسترد المبيع وجعله في الغنيمة وان لم يكن المبيع قايما يجز بيعه وياخذ ثمنه ويرده فى الغنيمة و
هذا كله استحسانا والقياس ان لاتعمل الاجازة بعد الهلاك ولو ان رجلا من الجند حش الحشيش فى دار الحرب
واستقى الماء ويبيعه من العسكر او التجار كان بيعه جايزا وكان الثمن طيبا له ولو اخذ جندي خشبا فعمل منه قصا
عا ثم اخرجها الى دار الاسلام فان الامام ياخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد من الصنعة فيه ان شا وان شا باعه
وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولا فما اصاب غير المعمول كان فى الغنيمة وما اصاب المعمول
من ذلك يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل بهذه الصنعة وان كانت الصنعة على هذا الوجه فى ملك
خاص لغيره يجعل المصنوع ملكا للعامل بهذه الصنعة وان كانت الصنعة على هذا الوجه فى ملك خاص لغيره يجعل
المصنوع ملكا للصانع فينقطع حق صاحب الخشب فاما اذا كان لايضمن بالغصب فالصنعة لاتوجب انقطاع
حق المالك الا ترى من غصب من اخر جلد ميتة وخاطها فروا ثم دبغها فانه لاينقطع حق صاحب الجلد عن
الجلد بهذه الصنعة ولو اخرجت الغنيمة الى دار الاسلام فاخذ احد منها خشبا وجعل قصاعا او غيرها فانه يضمن
قيمة الخشب وكان المصنوع للذي عمل لا سبيل للامام عليه انتهى **وبعد الخروج لا** اى لاينتفعون بشئ
مما ذكر لزوال المبيح ولان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم **ومن اسلم**
منهم اى من اهل الحرب فى دار الحرب قبل اخذه ولم يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار **عصم نفسه وطفله** لانه صار
مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم **وعصم كل ما معه** لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له ولانه
سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه **واودعه معصوما** اى وضعه امانة عند معصوم مسلما كان
او ذميا لانه فى يده حكما **لا يعصم ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل** اما ولده الكبير وهو
فيء لانه كافر حربي ولا تبعية وكذا زوجته وحملها جزءها فيرق برقها واما العقار فلكونه فى يد اهل الدار وسلطا
نها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن فى يده حقيقة فكان فيا واما عبده المقاتل فلانه لما تمرد على مولاه
خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين فيء كذا فى البحر معزيا
الى المحيط وقيد بالوديعة لان ما كان غصبا فى يد مسلم او ذمى فهو فيء عند الامام خلافا لهما لان المال تابع
للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه يحرم التعرض فى الاصل لكونه مكلفا
واباحة التعرض بعارض شرعي وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان وكان محلا للتملك
وليس فى يده حكما فلا تثبت العصمة وقيل بكونه معصوما لانها لو كانت وديعة عند حربي فهي فيء لان يده ليست

بجزمته وقيد نا كون اسلامه قبل اخذه لانه لو كان بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه وكذا لو اسلم بعد
ما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يوخذ هو حتى لو اسلم احرز باسلامه نفسه فقط وقيد نا بكونه خرج الينا بعد الظهور
لانه لو اسلم فى دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فجميع ماله هناك فئ الا اولاده الصغار لاسلامهم تبعا له و
ماله لم يكن فى يده للتيابن وما اودع معصوما ليس فيئا لانه فى يده وهى يد صحيحة عليه بخلاف ودبعته
عند الحربى فانها فئ فى ظاهر الرواية **حربى دخل دارنا بغير امان فهو فئ اخذ قبل الاسلام او بعده** فى المحيط
حربى دخل دارنا بغير امان فهو فئ لجماعة المسلمين اخذ قبل الاسلام او بعده عند ابى حنيفة كذا فى البحر وفى القنية
معلما بعلامة س للسير الصغير حربى دخل دار الاسلام بغير امان فاخذه واحد من المسلمين فهو فئ لجماعة المسلمين
عند ابى حنيفة ورواية شاذة عن ابى يوسف وعندهما هو خاصة له وفى وجوب الخمس عند ابى حنيفة ومحمد
روايتان قال رضى الله تعالى عنه الخلاف فى ماله الذى ادخله دار الاسلام كالخلاف فى نفسه ثم علم بعلامة
جع وقال استاجره لخدمته فى السفر وحفظ ماله فعد الفرس المستاجر وسلاحه فان شرط المستاجر فى العقد
ان ما اصابه للمستاجر فسهمه من الغنايم له والا فهو بينهما انتهى هذا **فصل فى بيان كيفية القسمة** لما بين
احكام الغنيمة شرع يبين قسمتها ولا يخفى ان من احكام الغنيمة وجوب قسمتها وانما افرده بفصل على حدته
لكثرة مباحثه وشعبه بالنسبة الى غيره من الاحكام فالقسمة جعل النصيب الشايع محلا معينا **المعتبر فى الا
ستحقاق** لسهم الفارس او الراجل **وقت المجاوزة** اى مجاوزة مدخل دار الحرب **فلو دخل دار الحرب فارسا فمات
فرسه** اى مات فشهد الوقعة راجلا **استحق سهمين** سهمى فارس **ومن دخل راجلا فشرى فرسا** فشهد الوقعة
فارسا **فله سهم راجل** قال الامام الزيلعى فى شرح الكنز يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى
فان لله خمسه ويقسم الاربعة اخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين انتهى وفى
البحر معزيا الى التتارخانية وينبغى للامام اذا اراد الدخول الى دار الحرب ان يعرض العسكر فيعرف عددهم
راجلهم وفارسهم ويكتب اسمايهم فمن كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه بعد ما جاوز الدرب استحق سهم الفارس
ولو باعها لا يستحق الا ان يستبدل فرسا اخرى انتهى وفى فتح القدير ولو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط
عند البعض قال المصنف انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة انتهى وفى الخانية ينبغى للامام ان يومر على
الجيش من كان بصيرا بامور الحرب وتدبيرها سوا كان من العرب او من الموالى واذا ولاهم اميرا فامرهم الامير بشى لا يدرون انهم
ينتفعون به ام لا ومنهم من يقول فيه التجارة كان عليهم طاعته لان مخالفة الامير حرام الا اذا اتفق الاكثر على ان فيه الهلاك
فحينئذ يتبع راى الاكثر ولو ان الامام كتب الى امير العسكر انا ولينا فلانا فامير العسكر يكون اميرا على حاله يجوز امره ولا يكون
الثانى اميرا قبل ان يصل الى العسكر ولو كتب اليه انا قد عزلناك فوصل اليه الكتاب او لم يصل فانه يصير معزولا فهو بمنزلة
ما لو كتب الخليفة الى امير مصر انا قد ولينا فلانا كان للاول ان يصلى بهم الجمعة ما لم يحضر الثانى ولو كتب اليه انا قد
عزلناك فوصل اليه الكتاب ليس له ان يصلى بالناس **ولا سهم لغير فرس واحد صالح للقتال** انما قيدنا به لما فى البحر
من قوله قالوا ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون كبيرا حتى لو دخل بمهر او مريض لا يستحق سهم الفرسين
لانه لا يقصد به القتال وفى التتارخانية لو زال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فالقياس ان لا يسهم له وفى

الاستحسان يسهم له بخلاف ما اذا طال مكثه فى دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسين فكان
الفرق هو ان الارهاب حاصل للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان فكان الفرق هو ان الارهاب حاصل بالكبير المريض
فى الجملة بخلاف المهر ولو غصب فرسه منه قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم الفارس وكذا لو ركب رجل عليه ودخل
دار الحرب وكذا لو نفر الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل ودخل راجلا ثم وجده فيها لا يحرم سهم الفرس ولو وهبها
ودخل راجلا والموهوب له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب له فى الغنيمة سهم الفارس فيما اصابه قبل الرجوع وسهم الرا
جل فيما اصاب بعده والراجل راجل مطلقا انتهى اذا تقرر هذا علمت ان صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون اخل
بما ذكرنا من القيد وانا اتعجب من اصحاب المتون فانهم يتركون فى متونهم قيودا لا بد منها من الاتيان بها وهى موضوعة
لنقل المذهب فيظن من يقف على مسايل الاطلاق فيجرى الحكم على اطلاقه مقيد فيرتكب الخطا فى كثير من الاحكام
فى الافتا والقضا ولا قوة الا بالله العلى العظيم **ولا يسهم لعبد وصبى وامراة وذمى ورضخ لهم** لانه صلى الله عليه
وسلم كان لا يسهم للنسا والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان النبى صلى الله عليه وسلم باليهود لم يعطهم
شيئا من الغنيمة يعنى لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمى ليس من اهلها والرضخ فى اللغة اعطا القليل وهنا
اعطا القليل من سهم المراة **اذا باشروا القتال او كانت تقوم بمصالح المرضى او دل الذمى على الطريق** هذه قيود
لازمة قد اخل بها صاحب الكنز والوقاية قال مولانا صاحب البحر وظاهر ما فى المختصر يعنى الكنز انه يرضخ لهم مطلقا
وليس كذلك بل انما يرضخ للعبد اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى كالتاجر وكذا الصبى لانه مفروض بان يكون له قدرة
عليه والمراة انما يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال كذا فى الهداية و
ظاهر تخصيص هذا النوع من الاعانة وليس كذلك فقد قال الولوالجى ان الاعانة منها قايمة مقام القتال لخدمة
الغانمين وحفظ متاعهم انتهى كما لا يخفى والذمى انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق لان فيه منفعة للمسلمين **ولا
يبلغ به** اى بالرضخ **السهم الا فى الذمى اذا دل** على الطريق فانه يبلغ به السهم ويزاد عليه لانه منفعة عظيمة للمسلمين
ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله فلا يسوى بينه وبين المسلم فى حكم الجهاد ودل على كلامهم
على انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة اليه وقد تقدم دليله ويرضخ للمجنون كما فى الولوالجية و
المعتوه كالصبى فيرضخ له فيما يظهر بل هو اولى بالرضخ من المجنون **والبراذين والعتاق سوا لا الراحلة والبغل**
العتاق بكسر العين كرام الخيل العربية والبراذين خيل العجم والهجين الذى ابوه عربى وامه عجمية والمقرف عكسه كذا
فى شرح النقاية وفى فتح القدير الهجين ما يكون ابوه من البراذين وامه عربية والمقرف هو ما يكون ابوه عربيا وامه
رذ وانه انتهى وكلام القاموس يشهد للاول وعبارته والمقرف اخس من الفرس وغيره ما يدانى الهجنة اى امه عربية
لا ابوه لان ابويه من قبل الفحل والهجنة من قبل الام انتهى ومثله فى مختار الصحاح والله اعلم وانما كان البراذين
والعتاق سوا لان اسم الخيل يشتمل على الجميع والارهاب مضاف الى جميع جنس الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل
ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل يطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربى
ان كان فى الطلب والهرب اقوى كالبرذون اصبر والين عطفا ففى كل منهما منفعة فاستويا البرذون الذى فيه
الدناة من قبل ابيه والعتيق الذى لا دناة فيه لا من جهة ابيه ولا من جهة امه بل كلاهما عربيا والهجين الذى فيه الدناة

من قبل امه واما المقرف فذكر في الصحاح انه هو الداني للهجنة من الفرس وغيره وهو الذي امه عربية وابوه ليس كذلك
لان الاقراف انما هو من قبل الفحل والهجنة من قبل الانثى فاذا كان كذلك فهو كالبرذون وفي بعض الكتب البرذون
دفي الابوين جميعا بان يكونا عجميين واذا تناول الجميع اسم الخيل صارت كلها كالعراب ولان البرذون قد ينتفع
به لان العتيق يصلح للطلب والهرب والبرذون اقوي على حمل السلاح واكثر انعطافا في القتال لانه الين من
العتيق واذا كان في كل واحد منهما منفعة تختص بالقتال تساويا كذا في السراج الوهاج وقوله لا الراحلة والبغل
اي لا يسهم لراحلة ولا بغل والراحلة البعير وكذا لا يسهم لحمار وهو والراحل سوا لان المعنى في الخيل معدوم فيهما و
لان الراحلة والبغل آلة كالقوس والرمح والسيف **والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقرا ذوي
القربى منهم عليهم ولا حق لاغنيايهم** لان الخلفا الاربعة الراشدين رضي الله تعالى عنهم اجمعين قسموه على ثلاثة
اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال صلى الله عليه وسلم يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس
واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقرا والنبي
صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الا ترى انه صلى الله عليه وسلم علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والا
سلام وشبك بين اصابعه لان المراد من النص قرب النصرة ولا قرب القرابة واليتيم صغير لا اب له فيدخل فيه فقرا اليتامى
من ذوي القربى في سهم اليتامى المذكورين دون اغنيايهم والمسكين منهم في سهم المساكين وفقرا ابن السبيل من
ذوي القربى في ابنا السبيل فان قيل فلا فايدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتيم
اجيب بان فايدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها وفي
التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في
الصدقات كذا في فتح القدير والمراد بذوي القربى بنو هاشم وبنو المطلب وعليك ان تعلم ان النبي صلى الله عليه وسلم
هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم ابن عبد مناف لعبد مناف اربعة بنين هاشم وعبد الشمس والمطلب
ونوفل ولما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنايم خيبر قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب وكان
عثمان رضي الله تعالى عنه من اولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من اولاد نوفل وكلما رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن واصحابنا من بني المطلب اليك في النسب سوا فما
بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال صلى الله عليه وسلم انهم لا يفارقون في الجاهلية ولا في الاسلام ونسبك بين اصابعه
فالشافعي رحمه الله تعالى يقسمه كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم ونحن نقول علل رسول الله صلى الله عليه وسلم بصحبتهم
ونصرتهم اياه فلم يبق بوفاته يستحقون بعد وفاته بالفقر حيث قال وعوضكم بخمس الخمس ولما كان عوضا عن الزكاة
يستحقه من يستحق الزكاة وقد مر ان الخلفا الراشدين كانوا يقسمون على نحو ما قلنا وفي الحاوي القدسي وعن
ابي يوسف الخمس يصرف الى ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه ناخذ انتهى وهذا يقتضي كما
نبه عليه شيخنا رحمه الله تعالى ان الفتوى على الصرف الى الاقربا الاغنيا فليحفظ **وذكره تعالى للتبرك** اي للتبرك باسمه
تعالى في افتتاح الكلام بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه لان جميع الاشيا له اذ هو الغني على الاطلاق
لان السلف رضي الله تعالى عنهم فسروه بما ذكرو به اندفع ما ذكره ابو العالية بان سهم الله تعالى ثابت يصرف الى بنا بيته

ان كانت قريبة والا الى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس **وسهمه صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي** لان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي كان النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من
الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصرف بينهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة
والحجة عليه ما قدمنا **ومن دخل باذن او منعة فاغار** على دار الحرب **خمس** ما اخذوا **والا لا** اي وان لم يكن
دخولهم باذن او منعة لا يخمس لان الغنيمة والدخول هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها
والقهر موجود في المنفعة والدخول بالاذن والاختلاس موجود في غيرهما ولا يضر مع المنعة دخولهم بغير اذن
الامام لانه يجب عليه ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب نصرتهم والتقييد
باذن الامام كما وقع في الكنز ليس احترازيا لانه لو كان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم
الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة ومن ثم لم اقيد به بل انطت الحكم وهو التخميس باحد امرين وهما اما
الاذن او المنعة قال شيخنا رحمه الله تعالى بعد ان افاد ما ذكر من كون التقييد بالاذن الامام ليس بقيد احترازي فالحاصل
ان الداخل باذن الامام يخمس ما اخذه مطلقا او بغير اذنه فان كان ذا منعة خمس والا لا وفي المحيط لو قال الامام ما اصبتم
فهو لكم لا خمس فيه فان كانوا لا منعة لهم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس في الاول واجب بقول الامام فله ان
يبطله بقوله بخلافه في الثاني ولذا لو دخلوا بغير اذن خمس ما اخذوه انتهى وبما ذكرنا صرح ملا خسرو ومن دخل دارهم فاغار
خمسه الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يوخذ من الغنيمة وهي ما يوخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام
فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته انتهى وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال فاما اذا دخل الواحد والاثنان باذن
الامام ففيه روايتان والمشهور منهما انه يخمس والباقي لمن اصاب ذلك لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد
فصار الماخوذ مظهره فكان كالمنعة فدخل الماخوذ تحت الغنيمة فخمس وهذا هو الاصح وبهذا ظهر لك قصور عبارة الكنز عن
افادة جميع ما افاده كلام المختصر والله اعلم **وندب للامام ان ينفل وقت القتال حثا** على القتال **فيقول من قتل قتيلا
فله سلبه او يقول من اخذ شيا فهو له** وفي مختصر القدوري ذكره بلفظ لا باس وهو لا يخالف ما ذكرناه لانها تستعمل
في المندوب ايضا فلم يكن مضطردة فيما ذكره تركه اولى وفي المبسوط ذكره بلفظ الاستحباب وفي الهداية التحريض مندوب
اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال اي رغبهم والتحريض الترغيب في الشي والتنفيل نوع تحريض وقد روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل يوم بدر فقال من قتل قتيلا فله سلبه ومن اخذ شيا فهو له ولان في ذلك مصلحة للمسلمين لان
الشجعان يرغبون في النفل فيخاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال ولهذا قال اصحابنا لا يجوز التنفيل الا قبل احراز الغنيمة بدار
الاسلام واما بعده فلا يجوز الا من الخمس لانها ما لم تحرز ففي النفل حث على القتال واذا احرزت زال هذا المعنى ولانها اذا احرزت
تعلق بها حق جميع الجيش فلم يجز اسقاط شي واما الخمس فلا حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل منه **ويستحق الامام لو قال
من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو** اي الامام قتيلا استحسانا لانه ليس من باب القضا ولا تهمة **بخلاف** ما اذا خصص
نفسه بقوله **من قتلته انا فلي سلبه** للتهمة الا اذا عمم بعده كما في البحر نقلا عن الظهيرية وبخلاف ما اذا خصهم بقوله من قتل
قتيلا منكم فان الامام لا يستحق كما في التتارخانية ولو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما
معا فله سلب واحد والخيار في تعيينه للقاتل لا للامام وهو على العموم فقتل رجل اثنين فاكثر استحق سلبهما ويستحق السلب

من يستحق السهم او الرضخ فيشمل الذمي والتاجر والمراة والعبد وذا اى التنفيل انما يكون في مباح القتل فلا يستحقه بقتل امراة ومجنون ونحوهما ممن لم يقاتل وسماع القاتل مقالة الامام ليس بشرط فى استحقاقه ما نفل به حتى لو نفل من لم يسمع فله السلب لانه ليس فى وسع الامام اسماع الافراد وانما وسعه انشاعة الخطاب وقد وجد ولو نفل الامام السرية الربع وسمع العسكر دونها فلهم النفل استحسانا كذا فى البحر نقلا عن الظهيرية ولا ينفل بعد الاحراز هنا اى بدار الاسلام الا من الخمس لانها اذا احرزت تعلق بها حق جميع الجيش واما الخمس فلا حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل منه كذا قاله الامام وغيره قال الكمال اورد عليه ان لم يكن حقا لهم فهو للاصناف الثلاثة فكما لا يجوز ابطال حق الغانمين كذا لا يجوز ابطال حق غيرهم اجيب انما يجوز باعتبار جعل المنفل له من احد الاصناف وصرف الخمس الى واحد من الاصناف يكفي لما قدمنا انهم مصارف انتهى وسلبه ما معه من مركبه وثيابه وسلاحه وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة من ماله فى حقيبته او على وسطه وجنبيه وغلامه وما كان مع غلامه على دابة اخرى وما كان على فرس اخر فليس ذلك بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش كذا فى السراج الوهاج وفى القاموس السلب بالتحريك ما يسلب وجمعه اسلاب انتهى وحكمه اى التنفيل قطع حق الباقين لا الملك قبل الاحراز بدار الاسلام فلو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم فاستبراها لم يحل له وطيها ولا بيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يطاها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة فى دار الحرب والشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قيل على هذا الاختلاف كذا فى الهداية والسلب للكل ان لم ينفل اى لا يختص به القاتل عندنا لانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال صلى الله عليه وسلم لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك واما قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمل على الثاني لما روينا هذا باب

فى بيان احكام استيلاء الكفار لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع فى بيان استيلائهم علينا وتقديم الاول على الثاني ظاهر وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم على بعض واستيلائهم على اموالنا فقدم الاول فقال اذا سبى كافر كافرا اخر بدار الحرب وهذا قيل لا بد منه وقد اغفله صاحب الكنز واخذ ماله ملكه لان الاستيلاء قد تحقق فى مال مباح وهو السبب لان الكلام فيما اذا كان الكل بدار الحرب كما قيدنا به لان الكافر يملك بما شرع سبب الملك فكذا بهذا السبب ولو سبى اهل الحرب اهل الذمة من دارنا لا اى لا يملكونهم لانهم احرار ذكره ملا خسرو وعزاه الى واقعات الصدر الشهيد وملكنا ما يجد من ذلك ان غلبنا عليهم اعتبارا بسائر املاكهم وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة ولنا ان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة التمكن من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومالا والمحظور لغيره اذا صلح لكرامة

نفوت الملك وهو الثواب الاجل كالصلاة فى الارض المغصوبة فما ظنك بالملك العاجل قيد بالاحراز لانهم لو استولوا عليهم فظهرنا عليهم قبل الاحراز فانها تكون لملاكها بغير شيء ولو اقتسموها فى دارنا لم يملكوها وفى البحر نقلا عن المحيط يفرض علينا اتباعهم ومقاتلتهم لاستنقاذ الاموال من ايديهم ما داموا فى دار الاسلام وان دخلوا بها دار الحرب لا يفرض علينا اتباعهم والاولى اتباعهم بخلاف الذراري يفترض اتباعهم مطلقا ولو اسلموا فلا سبيل للاربابها عليها كما فى شرح الطحاوي وهو مفاد كلامهم المختصر لانه حكم تملكهم اياها والله اعلم وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة فهو له مجانا اى بغير شيء وان وجده بعدها اى بعد القسمة فهو له فالقيمة اى ياخذه بقيمته لان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له لان فى الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه بغير قيمة ولو كان ملكه متلبسا فلا له عليه بعدها اى بعد القسمة لانه لو اخذه اخذه بمثله وذلك لا يفيد وقبل القسمة ياخذه مجانا كذا فى البحر معزيا الى المحيط وقوله بالثمن لو اشتراه تاجر منهم او من العدو واخرجه الى دار الاسلام اخذه مالكه القديم بثمنه الذي اشتري به التاجر من العدو ان شا لانه متضرر بالاخذ مجانا ولو اختلف المولى والمشتري منهم فى قدر الثمن فالقول قول المشتري بثمنه الا ان يقيم المالك البينة انه اشتراه فيثبت ذلك كما فى فتح القدير وذكره فى البحر ايضا وعزاه الى المحيط وقد استفيد من اشارة المختصر انه لو اشتراه التاجر بمثله قدرا ووصفا فانه لا ياخذه المالك القديم لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا او بارديء منه وصفا فان له ان ياخذه لانه يفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص ملكه فهو في الحقيقة فدا لا عوض فلو كان اشتراه بمثله لسنة فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات وتمامه فى البحر الرائق وفى السراجية ولو دخل رجل اليهم فالهبة منهم او اشتراه واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك بالقيمة فى الهبة وفى البيع بالثمن الذي اشتراه وان فقا عينه واخذ ارشه اى للمالك ان ياخذه بالثمن من التاجر وان كانت عينه فقيت واخذ التاجر ارشها يعني لا يحط شيا من الثمن ولا ياخذ المالك الارش اما الاول فلما تقرر فى كلامهم من ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري فى يد المشتري بمنزلة المشتري شرا فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما فى الغصب اما هنا الملك صحيح فافترقا واما الثاني فلان الملك فيه اي فى الارش صحيح لا شبهة فيه فلو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض اخذه المالك القديم فذلك العوض ان كان مالا وان غير مال كالصلح عن دم او هبة اخذه بقيمته ولا ينقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري فينقض تصرف المشتري لاجله والقول للمشتري فى مقداره اى اليمين اذا اختلف المولى والمشتري منهم فى الثمن عند عدم البرهان اما عند وجوب البرهان بان اقام المالك البينة انه اشتراه بكذا فتقبل بينة ولا اعتبار بقوله لان البينة بمينه وقد قدمنا لان تكرار الاسر والشرا اخذ الاول من الثاني بثمنه ثم ياخذ القديم بالثمنين ان شا معناه ان عبد الزيد اسره العدو فاشتراه عمرو التاجر فادخل دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه بكر فادخل دار الاسلام اخذه المشتري الاول وهو عمرو بثمنه ثانيا لان الاسر ورد على ملكه فيكون خيار الاخذ له ثم اذا اخذه هو ياخذ المالك القديم وهو زيد بالثمنين ان شا اى الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربي والذي اشتراه به الثاني من الحربي لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين

احداها بالشرا الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم ان ياخذه من المشتري الثاني وهو بكر ليس له ذلك لان الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الاول غايبا وهو الماسور منه ثانيا كما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم ان ياخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشرا الجديد منه ولا يملكون حرنا ومدبرنا وام ولدنا و مكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك بالغلبة لان السبب انما يفيد بالملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لان تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزا على جنايتهم وجعلهم ارقا ولا جناية من هولا ويتفرع على عدم ملكهم هولا انهم لو اسروا ام ولد لمسلم او مكاتبا او مدبرا ثم ظهر على دارهم اخذه مالكه بعد القسمة بغير شي وعوض الامام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم اخذه بغير ثمن ولا عوض ولو ند اليهم دابة ملكوها لتحقق الاستيلا اذ لا يد للعجما لتظهر عند الخروج من دارنا وبهذا علمت ان ما وقع في الكنز من التقييد بالحمل ليس للاحتراز وانما هو قيد اتفاقي وان الاولى التعبير بالدابة كما وقع في المختصر وبه عبر في المحيط وفي المغرب ند البعير ندودا من باب ضرب وان ابق اليهم قن مسلم فاخذوه لا اي لا يملكونه بالاخذ عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده و قد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه ولو انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان اعتبار سقوط اعتباره لتحقق المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اذا اخذوه وقهروه وقيدوه ففي هذه الصورة لا يملكونه عند ابي حنيفة رحمه الله تع خلافا لهما لكنه ان لم ياخذوا قهرا لا يملكونه اتفاقا ومن ثم قلت فاخذوه كما وقع في الوقاية بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية لقيام اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عنده ياخذه المالك القديم موهوبا كان او مشتريا او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يودي عوضه من بيت المال بخلاف ما اذا ابق اليهم بعد ارتداده فاخذوه حيث يملكونه اتفاقا وهي واردة على الكنز كما لا يخفى ولو كان كافرا من الاصل فهو خفي تبع لمولاه وفي العبد الذمي اذا ابق قولان ذكره محمد الايمة كذا في فتح القدير ولو ابق قن ومعه فرس او متاع فاشترى رجل كل منهم اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن يعني عند الامام رحمه الله تع وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن اعتبارا للحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكمة في كل فرد اعترض على قول الاعظم بانه ينبغي ان ياخذ المالك المتاع بغير شي ايضا لانه لما ظهر يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكافر فلا يصير ملكا لهم واجيب بان يد العبد ثابتة مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال وفي القاموس المتاع المنفعة والسلعة والاداة وما تمتعت به من الحوايج انتهي والمراد الثاني هنا وعتق عبد مسلم شراه مستامن هنا وادخل دارهم هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تع وعندهما لا يعتق لان الواجب ان يجبر على بيعه فقد زال اذ لا يد لنا عليهم فبقي عبدا في ايديهم قلنا اذا زالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقاما تخليصا للمسلم من ايدي الكفار كعبد لهم اسلم ثمة فجانا او ظهرنا عليهم فانه يعتق ولا يثبت الولا من احد لان

هذا عتق حكمي ذكره ملا خسرو وعزاه الى غاية البيان عن شرح الطحاوي وحكاه مولانا في بحره عن شرح الطحاوي والله اعلم

هذا باب في بيان احكام المستامن

اخره عن الاستيلا لان الاستيلا بالقهر يكون والاستيمان بعد القهر فاورده لذلك وتقديم الاستيمان المسلم على الكافر ظاهر هو اي المستامن من يدخل دار غيره بامان فشمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا بامان دخل مسلم دار الحرب بامان حرم تعرضه لشي منهم و هذا اولى مما وقع في الكنز من قوله دخل تاجر ثم الى اخره لانه ابهم التاجر ولم يبين هل هو مسلم او كافر وابهم الدخول ولم يبين هل دخل بامان ام لا كما لا يخفى وانما حرم عليه لانه ضمن بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا اغدر به ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد فلو اخرج شيا من دارهم ملكه ملكا حراما فيتصدق به انما يملكه لانه ظفر بالمباح وانما كان حراما للغدر وانما يتصدق به لما فيه من الخبث فيومر بالتصدق به وافاد بالحظر مع وجود التصدق انه لو كان الماخوذ غدرا جارية لا يحل له وطيها ولا للمشتري منه بخلاف المشتري فاسدا فان حرمة وطيها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه بخلاف لان المنع منه لثبوت حق البايع في حق الاسترداد وبيع المشتري انقطع حقه لانه باع بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد وهنا الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالاول فيه وفيه بالا خراج لانه اذا غصب شيا في دار الحرب وجب عليه التوبة وهي لا تحصل الا بالرد عليهم فاشبه المشتري شرا فاسدا كذا في البحر معزيا الى المحيط بخلاف الاسير فانه مباح له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن فهو كالمتلصص فانه يجوز له اخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج لانه لا يباح الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد امراته الماسورة او ام ولده ومدبرته ولم يطاهن اهل الحرب لان اهل الحرب لم يملكوا شيا من ذلك وقيد نا بعدم وطي اهل الحرب لان اهل الحرب اذا وطيهن تجب العدة للشبهة فلا يجوز وطيهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته الماسورة لا يحل وطيها مطلقا لانها مملوكة لهم فان ادانه حربي او بعكسه اما الادانة فلان القضا يعتمد الولاية ولا ولاية قبل الادانة اصلا ولا وقت القضا على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بينا وما ذكرناه في القضا ويفتي المسلم برد المغصوب والدين ديانة وان كان لا يحكم عليه بلانه غدر ذكره في تبيين الكنز مقتصرا على الغصب وسكت عن الافتا بقضا الدين وفي فتح القدير يفتي بانه يجب عليه قضا الدين فيما بينه وبين الله تع ومراده بالدين ما هو اعم من البيع بالدين او الابتياع به او القرض وان كان الدين لا يقال على القرض لغة كما يفيده كلام القاموس وما حملنا ما هو الاعم لتصريحهم بان احدهما لو اقرض الاخر في دار الحرب شيا ثم خرجا لم يقض بشي وكذا الحكم المتقدم في انه لم يقض بينهما بشي يجري في حربيين فعلا ذلك اي الادانة والغصب ثم استامنا اي ثم دخلا دارنا بامان لما بينا خرج حربي مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسير وقال الحربي كنت مستامنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة ككونه مكتوفا او مغلولا او كان مع عدد من المسلمين كذا في البحر معزيا الى المحيط يعني فلا يكون قوله مقبولا لان الظاهر يكذبه ويكون القول قول المسلم انه اسير لان الظاهر يشهد له وان خرجا مسلمين قضى بينهما بالدين وبالغصب لا اي اسلم

الحربيان فى دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد الادانة والغصب لان المداينة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضى والولاية
ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولاخبث فى ملك الحربي حتى يؤمر
بالرد وقد قدمنا ان المسلم اذا دخل دارهم بامان فادانه حربي او غصب منه شيئا يفتى بالرد وان لم يقض عليه
قتل احد المسلمين المستامنين صاحبه تجب الدية فى ماله والكفارة فى الخطا اى تجب الدية فى مال
القاتل لا على العاقلة سوا كان القتل عمدا او خطا اما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة
بالاحراز بدار الحرب لا تبطل لعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكنه استيفاؤه الا بمنعة ولا
منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب وانما وجبت الدية فى ماله للعمد لان العواقل
لا تعقل العمد وفى الخطا لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي
الاسيرين كفر فقط فى الخطا انما لم يجب شئ الا الكفارة فى الخطا عند ابي حنيفة رحمه الله تع لان الاسير
صار تبعا لهم بقهرهم فيبطل الاحراز فسقط العصمة المقومة وهي ما توجب المال عند التعرض فلم تجب الدية اصلا
لا فى العمد ولا فى الخطا لكن العصمة المؤثمة وهي ما توجب المال عند التعرض باقية فتجب الكفارة فى الخطا و
عندهما تجب الدية فى العمد والخطا كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة فى الخطا فقط ثم
شرع فى بيان احكام استيمان الكافر فقال فصل اى هذا فصل لا يمكن حربي مستامن فينا سنة وقيل له
ان اقمت سنة وضعنا عليك الجزية لان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا بالاسترقاق او جزية لانه
يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن فى الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع الميرة وسد
باب التجارة ففصلنا بينهم بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية قيدنا بالمستامن
لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو وما معه فئ وان قال دخلت بامان لم يصدق واخذ ولو قال انا رسول فان وجد
معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم لعلامة يعرف ذلك كان امنا فان الرسول لا يحتاج الى امان خاص بل كونه
رسولا امن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وما معه فيئا واذا دخل دار الاسلام بلا امان فاخذه واحد من
المسلمين لا يختص به عند ابي حنيفة بل يكون فيئا لجماعة المسلمين وظاهر قولهما انه يختص به ولو دخل الحرم
قبل ان يؤخذ فعند ابي حنيفة يؤخذ ويكون فيئا لجماعة المسلمين وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى
ولا يخرج كذا فى فتح القدير وفي البحر نقلا عن المحيط اذا دخل دارنا بلا امان فهو فئ عند الامام اخذ قبل الاسلام
او بعده وعندهما ان اسلم قبل الاخذ فهو حر ولو رجع هذا الحربي الى دار الحرب خرج من ان يكون فيئا وعاد
حرا ولو قال رجل من المسلمين انا امنته لم يصدق الا ان يشهد رجلان غيره انه امنه انتهي فان مكث سنة
بعد الاقامة المتقدمة فهو ذمي لانه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا ومراده من السنة ما وقته الامام سوا كان
سنة او اقل كالشهر والشهرين وبه صرح فى المجتبى حيث قال وللامام ان يوقت فى ذلك ما دون السنة كالشهر
والشهرين فان اقام لزمته الجزية وصار ذميا انتهي وبه صرح فى السراج الوهاج حيث قال ثم الامام ينبغي له
ان يتقدم اليه فى اول ما دخل ويضرب له مدة على ما يرى ويكون المسنة بنحو الشهرين او الثلاثة ويقول له ان
جاوزتها جعلتك ذميا ووضعت عليك الجزية فان رجع قبل تمام المدة الى وطنه فلا سبيل عليه لانه لم يلتزم

الجزية

الجزية وانما بها يصير ذميا لانه لما اقامها بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية وهي تلزم بالالتزام فيصير ذميا و
الذمي لا يتركه الامام يرجع الى دار الحرب انتهي فان قلت يشكل على هذا ما ذكرت اولا بقولك لان الذمي لا يمكن
من اقامة دائمة ويمكن من الاقامة اليسيرة ففصلنا بينهما بسنة الى اخره وهو مصرح به فى عامة شروح الهداية
قلت لا يشكل لانه لا منافاة بينهما لان مرجع ذلك الى المصلحة والامام ادرى بها فاذا راى المصلحة فى السنة و
قت بها ومكنه من الاقامة اليسيرة التى هي دونها واذا راى المصلحة فى ان يوقت بما دونها نحو الشهرين او الثلاثة
فعل ومكنه من الاقامة دونها والله اعلم وانما الممنوع ان يمكن من اقامة دائمة وهي السنة فما فوقها لم يمكن من الرجوع
وهذا لا ينافي ما ذكرنا كما لا يخفى وظاهر المتون ان قول الامام له ما ذكر شرط لكونه ذميا فان مكث سنة قبل
مقال الامام لا يكون ذميا وبه صرح العتابي فقال لو اقام سنين من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع قيل
ولفظ المبسوط يدل على خلافه والاوجه الاول كما فى فتح القدير وفي السراج الوهاج قال فى الزيادة وفى هذا
اللفظ دلالة على ان تقدم اليه ليس بشرط لصيرورته ذميا عند اقامته تمام السنة بل يصير ذميا اذا اقام فى
دارنا سنة وان لم يتقدم اليه الامام بقوله ان اقمت سنة وجبت انتهي وهذا يوافق ما عن المبسوط والله اعلم
ولا جزية عليه فى حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب فى الحول الثاني الا بشرط اخذها منه فيه اى فى حول
المكث فتؤخذ منه ثم شرع فى بيان احكام الذمي فقال ويجري القصاص بينه اى بين الذمي وبين المسلم و
يضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه وتجب الدية عليه اذا قتله خطا ويجب كف الاذى عنه وتحرم
غيبته كالمسلم صرح به الكمال فى فتح القدير واذا اراد الرجوع الى دار الحرب بعد الحول منع من ذلك
لان عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام كما لو وضع عليه الخراج او صار اى المستامنة الكتابية زوج
مسلم او ذمي اما الاول فلان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام فى دارنا قيد بو
ضعه لان بمجرد الشرا لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة وصححه الزيلعي وهو ظاهر الرواية كما فى السراج الو
هاج وفسر فى بعض شروح الهداية وضعه بالتوظيف عليه وفى فتح القدير والمراد بوضعه التزامه به واخذه
منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها او تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت فى ملكه او زراعتها
بالاجارة وهي ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لا من المالك فيصير به ذميا بخلاف ما اذا
كان على المالك ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لان الامام
قط لا يقوله لان الخراج من حين استقر وظيفة الارض على كل من صارت اليه واستمرت فى يده انتهي واما
الثاني فلانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية قال الكمال فى شرح الهداية وتقييد الزوج بالذمي
ليفيد انما تصير ذمية اذا نكحت مسلما بالاولى انتهي لان الكلام فيما اذا كانت كتابية كما فى البحر نقلا عن
التتارخانيه وقولي او صار لها زوج اولى من قول الكنز او نكحت لانه حقيقة فى الوطى عندنا وهو ليس
بشرط هنا كما اشار اليه الزيلعي فتصير ذمية بشرط العقد من غير توقف على الدخول وان كان النكاح فى كلام
الكنز بمعنى العقد باضافته اليها والله اعلم وقولي او صار زوج [illegible] اولى من جهة اخرى لانه يشمل ما اذا دخل
المستامن بامراته دارنا ثم صار الزوج ذميا وعبارة الكنز لا تشمل ذلك لان ظاهر قوله وان نكحت ذميا ان النكاح

حادث بعد دخولها دارنا وهو ليس بشرط كما علمت والله اعلم **لا عكسه** اى لا يصير المستامن ذميا اذا صار له زوجة ذمية لانه يمكنه
ان يطلقها فرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام وكذا لو دخل الينا بامان فاسلمت فله ان يرجع الى دار الحرب **فان رجع**
اليهم حل دمه اى ان رجع المستامن الى دار الحرب فقد جاز قتله لانه ابطل امانه بالعود اليها وظاهره انه لا فرق بين
كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمي اذا لحق بدار الحرب صار حربيا وجواز قتله بعوده ليس موقوفا
على كونه له دين او وديعة فلو اسقط صاحب الكنز ذكر الدين والوديعة من هنا كما فعلنا كان اولى كما لا يخفى
فان ترك وديعة عند معصوم مسلم او ذمي **او دينا فاسر او ظهر عليهم فاخذوه او قتلوه سقط دينه**
وصار ماله فيئا وان قتل او مات فقط فدينه ووديعته لورثته بيان لحكم اموال المتروكة في دار الاسلام
اذا رجع الى دار الحرب وفي السراج الوهاج لو بعث من ياخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وحاصل المسئلة
كما ذكره بعض الشارحين خمسة اوجه ففي ثلاث يسقط دينه وتصير وديعته غنيمة الاول ان يظهروا على الدار
وياخذوه الثاني ان يظهروا ويقتلوه الثالث ان ياخذوه مسبيا من غير ظهور فقوله فاسر بيان للثالث وقوله
او ظهر عليهم بيان للاولين لانه اعم من ان يقتلوه اولا لكن شاسل لما اذا ظهر عليهم وهرب فان ماله يبقى عليه
كما سياتي فلا بد من التقييد في الظهور عليهم بان ياخذوه او يقتلوه كما قيدنا به في هذا المختصر وانما صارت
وديعته غنيمة لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وانما سقط الدين لان اثبات اليد
عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق عليه من يد العامة فيختص به فيسقط به وينبغي ان
تكون العين المغصوبة منه كدينه لعدم المطالبة وليست يد الغاصب كيده ولم يذكر في الكنز حكم الرهن قال الواو
الرهن للمرتهن بدينه عند ابي يوسف وعند محمد يباع ويستوفي دينه والزيادة فيء للمسلمين وينبغي ترجيحه
لان ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة ولهذا قلت وصار ماله فيئا وهو اولى من قول الكنز وصارت وديعته
فيئا لانه لا يخص الوديعة لان ما شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا كذلك كما صرحوا به وفي وجهين يبقى
ماله على حاله فيأخذه ان كان حيا او ورثته ان كان ميتا الاول ان ظهروا على الدار فهرب الثاني ان
ان يقتلوه ولم يظهروا على الدار او يموت لان نفسه لم تصر معصومة فكذلك ماله وتعبيرنا بالدين اولى من
تعبير صاحب الكنز بالقرض لانه يشمل ساير الديون وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب انتهى
فينبغي ضبط المختصر بالبنا للمجهول كما لا يخفى قال مولانا في بحره ولم ار حكمها اذا كان على المستامن دين لمسلم
او ذمي او انه له في دارنا ثم رجع ولا يخفى انه باق لبقا المطالبة وينبغي ان يوفي من ماله المتروك ولو صارت
وديعته فيئا انتهى **حربي هنا** اى بدار الاسلام **له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره** اى غير
معصوم **فاسلم ثم ظهرنا عليهم فكله فيء** بيان لحكم ما تركه المستامن في دار الحرب ثم صار من اهل دارنا اما
باسلامه او بصيرورته ذميا فيقيد باسلامه كما وقع في الكنز ليفهم منه حكم الامر بالاولى اما المراة واولاده
الكبار فانهم حربيون كبار وليسوا اتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا كما قلنا انه جزؤها واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يتبع اباه في الاسلام عند اتحاد الدار ووقع تباين الدارين لا يحصف ولذا اطلق في المختصر
في الولد تبعا لما في الكنز لينتظم الصغير والكبير والجنين ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام

فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه وهو فيء على كل حال واما امواله فانها لا تصير محرزة
باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل غنيمة وعمم المودع لعدم الفرق بين كونها عند معصوم او غيره هذا فان قلت
قوله صلى الله عليه وسلم عصموا مني دماءهم واموالهم يخالفه قلت اجيب عنه بان هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي
في يده وما هو في معناه بالعرف لان من داب الشرع بنا الحكم على الغلبة كذا في بعض شروح الهداية **وان اسلم ثمة**
فظهرنا عليهم فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم اى مسلم او ذمي **له** لا للغير **وغيره فيء** بيان لحكم متروك
الحربي اذا اسلم في دار الحرب وجا الينا مسلما وترك امواله واولاده ثم ظهرنا على اهل الحرب اما الولد الصغير فهو تبع
لابيه حين اسلم اذ الدار واحدة فكان حرا مسلما وما كان له من وديعة عند مسلم او ذمي فهي له لان له يدا محترمة
ويده كيده وما سوى ذلك فهو فيء اما المراة واولاده الكبار فلما قلنا يعني من انهم حربيون وليسوا اتباعا واما
المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة وشمل قوله وغيره العين المغصوبة
في يد المسلم او الذمي فيكون فيئا لعدم النيابة كذا في فتح القدير **وللامام اخذ دية مسلم لا ولي له** او اخذ دية
مستامن اسلم هنا اى في دار الاسلام **من عاقلة قاتله خطا** لانه قتل نفسا معصومة خطا فيعتبر بساير النفوس
المعصومة وقلنا للامام اخذ دية اى حق الاخذ له لان لا وارث له لا انه يملكه الا كما توهمه عبارة الكنز بل يوضع
في بيت المال والله اعلم **وفي العمد له القتل او الدية لا العفو** اى لو قتل من لا ولي له عمدا خير الامام ان
شاء قتله وان شاء اخذ الدية لبيت المال لان النفس معصومة والقتل عمدا والولي معلوم وهو السلطان لانه
ولي من لا ولي له كما في الحديث واخذ الدية بطريق الصلح القاتل لان موجب العمد هو القود عينا
وهذا لان الدية وان كانت انفع للمسلمين وليس للامام العفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس
من النظر اسقاط حقهم من غير عوض والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **العشر والخراج والجزية**
لما ذكر ما يصير به المستامن ذميا ذكر ما ينوبه من الوظايف المالية اذا صار ذميا وذلك هو الخراج في ارضه
وراسه وفي تفاريعهما كثرة فاوردها هنا بما بين وقدم خراج الارض لان الكلام فيه ثم ذكر العشر فيه ايضا تتميما لوظيفة
الارض لانها السبب في الخراج والعشر جميعا وقد قدم العشر لما فيه من معنى العبادة والعشر لغة واحد من العشرة والخراج
ما يخرج من نما الارض او نما الغلام وسمي به ما ياخذه السلطان من وظيفة الارض والراس ثم شرع في بحث الاراضي
العشرية والخراجية اولا لانه حينئذ اضبط فقال **ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا**
والبصرة عشرية اما ارض العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفا الراشدين رضي الله تعالى عنهم اجمعين
لم ياخذوا الخراج من ارض العرب وتعقبه في النهاية بانه ليس له اصل في كتب الحديث ولم يجب عنه وجوابه
ان العدم لا يحتاج الى اصل لانه لو اخذ منهم الخراج لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت
في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان من شرط وضع الخراج ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق
ومشركي العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وارض العرب ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى
حد الشام وذكر في المغرب معزيا الى كتاب العشر والخراج قال ابو يوسف في الامالي حدود ارض العرب ما وراء
حدود ارض الكوفة الى اقصى صخر باليمن وعن محمد من عدن ابين الى الشام وما والاها وفي شرح القدوري

قال الكرخي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطايف والبرية يعني البادية قال وقال محمد ارض العرب من عذيب الى مكة
وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذه العبارات مما احك في كتب اللغة وقد ظهر ان من روى الى اقصى حجر
بالسكون وفسره بالجانب فقد صرف لوقوع صحيح موقعه فكانهما ذكرا ذلك للتحديد والا فهو عنه منك وجه انتهى ما في
المغرب وفي النهاية العذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة والبا الموحدة ما لتميم والحجر بفتحتين بمعنى الصخر و
مهره بفتح الها والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة تنسب اليها الابل المهرية وسمي ذلك المقام به فيكون بمهره بدلا من قوله
باليمن انتهى كذا في البحر واما اذا اسلم اهلها او فتحت عنوة قهرا وقسمت بين جيشنا فلان الحاجة الى ابتدا التو
ظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج والفتوح القهر كما في المغرب
وانما كانت البصرة عشرية باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم لما بيناه وكان القياس عند ابي يوسف ان تكون البصرة خرا
جية لانها من ارض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم كذا في الجوهرة **وسواد العراق وحده**
اي حد سواد العراق **من العذيب الى عقبة حلوان** بضم الحا اسم بلد **عرضا ومن العلث** وقيل من الثعلبية **الى عبدان**
بتشديد البا الموحدة **طولا** وقد قدم شارح الوقاية ثم قال وقيل من العلث عكس ما ذكرهنا وتبع في ذلك صاحب الهداية
وكلام مشعر برجحان الاول مع ان صاحب المغرب والغاية صرحا برجحان الثاني حيث قال وما قيل من الثعلبية عبدان
غلط لانها منزل من منازل البادية والعلث بفتح العين وسكون اللام والثا المثلثة قرية موقوفة على العلوية وهي اول
العراق شرقي دجلة وعبادان حصن صغير على شط البحر والثعلبية بفتح الثا المثلثة وسكون العين المهملة منزل من منازل البادية
كذا في شروح المغرب **وما فتح عنوة او اقر اهله عليه او فتح صلحا خراجية** اما سواد العراق فلان عمر رضي الله تعالى عنه
وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين والمراد بالسواد القرى كما في بعض
شروح الهداية وبه صرح التمرتاشي وسمي السواد لخضرته وكثرة اشجاره وزروعه وفي شرح الوجيز طول سواد العراق مائة وستون
فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته ستة وثلاثون الف الف جريب وقال ابو عبيد ستة وثلاثون الف الف جريب وقال
بعضهم طول السواد اربعة عشر الف فرسخ واربعمائة فرسخ وبالايام اثنان وعشرون يوما ونصف يوم وعرضه عشرة ايام واما ما اقر
اهلها عليها سوا فتحت قهرا او صلحا فلان الحاجة الى ابتدا التوظيف على الكافر والخارج اليق به **وارض السواد مملوكة لاهلها**
يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها صرح به في الهداية لان الامام اذا فتح ارضا عنوة له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها الخراج
وعلى رؤوسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لاهلها ومذهب مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى انها موقوفة على
المسلمين فلا يجوز لاهلها هذه التصرفات كذا في فتح القدير **ويجب الخراج في ارض الوقف والصبي والمجنون لو**
كانت الارض **خراجية ويجب العشر لو** كانت الارض **عشرية** صرح به صاحب البحر وغيره من مشايخنا وفي الهداية
ان عمر رضي الله تعالى عنه وضع على مصر الخراج حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه وكذا اجمعت الصحابة
رضي الله تعالى عنهم على وضع الخراج على الشام انتهى وفي فتح القدير وفي فتح القدير الماخوذ الان من اراضي مصر
انما هو بدل اجارة لا خراج الا ترى ان الاراضي ليست مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان ارض مصر خراجية والله
اعلم قال كانه لموت المالك لكين شيأ فشيأ من غير خلاف ورثة فصار لبيت المال وينبغي على هذا ان لا يصح بيع
الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال بشيء منها لان نظره في مال المسلمين كنظر ولي اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره

الا لضرورة عدم وجود ما ينفقه سواه فكذا كتبت في فتوى رفعت الي في شرا السلطان الاشرف برسباي رحمه
الله تعالى الارض عن ولاة نظر بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت اذا كان بالمسلمين حاجة
والعياذ بالله تعالى جاز ذلك انتهى قال شيخنا في بحره بعد حكايته لذلك كانه اجاب لا يجوز كما لا يخفى يعني
لان المسلمين ليس بهم حاجة والله اعلم قال وهو مبني على قول المتقدمين اما على قول المتاخرين المفتى به
لا ينحصر جواز بيع عقار اليتيم بل فيه وفيما اذا كان على الميت دين لا وفا له الا منه او رغب فيه بضعف قيمته و
كذلك نقول للامام بيع العقار بغير حاجة اذا رغب فيه بضعف قيمته على المفتى به انتهى **وموات** عطف على
ما فتح عنوة **احياه ذمي باذن الامام** قيد به لان الاحيا يتوقف عليه عند الامام **خراجي** لانه ابتدا الموضع على
الكافر وما رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فهو خراجي ايضا **ولو احياه** اي احيا الموات **مسلم**
اعتبر قربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وهذا عند ابي يوسف لان ما قرب من العامر
واعتبر محمد الما فان احياها بما الخراج فهي خراجية والا فعشرية **وكل منهما** اي من الارض العشرية والخراجية **ان**
سقى بما العشر اخذ منه العشر الا ارض كافر سقى بما العشر حيث يوخذ منه الخراج لانه وظيفته **وان سقى بما الخراج**
اخذ منه الخراج قال في الخانية والعشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بما العشر او بما
الخراج قال في تبيين الكنز مراده من هذا التفصيل في حالة الابتدا اجماعا وانما الخلاف فيه حالة البقا فيما اذا ملك
عشرية هل يجب عليه الخراج **وهو** اي الخراج **نوعان** احدهما **خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس**
ونحوه كالربع والثلث **و**الثاني **خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق من الانتفاع بالارض كما**
وضعه عمر رضي الله تعالى عنه على السواد لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات
وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعرات مضمومة
بطون بعضها الى بعض وقيل ذكر جريب سواد العراق وغيرهم يعتبر المعتاد عندهم **يبلغه الما** صفة جريب
بحيث يكون صالحا للزراعة **صاعا** بالنصب مفعول وضع **من بر او شعير ودرهم وللجريب الرطبة خمسة دراهم**
وللجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة
واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهو كرم **طاقته**
اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر فيما لا توظيف فيه **والتنصيف**
غير الانصاف فلا يزاد عليه وينقص مما وظف ان لم يطق بخلاف الزيادة اي وان لم تطق الارض
ما جعل عليها من الخراج الموظف السابق نقص عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه بخلاف الزيادة على ما
وظفه عمر رضي الله تعالى عنه فانها لا تجوز وان اطاقتها الارض لقول عمر رضي الله تعالى عنه لعاملية لعلكما حملتما الارض
ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهو دال على ما ذكرناه من الامرين اطلقه فشمل
الاراضي التي صدر التوظيف فيها من عمر رضي الله تعالى عنه او من امام بمثل وظيفة عمر وهو مجمع عليه واما اذا
اراد الامام توظيف الخراج على ارض ابتدا او زاد على وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه فانه لا يجوز عند ابي حنيفة
وهو صحيح لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يزد لما اخبراه بزيادة الطاقة كذا في الكافي ومعنى ان الارض التي فتحت

بعد عمر رضى الله تعالى عنه لو كانت تزرع الحنطة فاراد ان يضع عليها درهمين وقفيزا وهى تطيقه ليس له ذلك ومعنى
عدم الاطاقة ان الخارج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص منه الى نصف الخارج كذا افاده فى خلاصة
الفتاوى **ولا خراج ان غلب الما على ارضه او انقطع الما او اصاب الزرع افة سماوية** لا يمكن الاحتراز عنها
كغرق وحرق وشدة برد لانه فات التمكن من الزراعة وهو النما التقديري فى بعض الحول وكونه ناميا فى جميع
الحول شرط كما فى الزكاة ومدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج اطلقه فشمل ذهاب كل الخارج وهو مقيد
بالاول اما فى الثاني قال محمد ان بقى مقدار الخراج ومثله بان بقى مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان
بقى اقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب فى هذا ان ينظر اولا الى ما انفق هذا الرجل
فى هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شئ اخذ منه مقدار ما بينا
وما ذكر فى الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض
اما اذا بقى ذلك فلا يسقط الخراج كذا فى الفوايد كذا فى السراج الوهاج **اما اذا كانت** الافة **غير سماوية** ويمكن
الاحتراز **كاكل قردة وسباع ونحوهما او هلك** الخارج **بعد الحصاد لا** يسقط الخراج وقال بعضهم يسقط
والاول اصح كما فى السراج الوهاج ومنه يعلم ان الدودة والفارة اذا اكلا الزرع لا يسقط الخراج كذا فى البحر الرايق
واما هلاك الخارج فان كان قبل الحصاد سقط وان كان بعده لا يسقط ذكره فى السراج ايضا وعزاه الى شيخ
الاسلام وفى فتاوى الولوالجي اذا استاجر ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع افة قبل مضى السنة فما وجب من
الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام سقط لان الاجر انما يجب بازا المنفعة شيا فشيا فما استوفى
من المنفعة عليه الاجر وما لم يستوفه انفسخ العقد فى حقه وفى بعض الروايات لا ينقص شئ والاعتماد على ما ذكرنا
فرق بين هذا وبين الخراج فانه لا يسقط انتهى **وان عطلها** اى ارض الخراج **صاحبها وكان خراجها موظفا** و
هذا القيد لا بد منه وقد اخل به صاحب الكنز والوقاية **او اسلم** صاحب الارض **او اشترى مسلم ارض خراج**
يجب اى الخراج اما الاول فلان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر
فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة كما اذا كانت صالحة للزعفران فزرع الشعير وهذا يعرف ولا
يفتى به كيلا يتجرى الظلمة على اخذ اموال الناس ظلما وعدوانا واما الثاني وهو من اسلم من اهل الخراج فانه يو
خذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة فى حالة البقا فامكن ابقاوه على المسلم واما الثالث ما
اذا اشترى مسلم من ذمى ارض خراج فكما قلنا وقد صح ان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اشتروا اراضى الخراج وكا
نوا يودون خراجها فدل على جواز الشرا واخذ الخراج وادايه للمسلم من غير كراهة **ولو منعه انسان من الزراعة**
وكان الخراج خراج **مقاسمة لا** يجب الخراج اما الاول فلعدم التمكن واما الثاني فلان وجوب الخراج بالتعطل انما
هو فى الخراج الموظف كما قيدناه وبه صرح فى السراج الوهاج حيث قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكين
كان ثابتا وهو الذي فوته وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة لا يجب شئ كذا فى الفوايد انتهى
ومثله فى الجوهرة وقد نقل شيخنا ما ذكرناه عن السراج واقره والله اعلم **باع ارضا خراجية ان بقى من السنة مقدار**
ما يتمكن من الزراعة فعليه الخراج والا على البايع كذا فى الغاية نقلا عن جمع التشهيد **ولا يوخذ العشر من خارج ارض**

الخراج

الخراج مثل ان يشترى المسلم ارض الخراج فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر فى ارض واحدة خلافا
للشافعى رحمه الله تعالى لنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم ولا احد من ايمة الجور والعدل لم
يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة وكذا الاجر والضمان لا يجتمعان عندنا وعنده يجتمعان وزكاة التجارة وصدقة
الفطر لا يجتمعان والقطع والضمان لا يجتمعان كل هذا عندنا وعند الخصم يجتمعان الا الرجم مع الجلد فانه وافقنا
فيه كذا فى السراج الوهاج وكذا التيمم مع الوضو وكذا الحبل مع الحيض والحيض مع النفاس **ولا يتكرر الخراج بتكرر**
الخارج فى سنة واحدة **لو كان الخراج موظفا والا** بان كان خراج مقاسمة **يتكرر** لتعلقه بالخارج حقيقة **كالعشر** فانه
يتكرر بتكرر الخارج **ترك السلطان الخراج لرب الارض جاز** عند ابى يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على
قول ابى يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا له كذا فى السراج الوهاج **ولو ترك العشر لا** يجوز بالاجماع ويخرجه
بنفسه ويعطيه الفقرا كذا فى السراج هنا **فصل** فى بيان احكام **الجزية** وهذا الضرب الثانى من الخراج وقد
تقدم الاول لقوته اذ يجب اسلموا او لم يسلموا بخلاف الجزية يلزمون بها الا اذا لم يسلموا ولانه حقيقة الخراج لان الراس
وعلامة المجاز لزوم التقييد ويجمع الجزية على جزى كلحية ولحى وهى فى اللغة الجزا وانما بنيت على فعلة الدالة
على الهيئة وهى هيئة الاذلال عند الاعطا على ما ستعرف وهى على ضربين شرع فى الضرب الاول فقال **الموضوع**
من الجزية بصلح لا يغير اى لو وضعت الجزية بتراضى لا يعدل عنها لان الموجب هو التراضى فلا يجوز التعدى
الى غير ما وقع عليه التراضى وقد صالح صلى الله عليه وسلم بنى نجران على الف ومائتى حلة فان قلت الكفر معصية فكيف
يجوز اخذ العوض على التمكين منه وليس جاز ذلك فلم لا يجوز اخذ عوض على التخلية بين الزانى والزانية وكذا ساير
المعاصى قلت هذا غلط محض نشا عن الجهل بالاحكام الشرعية والقواعد العلمية لان الجزية ليست للتمكين
من الكفر كما زعم هذا المعترض وانما هى لاسقاط القتل لان القتل الواجب يجوز اسقاطه بعوض كالقصاص ويدل
على جواز اخذ الجزية قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واخذ النبى صلى الله عليه وسلم من مجوس
هجر ونصارى نجران واقرهم على دينهم ومعنى قوله تعالى عن يد قال ابن عباس رضى الله تعالى عنه هو ان يعطوها
بايديهم يمشون بها كارهين ولا يركبون بها ركبانا ولا يرسلون بها وهم صاغرون اى مقهورون ذليلون وقيل غير
ذلك **وما وضع بعد ما قهروا واقروا على املاكهم يقدر فى كل سنة على فقير معتمل اثنى عشر درهما** فى كل
شهر درهم والمعتمل هو الذى يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير باى وجه كان قال فى الهداية ولا بد ان
يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته فى اكثر السنة **و** يقدر **على وسط الحال** وهو الذى له مال لكنه لا يستغنى
به عن العمل **ضعفه** وهو اربعة وعشرون درهما فى كل شهر درهمين **و** يقدر **على المكثر ضعفه** وهو ثمانية
واربعون درهما فى كل سنة يوخذ منه فى كل شهر اربعة دراهم **ومن ملك عشرة الاف درهم فصاعدا غنى**
ومن ملك ما يتى درهم فصاعدا متوسط ومن ملك ما دون المايتين او لا يملك شيا فقير قال شيخنا
فى بحره وظاهر كلامهم ان حد الغنى والمتوسط والفقير لم يذكر فى ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه واحسن
الاقوال ما اختاره فى شرح الطحاوى وذكره اعتمدناه فى هذا المختصر وفى الخانية وقال الكرخى الفقير الذى يملك
ما يتى درهم او اقل والوسط هو الذى يملك فوق المايتين الى عشرة الاف درهم والمكثر هو الذى يملك فوق عشرة

الاف ثم ذكروا قول الاخر وقال قال مولانا الاعتماد في هذا على قول الكرخي وفي الهداية انه يوخذ من الغني في كل شهر اربعة دراهم ومن
المتوسط درهمان ومن الفقير درهم كما ذكرنا كذا في البحر معزيا الى النهاية **وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي** لقوله تعالى
من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد الاية ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم على المجوس واما عبدة الاوثان فلانه
يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم واشار بتقييد الوثني بالعجمي دون الاولين الى ان الكتابي والمجوسي لا فرق بين العرب
والعجم كذا في البحر معزيا الى الغاية وبه صرح في مختصر القدوري حيث قال وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس وعلى عبدة
الاوثان من العجم قال في السراج الوهاج واهل الكتاب فلقوله تعالى ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية عن يد واما المجوس فلان النبي صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على المجوس وقال في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب
واما عبدة الاوثان من العجم فلقوله صلى الله عليه وسلم هل لكم في كلمة اذا قلتموها دانت لكم العرب وادت اليكم العجم الجزية الوثن
ما كان منقوشا في حايط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه يعبد
انتهى والكتابي شامل لليهود والنصارى ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى صلوات الله وسلامه الا
انهم يخالفونه في الفروع ويدخل في النصارى الفرنج والارمن وفي الخانية وتوخذ الجزية من الصابية عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى خلافا لهما والمجوس عبدة النار والعجم جمع العجمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحا والاعجمي الذي في لسانه عجمة اي عدم
ايضاح بالعربية وان كان عربيا كذا في المغرب **لا توضع على عربي** من عبدة الاوثان **ومرتد وصبي وامراة وعبد ومكاتب
وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط** اما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشا بين اظهرهم والقران
نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر والمراد بالعربي في عبارة المختصر عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وهم اميون كما وصفهم
الله تعالى في كتابه فخرج الكتابي كما قدمناه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فهم ليسوا بعرب الاصل واما المرتد
عربيا كان او عجميا فلانه كفر بربه بعد ما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف
زيادة في العقوبة واما عدم وضعها على الصبي والمراة فلانها وجبت بدلا عن القتل والقتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان
لعدم الاهلية واما عدم وضعها على المملوك فلانها وجبت عن القتل في حقهم او عن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني
لا يجب فلا يجب بالشك ويشمل العبد المدبر وابن ام الولد وقد وقع في الهداية ذكر ام الولد ولا ينبغي فان من المعلوم ان
لا جزية على النساء الاحرار فكيف بام الولد وانما المراد ابن ام الولد واما عدم وجوبها على العاجز فلانها وجبت بدلا عن القتال
كما ذكرنا فدخل المفلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال ولذا لم يجب على الراهب الذي لم يخالط الناس لو كان قادرا على العمل
لانه لا يقتل والجزية لاسقاطه والزمن من زمن الرجل بزمن زمانة وهو عدم بعض اعضايه او تعطيل قواه كذا في بعض المعتبرات
واما عدم وضعها على الفقير الذي لا يعمل فلان عثمان رضي الله تعالى عنه لم يوظفها على الفقير وكان بمحضر من الصحابة رضي الله
تعالى عنهم كالارض التي لا طاقة لها فان الخراج ساقط عنها وغير المعتمل هو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذي يقدر
على العمل وان لم يحسن صرفه ويكتفي بصحته في اكثر السنة كما قدمناه **والمعتبر في الاهلية وعدمها وقت الوضع بخلاف
الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه** قال في الاختيار ولو ادرك الصبي وافاق المجنون واعتق العبد او برئ المريض
قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يضع عليهم لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر
بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل الجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال انتهى **وهي** اي الجزية **عقوبة على الكفر** يعني ان اخذها

منهم ليس هو رضا منا بكفرهم وانما هو عقوبة لهم على اقامتهم على الكفر فاذا كان يجوز لنا امانهم بغير الجزية للاستدعاء الى الايمان
كان امانهم بالجزية اولى وبهذا اندفع ما طعن الملحدة بقولهم كيف يجوز اقرارهم على كفرهم باداءها بدلا عن الاسلام كما قدمناه من
صورة السوال والجواب بلفت فان قلت الى اخره ثم فرع على الاصل المذكور وهو كونها عقوبة على الكفر بقوله **فتسقط** اي الجزية
بالاسلام لانها لما وجبت على وجه العقوبة سقطت بالاسلام كالقتل **ولا تقام بعد الموت** ولا فرق في المسقط من ان يكون
بعد تمام السنة او في بعضها **والموت والتكرار** لان العقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود وكذا اذا اجتمع عليه حولان واختلف
في معنى التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب بابتدا الحول بخلاف خراج الارض
فانه باخره لسلامة الانتفاع وفي الجوهرة الجزية تجب في اول الحول عند الامام الا انها توخذ في اخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم
او يومين وقال ابو يوسف توخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضي شهران منها قيد بالجزية لان الديون والاجرة والخراج لا تسقط
باسلام الذمي وموته اتفاقا **والعمى والزمانة وصيرورته مقعدا او شيخا كبيرا لا يستطيع العمل** او افتقر بحيث لا يقدر على
شي **واذا اجتمعت عليه حولان تداخلت والاصح سقوط جزية السنة الاولى بدخول الثانية** كما قدمناه **ويسقط الخراج بالتدا
خل وقيل لا** اي لا يسقط اختلفوا في الخراج هل يسقط بالتداخل فقيل على الخلاف فعند الامام يسقط وعندهما لا تداخل فيه
بالاتفاق كالعشر لانها مونة الارض وينبغي ترجيح الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر كذا في البحر وفي الخانية في بحث خراج
الاراضي من كتاب السير ولو مات صاحب الارض بعد ما مضت السنة ولزمه خراج ارضه لا يوخذ خراج الارض من تركته في قول
ابي حنيفة وابي يوسف ويوخذ الخراج ممن عليه كلما اخرجت غلة ولا يحل لمن يحل عليه خراج الاراضي ان ياكل الغلة حتى يودي
الخراج ولا يحل لاخذ الخراج ان يحل بينهم وبين الغلات حتى يستوفي الخراج فان اجتمع الخراج فلم يود سنين عند ابي حنيفة
يوخذ بخراج هذه السنة لا يوخذ بخراج السنة الاولى ويسقط عنه ذلك كما في الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالاسلام بخلاف
الجزية وهنا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يوخذ بالخراج عند الكل انتهى وقد ذكر في الخانية في فصل في العشر والخراج من كتاب
الزكاة من عليه الخراج اذا منع الخراج سنين لا يواخذ لما مضى في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انتهى وهذا ظاهر في ان
المذهب السقوط لانه المنقول عن صاحب المذهب رحمه الله تعالى ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر وحكينا غيره بصيغة قيل
والله اعلم وفي الحاوي القدسي ولو مات من عليه الخراج لا يوخذ من تركته وقيل يوخذ والاول اصح **ولا تقبل الجزية
من الذمي لو بعثها على يد نايبه بل يكلف ان ياتي بنفسه فيعطيها قايما والقابض منه قاعدا** صرح في الهداية
بانها لا تقبل من الذمي لو بعثها على يد نايبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بنفسه فيعطي قايما والقابض منه قاعدا
وفي رواية ياخذ بتلبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي انتهى او يقول له يا يهودي او يا نصراني يا عدو الله كذا في
البحر نقلا عن غاية البيان ولا يقال له يا كافر ويأثم القايل ان اذاه به كما في القنية وعن بعضهم ان يصنع في عنقه
حين اداء الجزية **ولا يحدث بيعة ولا كنيسة ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة في دار الاسلام** اي لا يجوز احداثها
في دار الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصا في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها فالكنيسة اليهود والنصارى
لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى
ولفظ الدير للنصارى خاصة اطلق فعم دار الاسلام فشمل الامصار والقرى وهو المختار كما في فتح القدير وهو الصحيح
كما في شرح الوهبانية والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانها تبع للسكنى

والصومعة بيت يبنى براس طويل للتعبد فيها بالانقطاع عن الاسلام وقد صرح في الخلاصة بعدم جواز احداث المقبرة
حيث قال والنصارى يمنعون من احداث المقبرة والبيع والكنايس انتهى لكن يخالفه ما في جواهر الفتاوى من قوله
قوم من اهل الذمة اشتروا من المسلمين دارا في المصر ليتخذوها مقابر قال لما ملكوها يفعلون بها ما شاووا وان اضروا
بيوت الجيران لانهم يتصرفون في الضرر ليس من جهتهم والانسان لا يجبر على البنا بخلاف ما لو اتخذوا بيعة
او كنيسة او بيت نار في المصر لم يملكوا ذلك لما فيه من اظهار باطلهم وتشهير ضلالتهم بخلاف المقبرة انتهى والظاهر
الاول ومن ثم عولنا عليه في المصر والله اعلم **ويعاد المنهدم من غير زيادة على البنا الاول** مقيد لشيين الاول
عدم التعرض للقديمة لانه قد جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكنايس
في دارنا والمراد بالقديمة ما كانت قبل الفتح فتح الامام بلدهم وصالحهم على اقرارهم بلدتهم واراضيهم ولا يشترط
ان يكون في زمن الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم كذا في البحر معزيا الى النهاية الثاني جواز بنا ما انهدم
من القديمة لان الابنية لا تبقى دايما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة وقيد بعدم الزيادة على البنا
الاول كما في الخانية وفيه اشارة الى انهم لا يمكنون فعلها لانه احداث في الحقيقة كما سياتي نقله عن الخانية و
في فتح القدير واعلم ان البيع والكنايس القديمة في السواد لا تهدم على الروايا كلها واما في الامصار فاختلف
كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم على القديمة وذكر في الاجارة انها لا تهدم وعمل الناس على هذا واطال الكلام
في ذلك وقد نقله شيخنا في بحره بتمامه ثم قال وصحح في التتارخانية روايات كتاب الاجارة من عدم هدم القديمة
انتهى وفي الحاوي القدسي ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار او صنم في دار الاسلام في المدن ولا في
القرى وكل بلد فتحت بالصلح على ان يجعلهم ذمة لا نتعرض لكنايسهم القديمة ويمنعون من احداثها وما فتحت قهرا
تخرب كنايسهم واذا انهدمت البيع والكنايس القديمة لذوي الصلح اعادوها باللبن والطين الى مقدار ما كان
قبل ذلك ولا من بد ون عليه ولا يشيد ونها بالحجر والشيد بالاجر واذا وقف الامام على بيعة جديدة او بنى منها
فوق ما كان في القديم حولها وكذا ما زاد في عمارة العتق وينبغي ان لا يضرب الناقوس الا في كنايسهم وبيوتهم
خفية بحيث لا يسمع صوته خارجها انتهى وفي الخانية من كتاب السير وان انهدمت بيعة او كنيسة من القديم
فلهم ان يبنوها في موضعها كما كانت وان قالوا نحولها من موضعها الى اخر لم يكن لهم ذلك بل يبنوها في ذلك
الوضع على قرار الاول ويمنعون من الزيادة على البنا الاول انتهى ومثله في كثير من الكتب المعتمدة **ويميز الذمي
عنا في زيه ومركبه وسرجه فلا يركب خيلا** قيد به لان لهم ان يركبوا الحمر عند المتقدمين على سرج كهيية الاكف
جمع اكاف والاكاف البرذعة ذكره العيني واختار المتاخرون ان لا يركبوا اصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها
او كان مريضا وحاصله انه لا يركب الا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر بهم كذا في فتح القدير وفي
احكام الذمي من الفوايد الزينية ويوخذ الذمي بالتمييز عنا في المركب والملبس فيركبون بالاكف ولا يلبسون
الطيالس والاردية ولا ثياب اهل العلم والشرف ويجعل على دورهم علامة ولا يحدثون بيعة ولا كنيسة في
المصر واختلفت الروايات في سكناهم بين المسلمين في المصر والمعتمد الجواز في محلة خاصة واختلف المشايخ
هل يلزم تمييزهم بجميع العلامات او يكتفى بواحدة والمعتمد انهم لا يركبون مطلقا ولا يلبسون العمايم وان ركب الحمار

لضرورة

لضرورة نزل في المجامع انتهى **ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج** عن ابي يوسف خيط غليظ كالاصبع يلبسه الذمي فوق
ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم كذا في المغرب وقيل هو في الجمع بالصوف **ويركب سرجا كالاكف**
يعني اذا احتاج الى ركوب حمار **ويمنع من لبس العمامة** كما نقلناه عن الفوايد وفي البحر بعد ان نقل عن صاحب فتح القدير
انه قال وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقا واليهود العمامة الصفرا واختص المسلمون
بالبيضا قال ولكن في الظهيرية ما يفيد منع العمامة فانه قال   النصارى مكبوسة سودا من اللبد مضربة وزنار
من الصوف واما لبس العمامة وزنار الابريسم فجفا في حق اهل الاسلام وقسوة لقلوبهم **وزنار الابريسم والثياب
المختصة باهل العلم والشرف** اما زنار الابريسم فتقدم نقله عن الظهيرية واما منعهم مما يخص اهل العلم والشرف
فلما قال في الهداية ويجب ان تميز نساوهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف
عليها سايل يدعو لهم بالمغفرة ويمنعون لباسا يختص به اهل العلم والزهد والشرف انتهى وفي فتح القدير نمنعهم
من الثياب الفاخرة حريرا او غيره كالصوف المربع والجوخ والرفيع والابراد الرفيعة قال ولا شك في وقوع خلاف
هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم في المباشرة التي يكون لها معظما بين المسلمين بل ربما
يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر
انتهى وفي الحاوي القدسي وينبغي ان يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شي انتهى فعلى هذا يمنع
من القعود حال القيام قيام المسلم عنده ذكره شيخنا في بحره واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما اذا وقعت الحاجة
الى ذلك بان استعان بهم الامام في المحاربة والدب عن المسلمين والحق في التتارخانية البغل بالحمار في جواز ركوبه
لهم وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة ويجب تمييزهم
في النعال ايضا فيلبسون المكعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيرا لهم وشرط في الخيط الذي يعقده على وسطه ان
يكون غليظا غير منقوش وان لا يجعل له حلقة وانما يعقده على اليمين او الشمال وشرط في القميص ايضا ان يكون
ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره كما يكون للنسا وتمامه في البحر **الذمي اذا اشترى دارا في المصر لا ينبغي ان
تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم** ذكره في العشر والخراج وذكر في الاجارات انه يجوز الشرا ولا يجبر على
البيع كذا في الخانية والبحر معزيا الى الصغرى وذكر في الاجارات انه لا يجبر على البيع الا اذا كثر فحينئذ يجبر انتهى
**واذا اشترى اهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز بشرط عدم تقليل الجماعات بسكناهم فان
لزم ذلك من سكناهم امروا بالاعتزال عنهم والسكنى بناحية ليس فيها مسلمون** وهو محفوظ عن ابي
يوسف وفي البحر نقلا عن الذخيرة قال والشرط الحلواني في قلتهم انما اذا كثروا بحيث تعطل بسبب سكناهم بعض
المسلمين او تقللوا يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويومروا بان يسكنوا ناحية فيها المسلمون انتهى **وينتقض
عهده بالغلبة على موضع للحرب او باللحاق بدار الحرب** لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن
الفايدة وهو دفع شر الحرب وعلى هذا اقتصر في الكنز وغيره من المختصرات وظاهر كلامهم انه لا ينتقض الا
باحد الامرين لكن في فتح القدير ان الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب فحينئذ هي ثلاث
ومن ثم قلت **او يجعل نفسه طليعة للمشركين** كذا جزم به الكمال في فتح القدير وظاهر ما في المحيط خلافه والطليعة

واحدة الطلايع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على اخبار العدو ويتعرفونها قال صاحب العين وقد يسمى الرجل الواحد في
ذلك طليعة والجمع ايضا اذا كانوا معا وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة والاربعة وهي فوق السرية انتهى وفي القاموس طليعة الجيش
من يبعث ليطلع العدو للواحد والجمع طلايع انتهى وصار الذمي بما ذكر من الالتحاق او بالغلبة او بجعل نفسه كالمرتد في قتله
ودفع ماله لورثته وغير ذلك لانه التحق بالاموات لتباين الدار الا انه اي الذمي بعد ما ذكر يسترق ولا يجبر على قبول الدين
ذكرا كان او انثى كما في المحيط بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ وسيأتي ان المرتد لا يسترق
بعد اللحاق رواية واحدة وقيل في رواية ودخل في عموم الشبيه ان المال الذي يلحق به دار الحرب فئ كالمرتد ليس لورثتها
اخذه بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد اللحاق واخذ شيا من ماله ولحق بدار الحرب فانه يكون لورثته لانه مالهم
باللحاق الاول والاحسن عدم تقييد الشبيه بالسنين فقط كما فعل الشارحون وانما يبقى على اطلاقه ويستثنى منه مسئلة
الاسترقاق وعدم الجبر وتمامه في شروح الهداية والكنز لا ينتقض عهده لقوله نقضت العهد ذكره الزيلعي وعزاه الى
المحيط بخلاف الامان للحربي فانه ينتقض بالقول ذكره مولانا في بحره نقلا عن المحيط حيث قال وافاد المصنف رحمه
الله تعالى ان العهد لا ينتقض بالقول ولذا قال في المحيط عقد الذمة ينتقض بالفعل وهو الالتحاق بالقول وامان الحربي
ينتقض بالقول انتهى ولا ينتقض عهده بالاباء اي الامتناع عن اداء الجزية قيد نابه لانه لو امتنع من قبولها نقض عهده صرح
به في فتح القدير والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم اما الاول فان الغاية التي ينتهي بها على القتال
التزام الجزية لا اداوها والالتزام باق فياخذها الامام منه جبرا واما في الزنا فيقيم الحد في القتل يستوفي القصاص
منه واما السب فكفر المقارن له لا يمنعه والطارئ لا يرفعه وذكر العيني وفي رواية مذكورة في واقعات حسام الدين
ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة انتهى قال شيخنا ولا يخفى ضعفها
رواية ودراية وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه اهل المذهب وقد افاد العلامة قاسم في فتاواه انه لا يعمل بابحاث شيخه
ابن الهمام المخالفة للمذهب نفس المؤمن تميل الى القول المخالف في مسئلة السب لكن اتباعها للمذهب واجب انتهى ويؤدب
الذمي ويعاقب على سبه دين الاسلام او النبي او القران كما صرح به في الحاوي القدسي وممن صرح بتعزيره بسب
النبي صلى الله عليه وسلم صاحب السراج الوهاج لكن قيده بعوده حيث قال قال الجخندي كل من سب رسول الله صلى الله
عليه وسلم او نقصه كان ذلك كفرا وردة واما ذوا العود من الكفار اذا فعلوا ذلك ولم يخرجوا به عن عهودهم وامروا ان
لا يعودوا فان عادوا عزروا ولم يقتلوا انتهى ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا مما تجب فيه
الزكاة اي الزكاة المعهودة التي توخذ من المسلمين وتغلب بن وايل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جا
الاسلام ثم زمن عمر رضي الله تعالى عنهم دعاهم عمر الى الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما ياخذ بعضكم من بعض
الصدقة فقال لا اخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم باس
شديد وهم عرب يانفون من الجزية فلا تعن عليك عدوهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم وضعف عليهم
فاجمعت الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك ثم الفقها ففي كل اربعين شاة شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها
اربع شياه وعلى هذا في البقر والابل كذا في فتح القدير وافاد بتسويته بين الذكر والانثى ان الماخوذ وان كان جزية في
المعنى فهو واجب بشرايط الزكاة واسبابها اذا صولح وقع عن ذلك فلا يراعى فيه شرايط الجزية من وصف الصغار فيقبل من النايب

ويعطى جالسا اذا شاء ولا يوخذ بتلبيبه ولا يهز والمصرف مصالح المسلمين لانه بيت المال وذلك لا يختص بالجزية وخرج الصبي والمعتوه
والمجنون لا يوخذ من مواشيهم واموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عندنا بخلاف ارضهم فيوخذ خراجها لانها وظيفة الارض و
ليست عبادة وفي التتارخانية معزيا الى الحجة لو حدث ولد ذكر بين نجراني وبين تغلبي من جارية بينهما وادعياه جميعا معا فات
الابوان وكبر الولد ثم يوخذ منه الجزية وذكر في السير ان مات التغلبي اولا توخذ منه جزية اهل نجران وان مات النجراني
اولا توخذ منه جزية بني تغلب وان ماتا معا يوخذ النصف من هذا والنصف من ذاك انتهى واقتصر في الخانية
على ما في السير كذا في البحر ويوخذ من مولاه اي مولى التغلبي في الجزية والخراج كمولي القرشي اي معتق التغلبي
ومعتق القرشي واحد فتوضع الجزية والخراج على معتقهما لان الصدقة المضاعفة بتخفيف والمعتق لا يلحق بالا
صل فيه الا ترى ان الاسلام اعلا اسباب التخفيف ولا يتبعه فيه ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي
وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغورنا وبنا قنطرة الثغور جمع ثغر وهو موضع
مخافة البلدان واصل الثغر الكسر والهدم وثغرت الجدار هدمته وسمي الثغر ثغر الاسلام وامكان دخول العدو
منه والقنطرة ما لا يرفع وجسر وهو ما يرفع كما في الغاية وفي شرح مسلا خسرو فسر القنطرة بما يكون مركبا والجسر
بخلافها وهو معنى ما في العناية بعينه كما لا يخفى وفي القاموس فسر القنطرة بالجسر واما ارتفع من البنيان
ثم قال وقنطرة زادام ازد شير بسمرقند بين اسج والرباط من عجايب الدنيا وطولها الف ذراع وعلوها
مائة وخمسون اكثرها مبني بالرصاص والحديد انتهى وكفاية العلماء والقضاة ورزق المقاتلة وذراريهم
لانه مال بيت المال فانه وصل للمسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهو عملتهم ونفقة الذراري على الاباء
فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وفايدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين كذا في الجوهرة وفيها
حاكيا عن الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على ظنه ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون
لاعلاء كلمة الله واعزاز دين الله لا لطلب الدنيا اما من كان من المشركين يغلب على الظن انه يظن ان المسلمين يقا
تلون طمعا لا يقبل هديته وانما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته اما من يطمع في ايمانه اذا ردت هديته
لا يقبل منه انتهى قال شيخنا في بحره ثم اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون بعد موت ابايهم كما يعطون في
حياتهم وتعليل المشايخ يدل على مخصوص بحياة ابايهم ولم ار نقلا صريحا في الاعطا بعد موت ابايهم حالة الصغر
انتهى والضمير في قوله وذراريهم يعود الى الكل من القضاة والعلماء والمقاتلة يشمل الكل كما ذكره مسكين في شرح
الكنز وعبارة الهداية توهم اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك وفي المحيط من الزكاة والراي الى الامام من تفضيل
وتسوية من غير ان يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم الا ما يكفيهم ويكفي اعوانهم بالمعروف فان فضل من المال شيء بعد
ايصال الحقوق الى اربابها فيقسمه بين المسلمين فان قصدوا في ذلك وقد وكان الله حسيبا عليهم انتهى وفي مال
الفتاوى لكل قارئ في كل سنة مائتا دينار او الفا درهم ان اخذها في الدنيا والا ياخذها في الاخرة انتهى قال شيخنا
والمراد بالقارئ المفتي لما في الحاوي القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية قدر الارزاق والاعطية سوا قوله ما يكفيهم
وذراريهم وسلاحهم واهاليهم ومما ذكر في الحديث لحافظ القران وهو المفتي اليوم مائتا دينار وعن عمر زاد فيه على
قدر الكفاية انتهى واعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها ما ذكرناه والثاني الزكاة والعشر مصرفها ما بين في باب

المصرف من الزكاة والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكرهم الله تعالى في قوله فان لله خمسه وقد
ذكرناهم في كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التى لا وارث لها وديات مقتول لا ولى له ومصرفها اللقيط الفقير
والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل
نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فلو لم يكن في بعضها شى فللامام
ان يستقرض من النوع الاخر ويصرفه لاهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شى رده الى المستقرض منه الا ان يكون
المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم الفقراء لا يرد فيه شيا لانهم مستحقون للصدقات
بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه للمستحق ويجب على الامام ان يتقى الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير
زيادة فاذا قصر في ذلك كان الله حسيبا كذا في تبيين الكنز **ومن مات منهم في نصف الحول حرم عن العطا**
اى منع يعنى لا يعطى له شى وجوبا واستحسانا لانه نوع صلة وليس بدين فلهذا سمى عطا فلا يملك قبل القبض
ويسقط بالموت واهل العطا في زماننا القاضى والمفتى كما في البحر وزاد المدرس في المجتبى والسراج وفي المقدمة
يصرف ما يعطى للعسكر من المال الى القضاة العادلين والمدرسين والعلما النافعين لان الاسلام عز بمعونة
الله فاستغنى عن معاونة العسكر جامع الفتاوي هكذا رايت بخط موثوق به لكن لم اقف عليه في محله والله اعلم
ولو مات في اخره يستحب الصرف الى قريبه لانه قد اوفى سنته فيستحب الوفا له ثم قيل ورزق القاضى ومن
في معناه يعطى في اخر السنة واختلفوا فيما اذا اخذ اولها ثم مات او عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقى وقيل لا
يجب عندهما كالنفقة المعجلة الا عند محمد كذا في تبيين الكنز والبحر وحواشى اخى زاده اما لو مات في اخر السنة
صرف الى قريبه لانه قد اوفى مشقته فيصرف اليه ليكون اقرب الى الوفا اما اذا مات بعد تمام السنة قبل ان يخرج
عطاوه فالصحيح من الجواب فيه انه لا يصير ميراثا ايضا لان استحقاق العطا بطريق الصلة والصلاة لا تتم الا بالقبض
ان ثبت الاستحقاق قبل القبض فاذا مات لا يخلفه ثم يخلفه وارثه كذا في الدراية ولو عجل لواحد منهم كفاية سنة
ثم عزل قبل تمامها قيل يجب رد ما بقى وقيل لا كذا في الزيلعى انتهى **وللموذن والامام اذا كان لهما وقف
ولم يستوفيا حتى ماتا فانه وكذلك القاضى وقيل لا** يسقط ذلك بالموت صرح به في كثير من المعتبرات ولم يرجح
قال في فصول العمادي للموذن والامام اذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه معنى الصلة و
كذلك القاضى وقيل بانه لا يسقط لانه كالاجرة انتهى وظاهره ترجيح الاول لحكايته الثاني بصيغة قيل والله
اعلم وفي شرح ملا خسرو ذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا يسترد منه غلة بعض
السنة والعبرة بوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يوم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي
في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضى الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها
وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة وهو
موت نظر القاضى واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقى من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في
المدارس وفي فوايد صاحب المحيط الموذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في
معنى الصلة وكذلك القاضى وقيل لا يسقط لانه كالاجرة انتهى فايدة في الحاوي القدسي وغيره ولا شى لاهل

الذمة

الذمة في بيت مال المسلمين الا ان يكون ذميا يهلك لضعفه فيعطيه الامام منه قدر ما يسد جوعته انتهى هذا
باب في بيان احكام **المرتد** لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلى شرع في بيان احكام الطارى والمرتد في
اللغة هو الراجع مطلقا وفي الشرع **هو الراجع عن دين الاسلام وركنها** اى الردة **اجرا كلمة الكفر على اللسان
بعد الايمان** وهو التصديق بجميع ما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم عن الله تبارك وتعالى مما علم بمجيئه وهل هو فقط
او هو مع الاقرار قولان واكثر الحنفيه على الثاني والمحققون على الاول والاقرار شرط لاجرا الاحكام الدنيوية
بعد الاتفاق على انه معتقد متى طولب به اتى به فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد والكفر لغة الستر وشرعا تكذيب
محمد صلى الله عليه وسلم في شى مما ثبت عنه ادعاه ضرورة وفي المسايرة ولاعتبار التعظيم المنافى للاستحقاق كفر
الحنفية بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المتهتكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا وضوء عمدا بل
بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه انما فعلها النبى صلى الله عليه وسلم زيادة او استقباحها كمن استقبح من
اخر جعل بعض العمامة تحت حلقه او احفا شاربه انتهى وفي فتح القدير من هزل بلفظ مكفر ارتد وان لم يعتقد الاستخفاف
فهو ككفر العناد والالفاظ التى يكفر بها تعرف في الفتاوي انتهى وقد اعرضنا عن ذكرها هنا لانها افردت بالتاليف واكثر من
ايرادها اصحاب الفتاوي مع انه لا يفتى بشى منها بالكفر الا ما اتفق المشايخ عليه الاتفاق كلمتهم في الفتاوي وغيرها انه لا يفتى
بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة قال شيخنا وهو الذى تحرر من كلامهم ثم قال
فعلى هذا فاكثر الفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير بها ولقد الزمت نفسى ان لا افتى بشى منها **وشرايط صحتها** اى الردة **العقل**
فلا تصح ردة المجنون ولا الصبى الذى لا يعقل واما من جنونه منقطع فان ارتد حال الجنون لم تصح وان ارتد حال افاقته صحت
وكذا لا تصح ردة السكران الذاهب العقل والبلوغ ليس بشرط لصحتها عندهما خلافا لابي يوسف وكذا الذكورة ليست بشرط
والطوع فلا تصح ردة المكره عليها الكل من البحر نقلا عن البدايع **من ارتد عرض** اى عرض الامام او القاضى **عليه الاسلام
استحبابا** وهو مروي عن عمر رضى الله تعالى عنه ان الرجا العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة باعتراض شبهة وما
ذكرناه من استحباب عرض الاسلام عليه هو ظاهر المذهب لان الدعوة قد بلغته وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة
من بلغته الدعوة غير واجبة وفي الخانية يعرض عليه الاسلام في كل يوم من ايام التاجيل **وتكشف شبهته** بيان لفايدة
العرض فان كان له شبهة ابداها كشفت عنه لانه عساه اعترضت له شبهة فيزاح ويحبس ثلاثة ايام ان استمهل فيه
لانه اذا لم يستمهل لا يمهل في ظاهر الرواية بل يقتل من ساعته كما في الجامع الصغير الا اذا كان امام يرجو اسلامه كما في البحر
نقلا عن البدايع فما في الكنز من الطلاق هى رواية او مقيد بما اذا كان الامام يرجو اسلامه فيلزم في عبارته اما المخالفة
لظاهر الرواية كما علمت واما الاطلاق في محل التقييد كما لا يخفى واذا استمهل فظاهر المبسوط كما في البحر الوجوب فانه قال
اذا طلب التاجيل كان على الامام ان يمهله وعن الامام الاستحباب مطلقا وافاد باطلاقه انه يفعل به ذلك اذا ارتد ثانيا
الا انه اذا تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه الامام ضربا وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه التوبة و
يرى انه مسلم مخلص ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا كذا في التتارخانية انتهى **فان اسلم** فهو المقصود **والا** بان ادام
على الكفر **قتل** لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما **واسلامه عن براءة الاديان
كلها غير دين الاسلام او يتبرا عن ما انتقل اليه** من الكفر والتبري عن ذلك يكون بعد الاتيان بالشهادتين كما في العناية

وفي فتح القدير يروي البحر معزيا الى شرح الطحاوي سئل ابو يوسف كيف فقال ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرى من الدين الذي انتحله وان شهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وقال لم ادخل في هذا الدين قط وانا بري منه اي الدين الذي ارتد اليه فهي توبة وقوله قط ظرف يراد به معنى الابد لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل وتمامه في فتح القدير **وكره قتله قبل العرض** اي قبل عرض الاسلام عليه لان اسلامه مرجو قال في الهداية و معنى الكراهة هنا ترك المستحب انتهى فهي كراهة تنزيه وهو مبني على القول باستحباب العرض واما من قال بوجوبه فهي الكراهة تحريم كما في فتح القدير واطلقه فشمل الامام وغيره لكنه ان قتله غيره او قطع عضوا منه بغير اذن الامام ادبه الامام كما في شرح الطحاوي ذكره في البحر **بلا ضمان** على القاتل لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب ولان القتل مستحق عليه بكفره والكفر مبيح الدم فصار كمن قتل حربيا بغير امان **ولا يفتى بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في كفره خلاف ولو** كان ذلك **رواية ضعيفة** صرح بهذا في كثير من كتب الفتاوى وغيرها وقد قدمنا **وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة الا الكافر بسبب نبي او بسب الشيخين** او بسب **احدهما** والكافر بسبب اعتقاد **السحر ولو كان** المعتقد للسحر **امراة** والكافر بسبب **الزندقة اذا اخذ قبل توبته** قال في فتح القدير كل من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا او الساب بطريق الاولى ثم يقتل حدا عندنا ولا تقبل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه ولا فرق بين ان يجي تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل فيها الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكرانا ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون قال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله واما مثله في حقه تعالى فتقبل توبته في اسقاط قتله انتهى وبمثله صرح الامام البزازي وبهذا جزم شيخنا في فوايده لكني سمعت من مولانا شيخ الاسلام امين الدين بن عبد العال مفتي الحنفية بالديار المصرية ان صاحب الفتح تبع البزازي في ذلك وان البزازي تبع صاحب صارم المسلول فانه عزا في البزازية ما نقله من ذلك اليه ولم يعزه الى احد من علما الحنفية انتهى وقد نقل ابن افلاطون زاده في كتابه المسمى بمعين الحكام انه ردة حيث قال معزيا الى شرح الطحاوي ما صورته من سب النبي صلى الله عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد انتهى فقوله ويفعل به ما يفعل بالمرتد ظاهر في قبول توبته كما لا يخفى وممن نقل انه ردة عند ابي حنيفة القاضي عياض في كتابه المسمى بالشفا ونص عبارته قال ابو بكر بن المنذر رحمه الله اجمع عوام اهل العلم ان من سب النبي صلى الله عليه وسلم يقتل وممن قال ذلك مالك بن انس والليث واحمد واسحاق وهو مذهب الشافعي رحمه الله قال القاضي ابو الفضل وهو مقتضى قول ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه ولا تقبل توبته عند هولا وبمثله قال ابو حنيفة واصحابه والثوري واهل الكوفة والاوزاعي في مسلم لكنهم قالوا هي ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك رحمه الله وحكى الطبري مثله عن ابي حنيفة واصحابه وسن ينقصه صلى الله عليه وسلم او برئ منه او كذبه انتهى اما سب الشيخين فصرح في الخلاصة و البزازية بان الرافضي اذا سب الشيخين او لعنهما كفر وان فضل عليا عليهما فمبتدع ولم يتكلما على عدم قبول توبته وبه جزم في النظم الوهباني لشيخ شيخنا شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة وفي الجوهرة من سب الشيخين وطعن فيهما كفر ويجب قتله ثم ان رجع وتاب وجدد الاسلام هل تقبل توبته ام لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته وبه اخذ الفقيه

ابو

ابو الليث السمرقندي ابو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى انتهى اقول وبهذا يقوى القول بعدم قبول توبة من سب صاحب الشرع الشريف صلى الله عليه وسلم وهو الذي ينبغي ان يعول عليه في الافتا والقضا رعاية لجانب حضرة صاحب الرسالة المخصوص بكمال الفضل والبسالة صلى الله عليه وسلم وعلى اله ومن على طريقته ومنواله واما الساحر فجعله في فتح القدير كالزنديق وتقبل توبته واما الزنديق فلا تقبل توبته في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين واما من يبطن الكفر والعياذ بالله تعالى ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبول توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطمينان الى ما يظهر من التوبة اذا كان قد يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله في الاخفا وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض عليه او يسره الى من امن اليه والحق ان الذي يقتل ولا تقبل التوبة هو المنافق والزنديق ان كان حكمه ذلك فيجب ان يكون مبطنا كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى ان ظفر نابه وهو عربي والا فلو فرضناه مظهرا كذلك حتى تاب يجب ان لا يقتل وتقبل توبته كساير الكفار المظهرين لكفرهم اذا اظهروا التوبة وكذا من علم انه ينكر في الباطن بعض الضرورة بحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته وقال اصحابنا للسحر حقيقة وتاثير في ايلام الاجسام خلافا لمن منع ذلك وقال انما هو تخييل وتعليم السحر وتعلمه حرام بلا خلاف بين اهل العلم واعتقاد اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سوا اعتقد تحريمه او لا ويقتل وتمامه ينظر في فتح القدير وفي الخانية من كتاب الحظر والاباحة الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعله فان تاب عن ذلك وقال خالق كل شي هو الله تعالى وتبرا عما كان يقول تقبل توبته وان كان الساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقد ذلك لا تقبل لانه ليس بكافر ساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقربه قالوا لا يستتاب بل هو يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر وذكر في بعض المواضع والاستتابة احوط وقال الفقيه ابو الليث اذا تاب الساحر قبل ان يوخذ تقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا القول انتهى وفي السراج الوهاج انتهى ذكر في جامع البرامكه ان توبة الساحر تقبل وقال ابو بكر يقتل الساحر والخناق فان تابا لا تقبل توبتهما ولا يلتفت اليهما انتهى فقد افاد ان الخناق كالساحر لا تقبل توبته والله اعلم وفي فتح القدير وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا نعلم مخالفا الا الحسن قال لا يقبل في القتل الا اربعة قياسا على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود والعدول بل لان انكاره توبة ورجوع انتهى قال شيخنا وهذا معنى قوله فيما نقلنا انفا عنه ان الشهادة لا تعمل مع الانكار وليس المراد ان ردته لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل تثبت و يحكم بها وتبين زوجته منه ويجب تجديد النكاح وانما يمتنع القتل فقط للتوبة بالانكار قال وقد رايت من يغلط في هذا المحل انتهى وفي السراج الوهاج قال الحجازي واذا شهد الشهود على رجل بالردة وهو منكر كان ذلك توبة منه الا ان الشهود اذا كانوا عدولا تبين منه امراته انتهى فقد افاد ان الانكار انما يكون توبة بالنسبة الى عدم القتل لا مطلقا والله اعلم **وكل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا المراة والخنثى ومن اسلامه تبعا والصبي اذا اسلم والمكره على الاسلام ومن ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا** اي يلحق بما ذكرنا السكران اذا اسلم صح اسلامه وان رجع مرتدا لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد كذا في التتارخانية وما ذكرناه في المختصر من المستثنيات مذكور في الفوايد الزينية من باب الردة وفي غيرها ايضا **شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لان انكاره توبة ورجوع** يعني بالنسبة الى القتل فلا يقتل اما بالنسبة الى بينونة امراته

فلا وقد تقدم الكلام على ذلك ولا يترك المرتد على ردته باعطا الجزية ولا بامان موقت ولا بامان مؤبد ولا يجوز استرقاقه
باللحاق بدار الحرب بخلاف المرتدة صرح بذلك في الخانية من باب الردة من كتاب السير والكفر كله ملة واحدة خلافا للشا
فعي ثم فرع على هذا بقوله فلو تنصر يهودي او عكسه اي تهود نصراني ترك على حاله ولم يجبر على العود عن ماله زوالا
موقوفا فان اسلم عاد ملكه قالوا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فيكون كامل الاهلية
وذلك تبعا ملكه ولابي ان الملك عبارة عن القدرة والاستيلا وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه
بالردة لانه يصير بها حربيا حتى يقتل وكذا عصمة ماله تبع لها فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم فصار
كان لم يزل مسلما ولم يعمل بالسبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بالحاقه استقر امره فعمل السبب
عمله وزال ملكه ثم اختلف الشيخان في حكم تبرعاته فقال ابو يوسف من جميع المال كتصرف من وجب عليه القصاص
وقال محمد هو بمنزلة المريض فيكون من الثلث لكونه على شرف التلف وان مات او قتل على ردته ورث كسب
اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دينه ومن اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته وحاصله ان ما كان
كسبا له من اسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين اتفاقا ولا يكون فيئا عندنا خلافا للائمة الثلاثة لانه مات
كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حربي لا امان له فكان فيئا ولنا ان ملكه بعد الردة باق فينتقل بموته
الى ورثته مستند الى قبيل ردته اذ الردة سبب للموت فيكون توريث المسلم من المسلم والاستناد لازم له
على قول الائمة الثلاثة ايضا لان اخذ المسلمين له اذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باستناده
شرعا الى ما قبيل ردته والا كان توريث الكافر من المسلم وبمحال الحديث الكافر الذي لم يبق له اسلام وتمامه في
فتح القدير وان حكم لحاقه اي بالحاق المرتد بدار الحرب عتق مدبره وام ولده وحل دينه لانه باللحاق صار
من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت
الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضا القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضا وهو باتفاق الامام وصاحبيه كما في
الجوهرة واذا تقرر موته تثبت الاحكام المتعلقة به من عتق المدبر وام الولد ويسقط الاجل كما في الموت الحقيقي
والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا من عتق مدبرها وحلول ديونها ولم يذكر قسمة ماله بين ورثته لظهوره
في حكم مكاتبه كما في البحر معزيا الى البدايع انه يودي الى الورثة يعتق واذا عتق فولاوه للمرتد لانه المعتق انتهى
وقوله عتق مدبره معناه من ثلث ماله وانما لم يصرح به اكتفاء بما تقدم في باب التدبير وقوله في الجوهرة بعد عتق
المدبر وام الولد يعني من الثلث تسامح لان ام الولد تعتق من جميع المال كما علم في بابها كذا قاله بعض الشراح ويمكن
دفع ذلك بان يقال ان القيد راجع الى المدبر واطلقه لظهوره والله اعلم وفي المجتبى رتما لبعض المشايخ القضا باللحاق
سابقا على قضائه بهذه الاحكام واليه اشار محمد في كثير من المواضع انتهى وفي فتح القدير واذا صار اللحاق كالموت لانه حقيقة
لا لاسم يقضى به سابقا على القضا بشي من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضا بشي منها يكفي بل يسبق القضا
باللحاق ثم تثبت الاحكام المذكورة انتهى وينفذ منه اي من المرتد ما لا يعتمد الولاية حقيقة ملك خمس الاستيلاد
والطلاق فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع كذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح
لم ينفسخ فيقع الطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده ويبطل منه اتفاقا ما يعتمد الملة وهي خمس

النكاح والذبيحة والصيد بالكلب والبازي والرمي والشهادة والارث فان امته اذا ولدت فادعاه ثبت نسبه ويرث مع
ورثته وتكون الامة ام ولده ويتوقف منه المفاوضة والتصرف على ولده الصغير والمبايعة والعتق والهبة والاجارة
والتدبير والكتابة والوصية اذا اسلم نفذ وان هلك او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطل ذلك كله وهذا عند الامام
وقالا هو جائز مطلقا لان الصحة تعتمد الاهلية وهي موجودة لكونه مخاطبا والنفاذ يعتمد الملك وهو موجود لقيامه قبل
موته الا عند ابي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد تصح منه كما تصح من المريض لانه يفضي
الى القتل ظاهرا وله انه حربي مقهور تحت ايدينا كما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربي يدخل
دارنا بغير امان فيوسر ويقتل او اسره لم تنفذ منه هذه او اسلم لم يوخذ منه مال فكذا هذا وفي الاهلية خلل لاستحقاقه القتل
لبطلان سبب العصمة بخلاف الزاني وقاتل العمد لان استحقاق القتل جزاء على الجناية فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم
فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضا القاضي شرط له لبطلان هذه الاحكام لان
كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي يخالف فلا بد من القضا ليتاكد به وان جاء اي مسلما بعده فماله
مع وارثه اخذه بقضا او رضا لما في التتارخانية وما كان قائما في يد الورثة انما يعود الى ملكه بقضا او رضا فانه ذكر في السير
الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في المال الذي ورثه بعد ما عاد المرتد مسلما نفذ تصرفه انتهى وجزم الزيلعي في شرح
الكنز معللا بانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه انتهى وان هلك ماله او ازاله الوارث عن ملكه لا
ياخذه ولو قائما سواء كان بسبب يقبل النسخ كالبيع والهبة او لا يقبله كعتق او تدبير واستيلاد فانه يمضي ولا عود له فيه و
لا يضمنه ويشمل ما لم يدخل في يد وارثه اصلا كمدبريه وامهات اولاده المحكوم بعتقهم بسبب الحكم بلحاقه فانهم لا يعودون
في الرق لان القضا بعتقهم قد صح بدليل مصحح له والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان وولاوهم لمولاهم اعني المرتد
الذي عاد مسلما وكذلك مكاتبه اذا كان اوى المال الى الورثة ولا سبيل عليه ايضا لانه عتق باداء المال والعتق لا يحتمل
الفسخ وما ادى الى الورثة ان كان قائما اخذه وان زال ملكهم عنه لا ضمان عليهم كساير امواله وان كان لم يبدل الكتابة
ياخذ بها منه وان عجز عاد رقيقا له كذا في البحر حاكيا عن البدايع ويقضي المرتد ما ترك من عبادة في الاسلام
متعلق بقوله يقضي وبه صرح شمس الائمة الحلواني حيث قال عليه قضا ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام
معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي
من العبادات الا الحج لانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا واسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضا ساير العبادات كذا في الخلاصة
وغيرها من المعتبرات مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص وحد السرقة او الدية ثم ارتد واصابه وهو مرتد
في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما يواخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا
فاسلم لا اي لا يواخذ بشي من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يواخذ
بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره في الخانية وفيها وان وجب على المسلم حد شرب الخمر او حد
السكر ثم ارتد ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يواخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب الحد ابتداء حتى لا يجب على
الذمي والمستامن فعروض الكفر بعد الوجوب يمنع البقا وكذا لو اصاب ذلك وهو مرتد محبوس في يد الامام فانه لا يواخذ
بحد الخمر والسكر ويواخذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى انه يعتقد حرمته سبب ذلك ويتمكن الامام من اقامة هذا

الحد اذا كان في يده فان لم يكن في يد الامام حتى اصاب ذلك ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه ايضا انتهى كلامه والمراد
بقوله اوحد السرقة المال المسروق يدل على هذا ما قال في الخانية ايضا بعد نقل المسئلة المختصر وما اصاب المسلم من حدود الله نحو
الزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد او اصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جا مسلما ذلك يكون موضوعا عنه الا انه يضمن
المال في السرقة انتهى اصله كما افاده في الخانية ان ما كان من حقوق العباد يواخذ به المرتد وما لم يكن من حقوقهم ففيه التفصيل
اخبرت بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الصباد عوية وتطليقه وما ذكرناه في المختصر هو رواية الاستحسان
وفي رواية السير ليس لها ان تتزوج قال شمس الائمة السرخسي الاصح رواية الاستحسان ولو ان امراة غاب زوجها فاخبرها مسلم ثقة
ثقة ان زوجها طلقها ثلاثا او مات عنها او لم يكن ثقة فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق
لا باس بان تعتد وتتزوج انتهى والمرتد تحبس ابدا ولا تقتل عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى تقتل لنهيه صلى الله عليه وسلم عن
قتل النسا ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلا وانما عدل عنه دفعا للشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه
ذلك في النسا لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت كالمرتدة الاصلية ولا فرق في ذلك بين حرة وامة كما في البحر ويستثنى
من ذلك المرتدة بالسحر لما في المحيط وغيره والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها هي الخالقة لذلك لتصير مرتدة ان كانت المرتدة لا تقتل
لما جاء في الاثر ان عمر كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة وذكر في البحر معزيا الى المنتقى ان الساحرة لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب
كالمرتدة والاول اصح لان ضرر نفسها يتعدي الى الحي المعصوم   جناية فتصير كالرجل انتهى وتصرفاتها نافذة لانها لا تقتل
والمراة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعا والرجل المسلم يرث من امراته المرتدة اذا ماتت قبل انقضا العدة استحسانا و
لا ترث قياسا وهو قول زفر كذا في الخانية وان قتلها اي المرتدة احد لا يضمن شيا حرة كانت او امة قال في النهاية وفي فتح القدير وكذا في
المبسوط وفي التتارخانية معزيا الى العناية وفي الامة يضمن لمولاها انتهى كذا في البحر والخنثى المشكل ان ارتد لم يقتل كالمراة و
يحبس ويجبر على الاسلام انتهى وتدفع المرتدة الامة الى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سوا طلب هو ذلك ام لا في الصحيح
ويتولى هو ضربها جمعا بين حق الله تعالى وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه اليه
لانه يقتل واستثنى من خدمتها عدم وطيها وقد صرح الاسبيجابي بانه لا يطاها كذا في البحر وفيه نقلا عن المحيط ان المرتدة الصغيرة
تحبس على الردة كما تحبس الكبيرة والحبس جزا الردة انتهى وفي المجتبى وتجبر المرتدة على الاسلام حرة كانت او امة والامة
يجبرها مولاها ولو تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام سط وكان الصغار وبعض السمرقنديين يفتون بعدم الفرقة بارتدادها حسما لباب المعصية ويجبر على الاسلام وتجديد النكاح وليس لها ان تتزوج باخر وعن ابي حنيفة تسترق في دار
الاسلام فان استولى عليها الزوج تكون قنة له وعن ابي حنيفة للمسلمين شمس ادا افتى بهذه الرواية حسما لا باس وقيل لو
اجرت كلمة الكفر على لسانها مغاضبة لزوجها او اخراجا لنفسها عن حالته او لاستحباب مهر عليه بنكاح مستانف يحرم على زوجها
وتجبر على الاسلام ولكل قاض ان يجدد لها النكاح بادنى شي ولو بدينار سخطت او رضيت تجبر على الاسلام ويعزر خمس
وسبعين وليس لها ان تتزوج الا بزوجها فحينئذ يفتى بهذا مثله انتهى وفي فتح القدير ولا تسترق الحرة المرتدة مادامت
في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق اذا سبيت وعن ابي حنيفة في النوادر يسترق في دار الاسلام ايضا وقيل
لو لوافتي بهذه لا باس به فان كانت ذات زوج حسما لقصدها السيء بالردة من اسباب الفرقة ينبغي ان يشتريها الزوج من الامام
او يهبها الامام له ان كان مصرفا لانها صارت بالردة فيئا للمسلمين لا تختص بها الزوج فيملكها وينفسخ النكاح بالردة وحينئذ يتولى

مهرها

مهرها وحبسها وضربها على الاسلام فيرد ضرر قصدها عليها انتهى وصح تصرفها واكتسابها الورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة
ولدت منه فادعاه اي الولد فهو ابنه حر او رثه في المسئلة مطلقا اي سوا كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر
لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام وكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدارهم اي بدار الحرب وكذا في لمة النصرانية
يعني اذا ولدت فادعاه فهو حر ابنه يرثه الا اذا جاءت به لاكثر من نصف حول منه ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق
في حال الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ما المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر والظاهر
من حاله ان يسلم فان كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتدة وان لحق المرتد بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فهو اي المال
فيء لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب وفي
المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص وهو من قولهم ظهر فلان السطح اذا علاه وحقيقته صار على ظهره انتهى فينا على هذا يقرا
ظهر بالبنا للمفعول وان رجع ولحق بماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بلا شي وبعدها بقيمته لانه انتقل اليهم بقضا القاضي
بلحاقه وكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير بدل وان وجده بعدها اخذه بقيمته ان شا وان كان
مليا فقد تقدم انه لا يوخذ لعدم الفايدة كذا في فتح القدير وعبارة الكنز فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه انتهى وهو الظاهر
في محل التقييد لان كلامه شامل لما اذا كان قبل القسمة او بعدها وفيه ايهام انه ياخذه بغير شي مطلقا وليس كذلك مع ان لا
ياخذه في صورة ما اذا كان بعد القسمة وكان مليا كما قررناه والله اعلم ولم يقيد في المختصر بكون رجوعه بعد الحكم بلحاقه تبعا للجامع
الصغير فافاد انه لا فرق بين بعده او قبله اما اذا كان بعده فظاهر لتقرر الملك للوارث بالقضا بلحاقه واما قبله فلان عوده واخذه و
لحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويوكده فيتقرر موته وما احتيج للقضا باللحاق لصيرورته ميراثا الا لترجيح عدم عوده فتقرر اقامته
ثم فيتقرر موته فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضا وفي بعض الروايات للسير جعله فيا لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة
والوجه ظاهر الرواية كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية والعناية وبما قررناه سقط قول الزيلعي بعد حكاية ما ذكرناه عن النهاية من
ان ظاهر الرواية عدم الفرق بين ما قبل القضا وبعده في انه يكون لورثته وهذا مشكل لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضا فكيف
يثبت هنا الى اخره وان قضى لعبد تخص مرتد لحق لابنه فكاتبه فجا مسلما اي مد لها والولا للاب وهو المرتد الذي عاد مسلما
لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذه بدليل منعقد وهو القضا بلحاقه فجعلنا الوارث الذي خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه
ترجع الى الموكل والولا لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدله
الكتابة وولاه لمولاه فان قلت المكاتب لا يقبل الانتقال فكيف انتقل الى المرتد الذي اسلم قلت هذا ليس بانتقال وانما هو سقوط
ولانه للخلف عند ظهور ولاية الاصل انتهى مرتد قتل رجلا خطا فلحق او قتل قد بينه في كتب الاسلام خاصة وهذا عند ابي
حنيفة وقالا الدية اكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصرة فيكون في ماله خاصة فماله عندهما
المكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته في الحالين وهذا يجري الاسلام الارث في الكل عندهما وعنده ماله المكتسب
في حالة الاسلام خاصة لنفوذ تصرفاته في تلك الحالة دون المكتسب في حالة الردة لتوقف تصرفه فيها ولهذا كان الاول ميراثا عنه
والثاني فيئا قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق فجا مسلما منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه
بيان لحكم مسئلتين احدهما اذا قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتد المقطوعة يده ثم سرى القطع الى النفس ثانيتهما اذا لحق المقطوع يده بدار الحرب
ثم عاد مسلما ثم سري القطع الى النفس والحكم فيهما ضمان دية اليد فقط ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما في الاولى فلان السراية

حلت بمحل غير معصوم فانهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيا لان الهدر لا يلحقه الاعتبار اما الاعتبار قد يهدر بالابراد بالاعتاق وبالبيع كما لو قطع يد عبد ثم باعه مولاه ثم رد عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع فان الجاني لا يضمن للبايع ضمان النفس فلهذا يهدر بالردة واما بالثانية فقال بالهداية يعني اذا قضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حيا حادثة في التقدير ولا يعود حكم الجناية الاولى وان لم تقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الاتي في الاية على الصحيح فعند محمد يجب نصف الدية وعندهما دية قيد بقوله عمدا ليكون ضمان دية العمد في ماله لانه لو كان خطا فهو على العاقلة كما في البحر معزيا الى الولوالجية وان اسلم ههنا فمات ضمن كلها اى ان لم يلحق واسلم في دار الاسلام فمات ضمن الدية كاملة عندهما وقال محمد النصف لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقا الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب ففي حال ثبوت الحكم وحالة البقا بمعزل من ذلك فصار كقيام الملك في حال بقا اليمين قيد بكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع او مات ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شي على احد لفوات محل القصاص وان كان خطا وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع في ثلاث سنين من يوم قضا القاضي عليهم كذا في الخانية لان حين القطع كان مسلما وتبين ان الجناية قتل بخلاف ما اذا قطعها وهو مرتد فانه لا شي على العاقلة لان المرتد لا عاقلة له واشار باضافة الضمان اليه الى انه في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقله فلو كان القطع خطا وجبت الدية على العاقلة كذا في الولوالجية ولو ارتد مكاتب ولحق بدار الحرب فاخذ بماله فابى ان يسلم وقتل فبدل كتابته لمولاه وما بقي من ماله لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه فان قلت اذا وفي كتابته حكم بحريته في اخر جزء من حياته فتبين ان كسبه كسب مرتد حر فيكون فيئا عنده قلت اجيب عنه بان الحكم بحريته انما هو في الحقوق المستحقة بالكتابة و هي حرية نفسه واولاده وملك كسبه وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا الا ترى انه لا يصح وصية وان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا كسبه لا يكون فيئا لان كسب العبد المرتد لا يكون فيئا ولا يجعل حرا في حقه انتهى وقولي بدل كتابته اولى من قول الكنز فكتابته لان المكاتبة الكاتب وان مكاتبتك عبدك على نفسه بثمنه فاذا اداه عتق كما في القاموس فاطلاق المكاتبة على البدل مجاز والله اعلم زوجان ارتدا ولحقا بدار الحرب وحبلت فيه فولدت هي ولدا وولد له ولد فظهر عليهم اى الزوجين والولد وولد الولد جميعا والولدان فى اى يكونان فيئين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا الولد الثاني وهو ولد الولد وانما لم يجبر ولد الولد لانه اما بالتبعية لجده ولا بابيه لا سبيل الى الاول مع وجود ابيه ولا الى الثاني لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع لا يتبع خصوصا واصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة ولذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف ابيه واذا لم يتبع الجد يسترق او يوضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه في حكم ساير اهل الحرب اذا اسروا واما الجد فيصل لا محالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم كذا في فتح القدير وتقييدنا الحبل بكونه في دار الحرب تبعا لما في الهداية وقع اتفاقا فالحكم ما اذا حبلت به في دار الاسلام بالاولى لانه اذا اجبر على الاسلام مع بعده عنه ببعده عن داره فمع كونه اقرب اليه اولى كما في النهاية وان مات مسلم عن امراة حامل فارتدت المراة ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر عليهم اى على تلك الدار فانه لا يسترق ويرث اباه لانه مسلم ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه من فوق تبعا لامه ولا يرث اباه لان الرق من اسباب الحرمان كذا في البحر معزيا الى البدايع واذا ارتد صبي عاقل قيد بالعقل لان ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كاسلامه لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل وخرج عن هذا اسلام السكران فانه غير صحيح صح ارتداده كاسلامه فانه صحيح

اذا كان عاقلا والمراد بالصبي العاقل المميز وهو ما بلغ سبع سنين فما فوقها لانه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عرض الاسلام على علي رضي الله تعالى عنه وهو ابن سبع فاجاب اليه وذكر الطرسوسي في كتابه انفع الوسايل اسلام الصبي العاقل وانه يصح ثم قال قول اصحابنا اسلام الصبي الذي يعقل والعاقل هل هو مقدر هنا العقل بمدة من العمر ام لا لم ار احدا قدره بمدة وانما الذي ذكروه فيه ما نقله الشيخ جلال الدين الخباري في الحاشية فقال قوله الصبي الذي يعقل ان يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر قال في جامع السرخسي فاذا اسلم صح انتهى وفي القنية معلما بعلامة لا يصح اسلام الصبي حتى يعلم ان كلمة الاسلام هي كلمة التوحيد وانه واحد وبهذه يخرج من الدين الباطل الى دين الحق وان ما يقوله النصارى باطل في روضة الناطفي من يعقل البيع والشرا فاسلامه اسلام وان كان صغيرا ثم علم بعلامة س وقال معنى قوله يعقل الاسلام انه يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والظاهر ان بعضهم انما لم يجده هنا اكتفا بما ذكروه في باب الحضانة من ان المراد بالمميز من بلغ من العمر سبعا فصاعدا والله اعلم ثم فرع على صحة اسلام الصبي العاقل فلا يرث ابويه الكافرين لان المسلم لا يرث الكافر ويجبر على الاسلام وهذا تفريع على صحة ردته ويجبر عليه اى على الاسلام وقد تقدم انه لا يقتل لوجود الشبهة في صحة ردته والعاقل المميز وقيل الذي يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر وقد تقدم الكلام عليه مستوفيا والله اعلم وفي المجتبى ولو وصف الاسلام بعلامة الكاف فقال انا على هذا فهو مسلم والا فلا وعن الشيخ الخليل اذا اتى بكلمة الشهادة وهو يعلم ان الاسلام يحكم باسلامه وان لم يعرفها المسلم ولا يشترط في معرفة النبي صلى الله عليه وسلم بمعرفة اسم ابيه واسم جده بل يكتفى بمعرفة اسمه انتهى هنا

باب في بيان احكام البغاة

قدم احكام قتال الكفار ثم اعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع الباغي كالقضاة جمع القاضي من البغي وهو التعدي وكل مجاوزة وافراط على المقدار الذي هو حد الشي فهو بغي كذا في الصحاح وفي فتح القدير والبغي في اللغة الطلب بغيت كذا طلبته قال الله تعالى حكاية ما كنا نبغي ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم وفي القاموس الباغي الطالب حينئذ بغاة وبغيان وبغت الامة تبغي بغيا او باغته مباغاة وبغا فهو بغي وبغوم وبغوا بغيا علا وظلم وعدل عن الحق واستطال وكذبه وفئة باغية خارجة عن طاعة الامام العادل انتهى وفي عرف الفقها هم الخارجون عن الامام الحق بغير حق اعلم ان الخارجين عن طاعة الامام ثلاثة قطاع الطريق وقد علم احكامهم وخوارج وبغاة وفرق بينهما في فتح القدير بان الخوارج قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه على باطل كفر او معصية توجب قتاله بتاويلهم يستحلون دما المسلمين واموالهم ويسبون نسايهم ويكفرون اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقها والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر لا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقها وذكر في المحيط ان بعض الفقها لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون اهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى اكثر اهل السنة من النقل الاول انتهى نعم يقع في كلام اهل المذهب تكفير كثير ليس من كلام الفقها الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقها والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وان المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن من حديث الحضرمي يدل على تكفير الخوارج واما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على الامام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دما المسلمين وسبي ذراريهم انتهى فما وقع في بعض المعتبرات من تفسير البغاة للخوارج فيه قصور فان قلت لم لا يجب الجزم بتكفير الخوارج لاستحلالهم الدما والاموال قلت انما لم يقض بتكفيرهم لصدور ذلك منهم عن

٣٤

تاويل وان كان باطلا بخلاف المستحل بلا تاويل والله اعلم والامام استحقاق تصرف عام على المسلمين كذا عرفها الكمال في
مسايرته ومحل الكلام على ذلك الكتب الكلامية والامام يصير اماما بالمبايعة معه من الاشراف والاعيان وبان ينفذ
حكمه في رعيته خوفا من قهره وضرورته فان بايع الناس الامام ولم ينفذ حكمه فيهم بعجزه عن قهرهم لا يصير اماما
فاذا صار اماما فجار لا ينعزل ان كان له قهر وغلبة لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد والا اى وان
لم يكن له قهر وغلبة ينعزل لانه حينئذ يكون معيدا صرح به في الخانية من كتاب السير وفي المسايرة وشرحها ويثبت عقد
الامامة باحد امرين اما باستخلاف الخليفة اياه كما فعل ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه حين استخلف عمر رضي الله تعالى عنه
واجماع الصحابة على خلافته بذلك اجماع على صحة الاستخلاف وامر سعد من يعتبر بيعته من اهل الحل والعقد ولا يشترط
بيعة جميعهم ولا عدد محدود بل يكفي بيع جماعة من العلماء وجماعة من اهل الراي والتدبير وعند الشيخ ابي الحسن الاشعري
رحمه الله تعالى يكفي الواحد من العلماء المشهورين من اولى الراي فاذا بايع انعقدت بشرط كونه اعقد البيعة منه بشهد شهود
لدفع الانكار وان وقع انتهي فاذا خرج جماعة مسلمون عن طاعته اى طاعة الامام ولم يقيده بالعادل تبعا لما في الكنز وغيره
من المتون وقيده في فتح القدير بان يكون الناس به في امان الطرقات وغلبوا على بلد دعاهم اليه اى الى طاعته وكشف
شبهتهم لان عليا فعل ذلك باهل حرورا قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدا به استحبابا لا وجوبا فان
اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شي لانهم علموا ما يقاتلون عليه فجاز لهم كالمرتدين واهل الحرب
بعد بلوغ الدعوة كذا في العناية فان تحيزوا اى اجتمعوا اخيرا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا وهو اختيار لما نقله خواهر زاده عن
اصحابنا انا نبداهم قبل ان يبدونا لان الحكم يدار الدليل وهو الاجتماع والامتناع ونقل القدوري انه لا يبدا وهم حتى يبداو
فان بداو قاتلهم حتى يفرق جمعهم وظاهر كلامهم ان المذهب الاول ومن دعاه الامام الى ذلك افرض عليه اجابته لو قادرا
اى يجب على من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيب ولا يسعه التخلف اذا كان له غنا وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية
فرض فكيف فيما هو طاعة وما عن ابي حنيفة من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول على ما اذا عاد الامام فالاجابة فرض
انتهي كذا في البحر نقلا عن البدايع ولو طلبوا الموادعة اجيبوا اليها ان كان الموادعة خير للمسلمين والا اى وان لم تكن
الموادعة خير للمسلمين لا يجيبوا اليها قال في البحر معزيا الى المحيط طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا ان كان خيرا للمسلمين
كما في اهل الحرب ولا يوخذ منهم شي فلو اخذ وامنا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا ينبغي لنا ان نقتل رهو
نهم لان الرهون صاروا امنين في ايدينا وشرط اباحة دمهم باطل ولكنهم يحبسون الى ان يهلك اهل البغي
ويتوبوا وكذلك اهل الشرك اذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم فيجبرون على الاسلام ويصيروا ذمة لنا
وفي الهداية واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك
ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان انتهي ولو لهم فيه اجهز على جريحهم يقال اجهز على الجرح اى اتم قتله كذا في
شرح الوقاية وفي القاموس والفئة الطائفة والجمع فيون وفيات وجهز على الجرح كمنع واجهز اثبت قتله
واسرعه وختم عليه وموت مجهز وجهيز سريع انتهي واتبع موليهم على البنا للمفعول للقتل والاسر وموليهم بالنصب
مفعول ثاني والا اى ان لم يكن له فية لا يفعل ذلك لدفع شرهم في الاول كذا يلحق بهم ولاندفاع الشر دونهم الثاني
والامام بالخيار في اسرهم ان شا قتله وان شا حبسه لاندفاع شر ذكره في البحر وعزاه الى البدايع وفي السراج

الوهاج قال في الكرخي اذا كانت لهم فئة يلجون اليها فان اهل العدل ينبغي لهم ان يقتلوا مدبرهم ويجهزوا على جريحهم
ويقتلوا اسيرهم لان الواجب ان يقاتلوا حتى يزول بغيهم ثم قال واما الاسير فان راى الامام ان يقتله قتله وان راي
ان يخلي عنه فعل لان عليا رضي الله عنه كان اذا اخذ اسيرا استحلفه ان لا يعين عليه وخلاه وان راى الامام ان
يحبس الاسير حتى يتوب اهل البغي فعل فاذا تاب اهل البغي وفي يدنا منهم اسارى فله ان يحبسهم حتى يحدثوا
توبة ثم يخلي سبيلهم قال محمد في الاصل ان الامام اذا اخذ رجلا منهم حرا كان عبدا كان يقاتل وعسكر اهل البغي
على حاله قيد ولو كان عبدا يخدم مولاه ولم يكن يقاتل حبس حتى لا يبقى من اهل البغي احد انتهي مع بعض
اختصار ونقاتلهم اى نقاتل اهل البغي بالمنجنيق والاغراق وغير ذلك كاهل الحرب وما لا يجوز
قتله من اهل الحرب من النسا والصبيان عن الشيوخ والعميان لا يجوز قتله منهم اى من البغاة الا اذا
قاتلوا فيقتلوا حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين ولا يجوز للعادل ان يبدا بقتل محرمه من
اهل البغي مباشرة الا اذا اراد قتله فله ان يدفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته بخلاف
اهل الحرب فان له ان يقتل محرمه منهم مباشرة الا الوالدين كذا في كثير من المعتبرات ولم يثبت لهم ذرية
لقول علي رضي الله تعالى عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يوخذ مال وهو القدوة في
هذا الباب وقوله في الاسير يأول بما اذا لم يكن لهم فئة اما ان كانت لهم فئة يقتل الامام الاسير ان شا
وان شا حبس نقله في السراج الوهاج وقد اسلفناه سابقا ومعنى لا يكشف ستر ولا نسبي نساؤهم
ويحبس اموالهم الى ظهور توبتهم لما تقدم من قول علي رضي الله تعالى عنه ولا يوخذ واطلق في
المال فشمل العبد وان قالوا ان العبد الماسور من اهل البغي ان كان قاتل مع مولاه يجوز قتله وان
كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يتوب واما الكراع فظاهر المتون انه يحبس
لكن المنقول في الهداية انه لا يمسك وانما يباع ويحفظ عنه لمالكه لانه انفع له وبه صرح في السراج الوهاج
وهذا اذا لم يكن بالمسلم اليه حاجة انتهي ويقاتل بسلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان عليا
رضي الله تعالى عنه قسم السلاح فيما بين اصحاب بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك
ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولي والمعنى فيه الحاق
الضرر الادني لدفع الاعلا ولا ينتفع بغيرهما اى بغير الخيل والسلاح كذا في كثير من الكتب المعتمدة
وممن صرح به صاحب السراج الوهاج حيث قال بعد ان ذكر شيا مما قررناه قال في الكرخي اذا ظهر اهل
العدل على ما في يد اهل البغي من سلاح وكراع وللخراج فيه فلا باس ان يقسم ذلك على اهل العدل
ليستعينوا به على قتال البغاه فاذا وضعت الحرب اوزارها وذلك على اهله لان مالهم لا يملك بالغلبة
وانما يمنعون منه حتى لا يستعينوا به على اهل العدل فاذا زال بغيهم رده عليهم واما سوى السلاح
والكراع من المتاع والذى به منعقد فلا يجوز قسمته حتى اذا وضعت الحرب اوزارها وتابوا
رده عليهم لان مالهم لا يجوز ان يغنم بدلالة ما روي ان عليا عليه السلام قال في اهل البصرة
لا يغنم لهم مال ولا يسبى لهم ذرية انتهي كلام ولو قال الباغي تبت والقى السلاح مز يله

كف عنه لان توبة الباغي بمنزلة الاسلام من الحربي في افادة العصمة والحرمة ولو قال كف عني لانظر في امري لعلي
اتوب والقى السلاح كف عنه ولو قال انا على دينك ومعه السلاح لا اى ان لم يكف عنه لان وجود السلاح معه
قرينة دالة على بقائه على ما هو عليه من البغي فلم تحصل التوبة كذا في البحر معزيا الى المحيط وذكر ذلك في التقدير ثم
قال وما لم يلق السلاح في صورة من الصور كان له قتله ومتى القاه كف عنه بخلاف الحربي لا يلزمه الكف عنه بالقائه
السلاح انتهى ولو قتل باغ مثله وظهر عليهم فلا شئ فيه لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا
كالقتل في دار الحرب فلا قصاص ولا دية كما يفيد وقوع النكرة وهي شئ في سياق النفي وهو بعمومه يتناول عدم
الاثم في هذا القتل وهو ظاهر كلام المحقق ابن الهمام في فتح القدير فانه علل بانه قتل نفسا يباح قتلها الا ترى ان
العادل اذا قتل لا يجب عليه شئ فلما كان مباح القتل لم يجب به شئ انتهى وفي السراج الوهاج ان قتلى اهل العدل شهدا
يصنع بهم ما يصنع بالشهدا يدفنون بدمائهم ولا يغسلون ويصلى عليهم واما قتلى اهل البغي فلا يصلي عليهم ويدفنونا
وهو الصحيح لان عليا رضي الله تعالى عنه وكرم الله وجهه لم يصل على قتلى الخوارج بذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف انتهى
مع بعض اختصار وهو في البحر معزيا الى البدايع مع زيادة ويكفنون والله اعلم ويكره نقل رؤوسهم الى الافاق وكذلك
روس اهل الحرب لانها مثلة كذا في البحر نقلا عن البدايع ومثله في السراج الوهاج مع زيادة اذ لم يروعا على رضي الله تعالى
عنه انه صنع ذلك في حربه ولا امر بحمل راس وقد روى ان راسا حمل الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه فانكر حمله فقالوا له ان فارسا يفعلون
ذلك فقال اتبع بفارس والروم وقد قال اصحابنا ان حمل الراس اذا كان فيه وهن لهم فلا باس به لان ابن مسعود حمل راس ابي
جهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وفي فتح القدير وجوزه بعض المتاخرين اذا كان فيها الحما سقر قلوب اهل البغي
وكسر شوكتهم انتهى ولو غلبوا على مصر فقتل مصري مثله عمدا وظهر على المصر قتل به ان لم تجر على اهله اى اهل المصر احكامهم
اى احكام البغاة وان نجوا من المصر قبل ذلك لانه حينئذ لم ينقطع ولاية الامام وبعد اجرا احكامهم تنقطع ولا يجب
القصاص وبهذا ظهر لك انه لا بد من هذين العقدين كما نص عليه كثير من المحققين وقد اخل صاحب الكنز بهما فان قتل
عادل باغيا او ورثه مطلقا وبالعكس وهو ان يقتل باغ عادلا الا اذا قال الباغي قتلته وانا اعلم انى على باطل لا اي
ورثه لانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه يلحق بالصحيح اذا صحت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب
وتاويلهم وان قال الباغي انا على حق ورثه والحاصل ان المسئلة رباعية لان الجاني والمجني عليه اما ان يكونا عادلين
او باغيين او مختلفين فان كانا باغيين يفيد بقوله وان قتل باغ عادل باغيا او قتله باغ وان كانا عادلين فان كان في
عسكر اهل البغي فلا قصاص لان دار البغي كدار الحرب وان كانا في مصر فيها البغاة لكن لم يجر احكامهم فيها فقد بينه بقوله
وان غلبوا على مصر فائدة حكم قضاتهم قال في البدايع لو ولوا قاضيا فان كان باغيا وقضى بقضايا ثم رفعت الى اهل العصر العدل
لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا واموالنا ولو كتب القاضي الباغي الى القاضي العادل كتابا وان اعلم
انه قضى بشهادة اهل العدل نفذه والا فلا وان كان قاضيهم عادلا نفذ نا قضاه لصحة توليته والظاهر ان قضاه على راى اهل
العدل كما في فتح القدير ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة ان علم لانه اعانة على المعصية وقيد بعلمه به لانه اذا لم يعلم
انه منهم لا يكره البيع لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح فظاهر كلامهم ان الكراهة تحريمية في تعليلهم المسئلة بان
ذلك اعانة على معصية وبيع ما يتخذ منه كالحديد لا اى لا يكره ما يتخذ منه السلاح كالحديد ونحوه لانه لا يصير سلاحا

الا بالصنعة نظيره بيع المزامير يكره ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزامير وهو القصب والخشب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع
ما يتخذ منه وهو العنب كذا في البحر نقلا عن البدايع ونحوه في السراج الوهاج وذكر الزيلعي ان بيع الحديد لا يجوز من
اهل الحرب ويجوز من اهل البغي والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لعمله سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بخلاف
اهل الحرب انتهى قال شيخنا وقد استفيد من كلامهم هنا ان من قامت المعصية بعينه يكره بيعه وما لا فلا ولذا قال
الشارح الزيلعي انه لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة انتهى وذكر الزيلعي
من الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية لمن لا يستبريها او يأتيها من دبرها او بيع غلام من لوطي انتهى وفي الخانية
من البيوع ويكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصي به لانه اعانة على المعصية واطلق في اهل الفتنة فشمل البغاة
وقطاع الطريق واللصوص كما في البحر هذا كتاب في بيان احكام اللقيط اعقب اللقيط واللقطة
الجهاد لما فيه من كون النفوس والاموال تصير عرضة للفوات وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس و
المتعلق به متقدم على المتعلق بالاموال اللقيط ما يلقط ان رفع من الارض فعيل بمعنى مفعول يسمى الولد
المطروح خوفا من العيلة او من تهمة الزنا به باعتبار ماله اليه لانه آيل الى ان يلتقط في العادة كالمقتل في قوله
صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه وهو في الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من القلة او
فرارا من تهمة الريبة مضيعه اسم ومحرز علم التقاطه فرض كفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه
بان وجده في مفازة ونحوها من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن راى اعمى يقع في البئر افترض عليه
حفظه من الوقوع وانما افترض على الكفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته ويتعين ان لم يعلم به
غيره كذا قرره صاحب البحر وقد صرح الكمال في فتح القدير بانه اذا غلب على الظن ضياعه او هلاكه كان فرضا وهو
المراد بالوجوب باصلاحنا لان هذا الحكم وهو الزام التقاطه اذا خيف هلاكه مجمع عليه والثابت الزامه بقطعي فرض
انتهى والا اى وان لم يغلب على ظنه هلاكه فمندوب لما فيه من احيائه وهو من افضل الاعمال وهو اى اللقيط حر الا
بحجة رقه لان الاصل في بني ادم الحرية وكذا الدار دار الاحرار لان الحكم للغالب فيترتب عليه احكام الاحرار من
اهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه وحد قاذفه وغير ذلك من احكام الاحرار الا انه لا يحد قاذف امه لان المقذوف
شرطه ولم يعرف احصانه واذا اقام بينة انه عبده قبلت وكان عبده فان قلت كيف تكون البينة حجة من غير
خصم قلت لا الملتقط خصم لان احق ثبوت يده عليه فلا يزول الا ببينة هنا وانما قيدنا بقولنا هنا كيلا
ينتقض بما اذا ادعى خارج بنسبه فان يده تزول بلا بينة على الاول فان قلت ما الفرق بينهما قلت بينهما
ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي فتاوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي اوجبت اعتبار يد الملتقط فتزال
لحصول ما يفوت المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبد به كذلك بل هو مما يضره لتبدل المالكية بالمملوكية
فلا يزال الا ببينة انتهى فيشترط في قبولها اسلامهم لانه مسلم بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار لانه اذا
اعتبر كافرا لوجوده في موضع اهل الذمة كما سياتي بيانه قيد بالحجة وهي البينة لانه لا يرق باقراره لمدعيه فلو صدق
اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لا يضربه نفسه بهذا الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه
عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده وان رد لا تصح كقيام يده من وجه وان

اقرانه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل ان يقضى عليه بما لا يقضى مـا لا على الاحرار كالحد الكامل ونحوه صح اقراره
وصار عبدا لانه غير متهم فيه وان بعد القضا بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم
ولانه مكذب فى ذلك شرعا فهو كما لو كذبه الذى اقر له بالرق ولو كان اللقيط امراة فاقرت بالرق بعد ما كبرت او
كان بعد التزوج صح وكانت امة للمقر له فلا يصدق فى ابطال النكاح لان الرق لا ينافى النكاح ابتدا ولا بقا فليس
من ضرورة الحكم برقها انتفا النكاح وان بلغ فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان وللامراة عليه صداق فصداقها
لازم عليه لا يصدق فى ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متهم فى اقراره وكذا اذا استدان دينا او بايع انسانا او كفل كفالة
او وهب او تصدق وسلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد فلان لا يصدق فى ابطال شى من ذلك لانه متهم كذا
فى فتح القدير **وما يحتاج اليه** من نفقة وكسوة وسكنى **فى بيت المال** وهو مروى عن عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما ولان مسلم
عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذى لا مال له ولا قرابة **وان كان له مال ففى ماله** وكذا ان كان له
قرابة ولم يكن له مال فنفقته على قرابته وارثه فى بيت المال الجناية فانها فى بيت المال لان الغرم بالغنم والخراج بالضمان
فلو وجد القتيل قتيلا فى محل كان على اهل تلك المحلة دية لبيت المال ولو قتله عمدا فالخيار الى الامام من القتل والصلح
على الدية وليس له العفو وقال ابو يوسف تجب الدية فى مال القاتل كذا فى الخانية وولية السلطان فى ماله ونفسه للحديث
السلطان ولى من لا ولى له فيزوجه ويتصرف فى ماله دون الملتقط وفى الظهيرية لو جعل الامام ولا اللقيط للملتقط
جاز له لانه قضى فى محل مجتهد فيه **وليس لاحد اخذه منه قهرا** اى لا يملك احد ان ياخذ اللقيط من الملتقط بغير رضاه
لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده عمه فيشمل الامام الاعظم فلا ياخذه منه بالولا العامة الا بسبب يوجب ذلك كذا فى
فتح القدير وقيد بالقهر لانه لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس له ان ياخذه من الثانى لانه ابطل حق نفسه من اختيار
فلو اخذه احد من الملتقط قهرا **وخاصمه الاول فيه رد اليه** اى رد الى الاول كذا فى الخانية وفيها ان للملتقط ان ينقله
الى حيث شا انتهى **ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا** فى كونه عند احدهما **قضى به للمسلم** لانه محكوم له بالاسلام وكان المسلم
اولى بحفظه ولانه يعلمه احكام الاسلام بخلاف الكافر انتهى كذا فى فتح القدير وهو يفيد كما قال شيخنا ان الملتقط اذا
كان متعددا فان امكن الترجيح لخصوصه الراجح ولم ار حكم ما اذا استووا وينبغى ان يكون الراى فيه الى القاضى انتهى
ويثبت نسبه اى نسب اللقيط **من واحد ومن اثنين** فيكون ولدا لهما كما فى ولد الجارية المشتركة **ولو ادعته امراة ذات
زوج فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او قامت البينة صحت** دعواها **والا** واى بان لم يوجد شى مما ذكر **لا** تصح المعرفى
اعلم ان المراة اذا ادعت لم تصدق لما فيه من تحميل النسب على الغير الا ان تكن ذات زوج فيصدقها او برهنت على انه ولدها ولهذا صرح
فى النتف وشرح الهداية للكمال فلا تغتر بقول الهداية وان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله فانه ينتظم المراة وهو اطلاق فى محل
التقييد كما علمته وان لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين وبه صرح فى الخانية حيث قال ولو ادعت امراة اللقيط انه ابنها
قال لا يقبل قولها الا بشهادة امراة لها زوج فادعت المراة انه ابنها من الزوج وانكر الزوج الولادة لا تثبت الا بشهادة القابلة وان لم يكن
لها زوج فقالت لصغير هو ابنى لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين وان ادعى رجل ان اللقيط ابنه يقبل قوله من غير بينة لان فى قبول
قول الرجل دفع الذل عن اللقيط وليس ذلك فى دعوى المراة فلا يقبل قولها الا ببينة ولو اقامت امراة واحدة بان شهدت القابلة انها ولدته
يثبت نسبه منها ولو ادعت امراتان واقامت احداهما البينة فهى اولى به من الاخرى واذا اقامت البينة جميعا فهو بينهما اى اللقيط ابنهما

عن

عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وفى رواية ابى سليمان رحمه الله لا يكون ابن واحدة منهما الا ان يقيم كل واحدة منهما رجلين او رجلا وامراتين
على الولادة فحينئذ يثبت النسب منهما فى قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وفى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت النسب من واحدة
فان اقامت احداهما رجلين والاخرى امراتين يجعل ابنا للتى شهد لها رجلان كذا فى الخانية **وان وصف احدهما علامة به ووافق
احق به** اى لو ادعاه اثنان خارجان معا ووصف احدهما علامة فى جسده فطابق فهو اولى به من الاخر الا ان يقيم الاخر البينة فيقدم
على ذى العلامة او كان مسلما وذو العلامة ذميا ولو اقاما البينة واحدهما ذمى كان ابنا للمسلم ولو لم يصف احدهما علامة كان
ابنهما لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وهو الدعوى وتمامه فى فتح القدير وفى البحر معزيا الى التتارخانية اذا ادعى اللقيط رجلان
ادعى احدهما انه ابنه والاخر ابنته فاذا هو خنثى فان كان مشكلا قضى بينهما فان لم يكن مشكلا حكم به لمن ادعى انه ابنه انتهى وفيها عن
القدورى لو شهد للمسلم ذميان وللذمى مسلمان قضى به للمسلم **و**يثبت نسبه **من ذمى وهو مسلم ان لم يكن فى مكان اهل الذمة**
اى يثبت نسبه من ذمى عند عدم دعوى مسلم ويكون اللقيط مسلما ان لم يكن فى مكان اهل الذمة وهذا استحسان لان دعوى
تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره والمراد من مكان اهل
الذمة قرية من قراهم او بيعة او كنيسة قال فى الهداية الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما فى هذا المكان
او ذميا فى مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففى كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه فى كتاب الدعوى فى بعض النسخ اعتبر
الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبى مع الصغير احدهما يعتبر كافرا
وفى بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير وفى النهاية حاصلها على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم فى مكان المسلمين فهو مسلم
ثانيها ان يجده كافر فى مكانهم فهو كافر ثالثها ان يجده كافر فى مكان المسلمين رابعها عكسه ففيه روايتان ففى كتاب اللقيط العبرة
للمكان فيهما وفى رواية ابن سماعة العبرة للواجد فيهما انتهى وفى الاختيار ان ظاهر الرواية اعتبار المكان انتهى وظاهر الكنز وبعض
المختصرات اعتباره وفى الخانية ولو ادرك اللقيط كافرا فان كان الملتقط وجده فى مصر من امصار المسلمين فانه يحبس ويجبر
على الاسلام استحسانا وهل يقتل اذا لم يسلم فى القياس يقتل وفى الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم الاستحسان والقياس
فى الجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح انتهى وهذا ظاهر فى ترجيح اعتبار المكان والله اعلم **و**يثبت نسبه **من عبد**
ادعى انه ابنه لانه ينفعه **وهو** اى اللقيط **حر** لان المملوك قد ولد له الحر فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك **ولو ادعاه حر ان احدهما انه
ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذى يدعيه من الحرة اولى** لكونه يثبت جميع الاحكام النسب فلو كانت الامة سرية له لانه
يثبت الاحكام من جانب والاخر من جانبين فكان اولى كذا فى تبيين الكنز **وان وجد معه مال فهو له** اعتبارا للظاهر فان قلت الظاهر
يكفى للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتا قلت اجيب عنه بانه يدفع هذا دعوى الغير ثم الظاهر ان
تكون الاملاك فى يد الملاك وكذا الظاهر يدل على ان من وضعه معه انما وضعه لينفق عليه انتهى **فيصرفه الواجد اليه بامر القاضى** لانه
مال ضائع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضى لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشرا ما لا بد منه كالطعام والكسوة
لانه من الانفاق كذا فى الهداية **ولو قرر القاضى ولاية اللقيط صح** قال فى النظم الوهبانى لو قرر القاضى ولاية اللقيط مع التقرير وبه
صرح فى البحر معزيا الى الظهيرية قال لانه قضى فى مجتهد فيه والله اعلم **ويدفعه فى حرفة** لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله والحرفة الصنعة والتثقيف
تقويم المعوج بالثقاف وهو ما تسوى به الرماح ويقال للتاديب والتهذيب كذا فى النهاية **وتقبض هبته** لانه نفع محض
له وهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ويملكه الام ووصيها **وليس له ختنه** فان فعل ذلك وهلك كان ضامنا كذا فى الخانية **ولو**

نقله حيث شاء وينبغي ان ليس له نقله من مصر الى قرية او بادية ذكره في البحر **ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح وبيع و**
اجارة واما النكاح فسبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة واما تصرفه في ماله بالبيع وغيره فبالقياس على واما الاجارة
ففيها روايتان ففي رواية القدوري انه يواجره وفي رواية الجامع الصغير انه لا يجوز ان يواجره كذا ذكره في الكراهية وهو الاصح بخلاف
الام فانها يملك الاستخدام فتملك الاجارة وقد تقدم ان الولاية عليه في ماله نفسه للسلطان والله تعالى اعلم هذا **كتاب**
اللقطة لا يخفى وجه تاخيرها عن اللقيط لقطه اخذه من الارض فهو ملقوط محركة كهمزة ما التقط كذا في القاموس وفي المغرب
اللقطة الشي الذي يجده ملقا فيأخذه قال الازهري ولم اسمع اللقطة بالسكون لغير الليث انتهى وقد خلى كثير من الكتب المعتمدة من تعريفها
اصطلاحا وقد عرفها اصطلاحا بقولنا **هي رفع شي ضايع للحفظ عن الغير لا للتمليك** هكذا عرفها في المحيط وجعل عدم الحافظ لها
من شرائطها كما نقله صاحب البحر منه وعرفها في التتارخانية معزيا الى المضمرات بانها مال يوخذ ولا يعرف له مالك وليس بمباح انتهى
فخرج ما عرف مالكه فانه امانة لا لقطة ولان حكمها التعريف وهذا لا يعرف بل يدفع الى مالكه وخرج بالقيد الاخير مال الحربي لكن
يرد عليه ما كان محرزا بمكان او حافظا فانه ليس لقطة وهو داخل في التعريف ويتفرع على اشتراط عدم الحافظ في كونها لقطة
ما لو اخذ الثوب من السكران الواقع او النايم على نحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه لانه متاع ضايع كاللقطة فان كان الثوب
تحت راسه وكانت دراهم في كمه فاخذها ليحفظها فهو ضامن لانه ليس بضايع لانه محفوظ لمالكه كذا نقله في البحر عن المحيط والكلام فيها
في مواضع في الالتقاط والملتقط واللقطة اما الاول فذكرناه بقولنا **ندب رفعها لصاحبها ووجب عند خوف ضياعها** قال في الخلاصة
فان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب انتهى واقره عليه
المحقق الكمال في شرح الهداية لكن في البحر بعد حكايته لما ذكرناه نقل عن البدايع انه مندوب الاخذ ومباحه
وحرامه فالاول ان يخاف عليها الضياع لو تركها لان احيا المال المسلم وكان مستحقا وقال الشافعي اذا خاف الضياع
وجب اخذها والا استحب لان الترك عند الخوف تضييع والتضييع حرام وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا
بل امتناع عن حفظ غير ملتزم وهو ليس بتضييع كالامتناع عن قبول الوديعة واما حالة الاباحة فان لا يخاف الضياع
واما حالة الحرمة فهو ان ياخذها لنفسه لا لصاحبها فيكون في معنى الغصب انتهى وهذا مشكل على ما في الخلاصة وفي
المحيط ما يوافق الخلاصة فانه قال ان الاخذ مندوب ان امن على نفسه التعريف والرد على صاحبها وان خاف
الضياع فعليه ان ياخذها صيانة لحق المسلم لان له حرمة كما لنفسه وان كان لا يامن على نفسه فالترك اولى
انتهى قلت هذا هو الظاهر البين ومن ثم عولت عليه في المختصر وقوله ان الترك لا يكون تضييعا قد يمنع
فقد صرحوا انما يفيد كونه تضييعا قال في الفتاوى الصيرفية حمار ياكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى اكل قال القاضي
بديع الدين الصحيح انه يضمن انتهى لانه لو لم يكن تضييعا لما ضمن كما لا يخفى وقياسه ذلك الامتناع عن قبول الوديعة غير
صحيح لانها في يد مالكها فكيف يكون بامتناعه عن قبولها مضيعا بخلاف المال المطروح الذي لا مالك له معلوم وليس
بمحرز بمكان ولا حافظ فتامل بالانصاف والله اعلم وقد صرح بما نقلنا عن الخلاصة والمبسوط صاحب الذخيرة كما نقله صاحب
شرح النظم الوهباني حيث قال وفي الذخيرة اللقطة على نوعين نوع من ذلك لغرض اخذها وهو ما اذا خاف ضياعها ونوع
من ذلك لا لغرض وهو ما اذا لم يخف ضياعها ولكن يباح اخذها اجمع عليه العلما رضي الله تعالى عنهم انتهى وفي
السراجية رفع اللقطة افضل ان كان يامن نفسه بالانصاف والله اعلم واما الثاني وهو الملتقط فلا يشترط ان يكون

بالغا

بالغا في المجتبى التعريف الى ولي الصبي والوارث انتهى فدل على صحته واما حرية الملتقط فليست بشرط لان العبد يد صحيحة
بدليل قولهم كما في البزازية من الوديعة ليس للمالك ان ياخذ وديعة عبده ماذونا او نائما لا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه
لاحتمال ان يكون وديعة الغير في يده فان برهن انه للعبد تدفع اليه واما اللقطة فلا فرق عندنا لقطة ولقطة كما افاده بقوله
وصح التقاط البهيمة ولا فرق بين مكان ومكان كما افاده بقوله لقطة ولو من الحرم **فان اشهد عليه** بانه اخذه ليرده على
صاحبه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على **وعرف** في مكان وجدت فيه وفي الجامع
بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه وقولي وعرف اشارة الى انه
اذا لم يعرف يضمن لانه عطفه على قوله اشهد وهو واجب وبتركه يكون ضامنا فكذا بترك التعريف كما افاده في البحر
لشيخنا حيث قال عند قوله وعرف الى ان علم ان ربها لا يطلبها معطوف على اشهد قال وظاهره ان التعريف شرط
ايضا والاشهاد لا يكفي لنفي الضمان وهكذا شرط في المحيط لنفي الضمان الاشهاد واشاعة التعريف وحكى في
الظهيرية فيه اختلافا فقال قال الحلواني ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذها لاردها
فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفاه ومن المشايخ من قال ياتي على ابواب المساجد وينادي انتهى وتمامه ينظر
ثمة **الى ان علم صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت كالاطعمة** المعدة للاكل وبعض الثمار **كانت امانة**
عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن **ولو** اخذت من الحرم لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو
الافضل عند العامة قيد بما ذكر من الاشهاد لانه لو اقر بانه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال الغير بغير اذنه
وبغير اذن الشرع ولو تصادقا على انه اخذه للمالك فلا ضمان اجماعا وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف
ولو قال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عندهما وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان
الظاهر يشهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبريه
به وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرا وما ذكر من الظاهر معارض بمثله لان الظاهر ان المتصرف عاملا
لنفسه ورجح الحاوي القدسي قول ابي يوسف حيث قال وبه ناخذ انتهى وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب تعريف
لقطة الحرم الى ان يجي صاحبها **او** كانت اللقطة **قليلة او كثيرة** لا فرق بينهما فيما ذكر من التعريف وهو احتراز
عما روى محمد عن ابي حنيفة انه ان كان اقل من عشرة عرفها اياما وان كان عشرة فصاعدا عرفها حولا وعما
روى الحسن عنه انها ان كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة الى المائتين شهرا وفي العشرة
جمعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة ايام وفي درهم يوما وان كان تمرة ونحوها يعرف لها مكانها وان كان محتاجا اكلها و
قدر لكل لقطة ما يليق بحالها وما ذكر في المختصر من عدم التقدير اتباعا لشمس الايمة السرخسي فانه بني الحكم
على غالب الراي فيعرف القليل والكثير الى ان يغلب على رايه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك وصححه في الهداية وقال في
البزازية والخلاصة والجوهرة وعليه الفتوى لكنه خلاف ظاهر الرواية فانه التقدير بالقليل والكثير كما ذكره مولانا في
بحره وعزاه الى الاسبيجابي **فينتفع** اي الرافع **بها لو فقيرا** او لو فقيرا اي باللقطة **لو فقيرا ولا يتصدق بها على فقير ولو على**
اصله من الاباء والامهات الفقرا **و فرعه** من الاولاد واولادهم الفقرا **و عرسه** الفقيرة **الا اذا عرف انها لذمي فانها تو**
ضع في بيت المال كذا في البحر نقلا عن التتارخانية وفي القنية وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه انه

لايوجد صاحبه لايجب ايصاؤه وان كان يرجوا وجود المالك وجب الايصا انتهى فان جاء صاحبها بعد تصدق
الملتقط خير بين اجازة فعله ولو بعد هلاكها او تضمينه اى خير بين امضا الصدقة والثواب له وبين تضمين
الملتقط لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته وقولي فلو بعد هلاكها دفع
لما يتوهم من اشتراط قيامها للاجازة وليس ذلك بشرط كما صرحوا به وممن صرح به مولانا صاحب البحر فيه حيث
قال اطلق في التقييد فشمل ما بعد هلاك العين لان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام
المحل بخلاف بيع الفضولي فانه يشترط لصحة اجازته قيام العين لثبوت الملك بعد الاجازة فيه واما تضمين الملتقط
فلكونه سلم مال الغير بغير اذنه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول
مال الفقير حالة المخمصة ولو كان تصدقه بامر القاضي وهو الصحيح لان امره لايكون اعلى من فعله والقاضي
لو تصدق بها كان له ان يضمنه فكذا له ان يضمن من امره القاضي كما له ان يضمن القاضي لو فعل ذلك قال
في الذخيرة وافتا القاضي او الامام الى التصدق وتصدق كان في ذلك كواحد من الرعايا وهذا لان التصدق
بها غير داخل في ولاية الامام والقاضي لانه تصدق بمال الغير بغير اذنه انتهى وهو شامل لما اذا كانا ملتقطين او
التقط غيرهما ودفعها اليهما او المسكين اى او يضمن المسكين ان شاء وايهما ضمن لايرجع به على صاحبه فان ضمن
الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له وان كانت العين قائمة اخذها من يد الفقير كذا في
الخانية ولا شئ للملتقط من الجعل اصلا قال في الولوالجية ولو التقط لقطة او وجد ضالة او صبيا ضالا
فرده على اهله لم يكن له جعل وان عوضه شيا فحسن انتهى وفي التتارخانية لو قال من وجده فله كذا فاتاه انسان
يستحق اجرة مثله انتهى وعلله في المحيط بانها اجارة فاسدة وعزاه الى الكرخي لكن فيه نظر لانه لاقبول لهذه الاجارة
فلا اجارة اصلا كذا في البحر وندب التقاط البهيمة الضالة وتعريفها مالم يخف ضياعها وان لم يخاف لم
يسعه تركها كما في الولوالجية ولو كان الالتقاط في الصحرا وبه صرح في الولوالجية وغيرها وينبغي تخصيص
الندب بما اذا لم يكن مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة اما اذا كان فالاخذ مكروه قال في البحر
معزيا الى التتارخانية وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير
بكدمه ونفحه يقضي بكراهية الاخذ انتهى وبه علم ان التقاط البهيمة على ثلاثة اوجه لكن ظاهر الهداية
ان صورة الكراهة انما هي عند الشافعي رحمه الله تعالى لا عندنا وفي القاموس البهيمة كل ذات اربع ولو في الما
او كل حي لايميز والجمع بهايم انتهى يشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم والدجاج والحمام الاهلي كما في
الحاوي وفيه من راى دابة في غير عمارة او برية لاياخذها مالم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت في موضع لم
يكن بقربه بيت شعر او قافلة نازلة او دواب في مراعاها انتهى وهو في الانفاق على اللقيط واللقطة
متبرع لقصور ولايته فصار كما لو قضى دين غيره بغير امره الا اذا قال له القاضي انفق لترجع او يصدقه اللقيط بعد بلوغه
لان للقاضي ولاية في مال الغايب وعلى اللقيط نظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق وصورة اذن القاضي
ان يقول له انفق على ان ترجع فلو امره به ولم يقل على ان ترجع لايكون دينا وهو الاصح لان الامر متردد بين
الحسبة والرجوع فلا يكون دينا بالشك ولا يخفى عليك ان عبارة هذا المختصر احسن من عبارة الكنز لانه اخل

بما لابد منه والله اعلم ولقد اجاد صاحب المجمع حيث قال فان انفق الملتقط كان متبرعا الا ان ياذن القاضي
بشرط الرجوع او يصدقه اللقيط اذا بلغ والمديون بالنفقة في اللقطة صاحبها وفي اللقيط الاب ان ظهر له
اب واللقيط بعد بلوغه ان لم يظهر له اب كما في البحر معزيا الى الظهيرية ومالكه ان ظهر له سيد باقراره كما في
الحاوي وان كان لها نفع اجرها باذن الحاكم وانفق عليها اى اللقطة والمراد الضالة البهيمة لان فيه ابقا
العين على مالكه من غير الزام الدين عليه قيدنا باللقطة لان العبد الابق لايوجره القاضي لانه يخاف ان يابق
كذا في التبيين وفي الهداية سوى بينهما بقوله وكذلك يفعل بالعبد الابق وبه جزم في الاختيار وان
لم يكن لها نفع باعها القاضي وحفظ ثمنها لصاحبها لان البيع ابقاله معنى عند تعذر ابقايه صورة وقيد في
الاختيار بما اذا كان اصلح وان كان الاصلح الانفاق عليها امر بذلك وجعلها دينا على مالكها لان ولايته نظرية
وله منعها من ربها لياخذ النفقة اى منع اللقطة لانه حي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه البيع
واقرب من ذلك رد الابق فان له الحبس لاستيفا الجعل لما ذكرنا ثم لايسقط دين النفقة بهلاكه عند الملتقط
قبل حبسه ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن كذا في الهداية والكافي وهو المذهب
فاندفع به ماذكره القدوري من عدم السقوط بالهلاك بعد الحبس وانما السقوط قول زفر فان بين
علامتها حل الدفع بلا جبر وكذا ان صدقه مطلقا حل الدفع اليه مع العلامة او لامعها لا الجبر وهو المراد بقولي مطلقا
وبه صرح الزيلعي في شرح الكنز وحكى القول بالجبر بصيغة قيل بعد ذلك فافاد ترجيح الاول ومن ثم عولنا عليه
علي في المختصر وفي فتح القدير قال قيل يجبر وقيل لا وفي الهداية وياخذ منه كفيلا ان كان يدفعها اليه استيثاقا
ا وهذا بلا اختلاف لانه ياخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غايب عند ابي حنيفة انتهى وصحح في النهاية انه لاياخذ
كفيلا مع اقامة الحاضر البينة والمراد ببيان العلامة بيانها من الطائفة وقد منا في اللقيط ان الاصابة في بعض العلامات
لاتكفي وصرح في التتارخانية في التصوير بانه اصاب في علامات اللقطة كلها فظاهره انه شرط كذا في البحر التقط لقطة
فضاعت منه ثم وجدها في يد غيره فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة صرح به المجتبى بعد ان علم بعلامة وعليه ديون
ومظالم جهل اربابها وايس من عليه ذلك من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله هذا
مذهب اصحابنا لانعلم لهم خلافا فالمن في يده عروض لايعلم مستحقها اعتبارا للديون بالاعيان وتسقط عنه المطالبة في العقبى
اى سقط عنه مطالبة اصحاب الديون في الاخرة كذا في المجتبى مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله
صرح به في الخانية ايضا محصنة حمام اختلط بها اهلي بغيره لاينبغي له ان ياخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه لانه في
معنى اللقطة فان فرخ عنده فان كانت غريبة لايتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المحصنة والغريب ذكرا فالفرخ له
قال الشيخ شمس الدين السرخسي وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فاوكرت فيه حمام الناس فما ياخذه من افراخها لايحل له وهو
بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا له ان يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغي له ان يتصدق بها على فقير ثم يشتري بشئ ويحل
له التناول قال شمس الايمة وهكذا كان يفعل شيخنا شمس الايمة الحلواني وكان مولعا باكل الجوازل ومحصنة الحمام برجه واوكرت
اتخذت وكرا وهو بيت الحمام وغيره والمولع الحريص والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام انتهى كذا في البحر نقلا عن الظهيرية هذا

كتاب

في بيان احكام الابق لايخفى عليك ان كلا من الاباق واللقيط واللقطة يتحقق فيه عرضة الزوال والتلف

الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار في الاباق وكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقيط واللقطة وكذا الاولى فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب كذا في فتح القدير قال شيخنا وفيه نظر لان خوف التلف من حيث الذات في اللقيط اكثر من اللقطة فناسب ذكره عقب الجهاد واما التلف في الابق فانما هو من حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لانه لو لم يعد الى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط وانه لصغره ان لم يرفع يموت فالانسب ترتيب المشايخ كما لا يخفى وكذا تعبيرهم بالكتاب لكل من الثلاثة انسب من الباب لما ان مسايل كل منها مستقلة لم يدخل في شي قبلها ولا بعدها وفي القاموس ابق العبد اباقا كسمع وضرب ومنع اباقا وحركة واباق ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل واستخفى ثم ذهب فهو ابق وابوق وركع انتهى هذا معناه لغة واما معناه شرعا فهو مملوك فر من مالكه قصدا اخذه فرض ان خاف ضياعه ويحرم اخذه لنفسه ويندب اخذه ان قوي عليه لان فيه احيا بالنسبة وللمال حرمة كالنفس واعادة لمولاه قيد بقدرته على اخذه انه لم يقدر فلا استحباب وصرح في البحر معزيا الى البدايع بان حكم اخذه حكم اخذ اللقطة وعليه يتفرع ما ذكرناه فان ادعاه اخر دفعه اليه ان برهن والتوثق منه بكفيل اي شا لجواز ان يدعيه اخر ويحلفه اي يحلف القاضي مدعيه مع البرهان بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه وان لم يبرهن عطف على قوله ان برهن واقر اي العبد انه عبده او ذكر المولى علامته وحليته دفع اي دفعه القاضي اليه بكفيل للاستيثاق وان انكر المولى اباقه خوفا من اخذ الجعل منه حلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طالت المدة اي مدة مجي المولى باعه القاضي ولو علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وحفظ ثمنه لصاحبه وانفق عليه اي الابق منه اي الثمن وان جا المولى بعده وبرهن اي بين الحلية والعلامة دفع في الثمن اليه ولا يملك المولى نقض بيعه اي بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع لحكمه لا ينقض ولو زعم تدبيره او كتابته لم يصدق في نقضه كذا في شرح ملا اخسرو ومعزيا الى فتاوى المسعودي وبه صرح مولانا في بحره معزيا الى البدايع واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياله لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواخذ بيت مولاه فالاولى ان يوصل اليه ابق عبد فجا به رجل وقال لم اجد معه شيا صدق يعني القول قوله ولا شئ عليه ولا يكون وصول يده الى العبد دليلا على وصول يده الى المال كذا في البحر معزيا الى الظهيرية انتهى ولمن رده اي الابق اليه اي الى مالكه سوا كان الابق محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكين فيحصل به احيا المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاتبه لانه غير مملوك يدا كما سياتي من مدة سفر او اكثر وهو متعلق بقوله لمن رده وهو ممن يستحق الجعل اي والحال ان المراد ممن يستحق الجعل وانما قيد نا به ليخرج ما اذا رده من في عيال سيده اليه او رده الابوان او احدهما وان لم يكونا في عياله او احد الزوجين الى الاخر او الوصي الى اليتيم او من يعول اليتيم اذا رده ابقه وليس بوصي او كان المالك قد استعان به على غيره رده كما لو قال لرجل عبدي ابق فاذا وجدته فخذه كما في فتح القدير وكذا يخرج بالقيد لو رده السلطان او الشحنة او الخفير لوجوب الفعل عليهم وقد اخل صاحب الكنز والوقاية وكثير من اصحاب المتون بهذا القيد وهو قيد لا بد منه اربعون درهما هذا مبتدا خبره قوله السابق لمن رده ودرهما وقع تمييزا من اربعون كما لا يخفى وشمل اطلاقه ما اذا كان الراد بالغا وصبيا حرا او عبدا لان الصبي من اهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه لانه ليس من اهل ملك المال كذا في البحر معزيا الى البدايع وشمل ما اذا رده بنفسه او نايبه قال في المحيط اخذ ابقا من مسيرة سفر الى رجل او امراة ان ياتي الى مولاه وان ياخذ منه الجعل جاز وذكر

فى

في اخر الباب لو اخذ عبدا ابقا فاغتصبه منه رجل وجابه الى مولاه فدفعه اليه واخذ جعله ثم جا الذي اخذه فاقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام فانه ياخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب بما دفع اليه لانه اخذه بغير حق انتهى واطلق في السيد فشمل البالغ والصبي فيجعل الجعل في ماله وشمل ما اذا كان متعددا فالجعل على قدر النصيب فلو كان البعض غايبا فليس للحاضر ان ياخذه حتى يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغايب فيرجع عليه واطلق في المردود فشمل ما اذا كان صغيرا فهو كالكبير ذكره الحاكم في الكافي نكره ذكر بعده و اذا ابقت الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما انتهى فعد ولد الابقة بالمراهق ولم يقيد اولا فالظاهر ان الصغير ان لم يكن تبعا لاحد ابويه لا يشترط ان يكون مراهقا والا فهو شرط ولكن لا بد من تقييده بالعقل قال في التتارخانية وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما اذا كان يعقل الاباق اما اذا كان لا يعقل فهو مما لا يستحق له الجعل انتهى الكل من البحر الرايق ولو بلا شرط يعني يستحقها على مولاه بلا اشتراط لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من جعله اربعون ومنهم من اوجب دونها فاوجبت الاربعين في مسيرة السفر وما دونها في ما دونه توفيقا و تلفيقا فلو جا بالابق رجل فانكر مولاه اباقه فالقول له فان برهن انه ابق او ان مولاه اقر بذلك قبلت كذا في الجوهرة ولم يعد لها اي وان كانت قيمته اقل منه اي من الاربعين يجب اربعون عند ابي يوسف لان التقدير بها ثبت بالنص ولا ينقص عنها وكذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه وقال محمد يقضي بقيمته الا درهما لان المقصود احيا مال المالك فلا بد ان يسلم له شيا تحقيقا للفايدة ولم يذكر في الهداية فيه قولا للامام وذكره في البدايع والاسبيجابي مع محمد فكان المذهب ذكره مولانا في بحره لكن الذي عليه اصحاب المتون مذهب ابي يوسف كما لا يخفى فينبغي ان يعول لموافقته للنص والله اعلم ان اشهد انه اخذه ليرده وان لم يشهد فلا شئ له لمن رده من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وقيل يرضخ له براي الحاكم به يفتى اي يعطيه شيا باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي وهو الاشبه بالاعتبار وفي الانابة وهو الصحيح وفي العتابية وعليه الفتوى كذا في البحر نقلا عن التتارخانية وفي القاموس رضخ كمنع وضرب اعطاعطا غير كثير انتهى ولو كان رده من المصر فانه يرضخ له كما رده من خارج وهو المذكور في الاصل وعن ابي حنيفة لا شئ له في المصر والاول هو الصحيح كذا عن التتارخانية وام ولد ومدبر كقن في استحقاق الجعل وقد قدمناه وان مات المولى قبل وصوله اي قبل وصول الابق اليه وهو مدبر او ام ولد والحال ان الابق مدبر او ام ولد فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر اذا خرج من الثلث وان لم يخرج من الثلث فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب وان ابق منه اي ممن اخذه ليرده بعد اشهاده انه اخذه ليرده لمولاه لم يضمن لانه امانة عنده لم يتعد فيها وضمن لو كان اباقه منه قبله اي قبل اشهاده ولا شئ له من الجعل في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هنا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة ذكره ملا اخسرو ولا جعل برد مكاتب لانه ليس بمملوك يدا وجعل

عند الراهن على المرتهن لان وجوب الجعل للراد باصابة المالية وكان المراد على مالا له فيجب الجعل عليه لو كانت
قيمته مساوية للدين او اقل ولو كانت قيمته اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن لان
حقه بالقدر المضمون منه وجعل عبد اوصى برقبته لانسان وبخدمته اذا ابق فجعله واجب على صاحب
الخدمة لان المنفعة له فاذا انقضت الخدمة رجع صاحبها اى الخدمة على صاحبها الرقبة او يبيع العبد فيه
اى في الجعل وجعل عبد ماذون مديون على من يستقر الملك له فان اختار المولى قضا دينه كان الجعل
عليه وان اختار بيعه كان الجعل في الثمن يبتدا به كما اسلفناه ولا شى على المشتري ولو جنى الابق خطا لا في
اللاخذ فانه على ما سيصير له ان اختار المولي فداه فهو عليه لعوده صنعه اليه وان اختار دفعه الى الاولياء فعليهم
لعودها اليهم فلو دفع المولي الجعل واخذه ثم قضى عليه بدفعه الى الاولياء فله الرجوع على المدفوع اليه بالجعل
كما لو باعه القاضي فان المولي ياخذ جعله الذي دفعه من ثمنه كذا في المحيط قيد بان يكون خطا لانه كان قتل عمدا
ثم رده فلا جعل له على احد وقيد بان يكون الجناية لم تكن وهو في يده اذ لو جعل الابق في يد الاخذ فلا جعل له
على احد ولو جنى بعد اباقه قبل اخذه فان قتل فلا شى له وان دفع الى المولي فعليه الجعل كذا في المحيط فجنايته
على ثلاثة اوجه كما علمت كذا في البحر ثم اشبه بالمسئلة السابقة مسئلة اخرى بقوله كما يجب جعل مغصوب
على غاصب وموهوب على موهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد او لم يرجع لان المالك له وقت
الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للاخذ فان كان قبل قبض المولي بخلاف ما اذا باعه فان الجعل
له مطلقا كذا في البحر معزيا الى المحيط وجعل عبد صبي في ماله اى مال الصبي ونفقته كنفقة لقطة اى نفقة
الابق كحكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقة فلو انفق عليه الاخذ بلا امر القاضي كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع
بشرطه ان يقول على ان ترجع على الاصح وله ان يحبسه لنفقة الدين فان طالت المدة ولم يجي صاحبه باعه
القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه واسلفناه ولا يوجره القاضي بخلاف اللقطة ولكن يحبسه تعزيرا له بخلاف
الضال وقدر في التتارخانية مدة حبسه بستة اشهر ثم يبيعه بعدها قال وينفق عليه مدة الحبس من بيت
المال انتهي هذا كتاب في بيان احكام المفقود من فقده يفقده فقدا او فقدانا وفقودا اعدمه فهو
فقيد ومفقود كذا في القاموس وفي الشرع هو غايب لم يدر احي هو فيتوقع قدومه ام ميت اودع
اللحد البلقع اى القبر قال في القاموس البلقع وبها الارض القفر جمع بلاقع انتهي وفي الكنز عرفه بقوله وهو
غايب لم يدر موضعه قال بعض شارحيه يعني لم تدر حياته ولا موته فالمدار انما هو على الجهل بحياته وموته
لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذى اسره العدو ولا يدري احي ام ميت مع ان مكانه
معلوم وهو دار الحرب فهو اعم من ان يكون عرف انه في بلد معينة من دار الحرب او لا انتهي وبهذا ظهر لك ان ما
اخترناه اولى بالاعتبار مما ذكره صاحب الكنز وهو في حق نفسه حي بالاستصحاب هذا هو الاصل فيه وفرع عليه
بقوله فلا تنكح عرسه غيره ولا يقسم ماله لان ظاهر حاله الحياة ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ونصب
القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود
بهذه الصفة فصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقايم عليه نظر له لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل

ثم فقد ينبغي ان لا ينصب القاضي وكيلا لانه لا ينعزل بفقد موكله اذا كان وكيلا في الحفظ لما في الولوالجية
والتجنيس رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله ان يحفظه وليس له ان
يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا كذا في البحر واطلق الحق فشمل الاعيان والديون من
الغلات وغيرها ما كان في بيته او عند امنايه ولا يخفى انه يقبض غلاته والديون المقر بها لانه من باب الحفظ
فيخاصم في دين وجب بعقده لانه اصل في حقوقه لكنه اى هذا الوكيل المنصوب ليس بخصم فيما يدعى على
المفقود من دين ووديعة وشركة في عقار او رقيق ونحوه لانه ليس بمالك ولا نايب عنه فيما تولاه وانما هو
وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك
في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضا على الغايب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به لانه مجتهد
فيه كذا في الهداية فان قلت ان المجتهد فيه نفس القضا فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضا قاض اخر كما لو كان
القاضي محدودا في قذف قلت اجيب عنه بان المجتهد فيه سبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة من غير
خصم حاضر او لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاوه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف انتهي
لكن جعله الزيلعي في كتاب القضا من الاختلاف في نفس القضا وقال ان الاصح انه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض اخر
ونفعه المحقق بن الهمام هناك لكن ذكر هنا عن الخلاصة ان الفتوى على النفاذ والحاصل ان في نفاذ القضا على
الغايب روايتين فصححوا في باب المفقود رواية النفاذ وفي كتاب القضا رواية عدمه ولا يبيع القاضي ما لا يخاف
فساده في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو
عكس بخلاف ما يخاف فساده فانه يبيعه القاضي كما في الهداية لانه يتعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر
له بحفظ المعنى وينفق على عرسه وقريبه واولاده يعني من مال المفقود والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة
في ماله حال حضرته قضا القاضي ينفق عليه من ماله في غيبته لان القضا حينئذ يجب بالقضا والقضا على الغايب
ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال
والخالة وكل محرم قدمناه في النفقات ولا يفرق بينه وبينها اى وبين زوجته لقوله صلى الله عليه وسلم في امراة المفقود
انها امراته حتى ياتيها البيان وقول على رضي الله تعالى عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى ياتيها موت او طلاق
لان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله تعالى
عنه رجع الى قول على رضي الله تعالى عنه ولا يعتبر بالايلا لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع موجلا او كان موجبا
للفرقة ولو بعد مضي اربع سنين خلافا لمالك رحمه الله تعالى فانه يقول اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه
وبينها وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شات لان عمر رضي الله تعالى عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن وجوابه
ما قدمناه وميت في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من الارث
لان بقاءه حيا في ذلك باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة الاستحقاق الى موت اقرانه في بلده على المذهب
اختلف في تقدير مدة حياته وظاهر الرواية ما ذكرهنا فان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله
كقيم المتلفات ومهر مثل النسا وبقاوه بعد كل اقرانه نادر وبنا الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده

لان التفحص عن حالة الاقران فى كل البلدان خارج عن الامكان وقال فى البحر وقد دفع الاختلاف فى هذه واختلف
وظاهر الرواية وهو المذهب انه مقدر بموت الاقران فى السن لان من النوادر ان يعيش بعد موت اقرانه فلا يبنى
الحكم عليه فان بقى منهم واحد لا يحكم بموته واختلفوا فى المراد بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده
وهو الاصح كذا فى الذخيرة انتهي واختار صاحب الكنز التقدير بالتسعين بتقديم التا على السين تبعا لابن الفضل
وهو الاوفق كما فى الهداية وفى الذخيرة وعليه الفتوي وهناك اقوال اخر منها انه مفوض الى راى الامام لانه يختلف
باختلاف الاشخاص قال الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى ادني مدة انه مات لاسيما اذا دخل مهلكة
قال الزيلعي وهو المختار فان ظهر قبله اى قبل موت اقرانه فى بلده حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي
بعد موت اقرانه فتعتد عرسه لانه كان الان مات للموت يعنى اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الان
ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على ما فى ماله اى بحكم موته فى حق مال الغير من حين فقد فيرد
الموقوف الى من يرث مورثه عند موته لان المستحق لهذا المال الموقوف الان وذلك كما تقرر فى الاصول ان
الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرث الوارث الذى كان حيا وقت
فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث
مورثه يوم موته ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيا وان انتقص حقه به اعطى اقل النصيبين
بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وبنت ابن والمال فى يد الاجنبى وتصادقوا على فقد الابن وطلب
الابنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الاخر ولا يعطى اولاد الابن شيا لانهم يحجبون
بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبى الا اذا ظهرت حيانه وتمامه فى فتح القدير
كالحمل اى الحمل نظيره فى الميراث عند الشك فى نصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوي ولو كان مع
الحمل وارث اخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه المتيقن به على كل حال وكذا اذا ترك ابنا وامراة حاملا تعطى
المراة الثمن وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى شيا وان كان ممن يتغير يعطى الاقل المتيقن به مثاله ترك امراة حاملا وجدة تعطى
السدس لانه لا يتغير بها ولو ترك حاملا واخا وعما لا يعطى شيا لان الاخ يسقط بالابن وجاز يكون الحمل ابنا وكان بين ان يسقط
ولا يسقط مكان اصل الاستحقاق مشكوكا فيه ولا يعطى شيا ولو ترك حاملا واما وزوجة تاخذ الام السدس والزوجة الثمن لانه
لو كان ميتا اخذت الربع والله الموفق هذا

كتاب الشركة

فى بيان احكام الشركة هى باسكان الرا فى المعروف اوردها عقب
المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة فى يد الاخر كما ان مال المفقود امانة فى يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق
فى مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث اخر والمفقود حي وهذه مناسبة خاصة بينهما والاول عامة فيهما وفي الابق واللقطة
واللقيط على اعتبار وجود مال مع اللقيط وانما قدم المفقود عليها واولاه الابق باق لشمول عرضية الهلاك للملك والشركة
لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما ويقال الشركة على العقد بينه لانه سبب الخلط فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي
اضافة بيانية وشرعا هى عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الاصل والربح هكذا عرفه صاحب الجوهرة وركنها اى الشركة
فى شركة اختلاطهما وفى العقد اللفظ المفيد له نحو شاركتك او فاوضتك فيقول قبلت وهى ضربان شركة ملك وهي ان
يملك متعدد عينا او دينا بارث او بيع او غيرهما من هبة او صدقة او استيلا بان استوليا على مال حربي واختلطا كما اذا

اختلط مالهما من غير صنع من احدهما او اختلط بخلطهما خلطا يمنع التمييز او يتعسر كالحنطة بالشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية
فاشار الى الجبرية بالارث والى الاختيارية بالشركة كما وقع فى الكنز ومن الاختيارية ان يوصي لهما بمال فيقبلان واقتصر فى الكنز
على العين حيث قال شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شرا ناخرج الدين قيل لان الشركة فيه بمجاز لانه وصف شرعي لا يملك
وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته ممن عليه الدين وفي فتح القدير والحق ما ذكروا من ملكه وكذا ملك ماعينه من العين
على الاشتراك حتى اذا دفع من عليه الى احدهما كان للاخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول هذا الذي اخذته حصتي
وما بقى على المديون حصتك ولا يصح من المديون ان يعطيه شيا على انه قضا عماره ويوخر الاخر انتهي وبهذا ظهر لك انه المختصر
اتم فايدة واولى مما ذكره صاحب الكنز والقدوري والله اعلم وكل اجنبى فى مال صاحبه اى كل واحد من الشريكين والشركا ممنوع
من التصرف فى نصيب صاحبه كغير الشريك الا باذنه لعدم تضمنها الوكالة فصح له مع خلطه اى نصيبه من المال ولو غير شريكه
بلا اذن يعنى يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا فى صورة الخلط والاختلاط فانه
لا يجوز الا باذنه فان قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتدا بان اشتريا حنطة او ورثاها
كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شايعا جايز من الشريك والاجنبى بخلاف ما اذا كانت بالخلط والا
ختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع اجزايها ليس للاخر فيه شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا
بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم وذلك لما تقرر ان التصرف مع الشريك
اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبى بدليل جوازه تمليك معتق البعض للشريك لا للاجنبى فكذا اجارة المتاع من الشريك
جايزة وشركة عقد عطف على قوله شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك فى كذا او فى عامة التجارات والقبول
بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد من ركن كسايرها وشرطها كون المعقود عليه اى التصرف الذي
عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ببيع ما يحصله كل منهما مشتركا فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما
لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل يكسبه يكون لنفسه خاصة وعدم ما يقطعها
اى الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة فى الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة
ربح يشتركان فيه وهي اى الشركة اما مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا فلا تصح
المفاوضة بين حر وعبد وصبى وبالغ ومسلم وكافر قال فى القاموس المفاوضة الاشتراك فى كل شئ والمساواة انتهي
وكذا قال فى الهداية لانها شركة عامة فى جميع التجارات تفوض كل واحد منهما الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هى من المساواة قال
قايلهم ٥٥ لا تصلح الناس فوضى لا سراة لهم ٥
ولا سراة اذا جهالهم سادوا ٥ اى متساويين فلا بد من تحقيق المساواة ابتدا وانتهاء فى مدة البقاء وذلك بالمال والمراد به ما تصح
الشركة فيه ولا يصح التفاضل فيما لا يصح فيه وكذا فى التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الاخر التساوي وكذا فى
الدين انتهي وقوله فلا تصح الى اخره تفريع على اشتراط المساواة فى التصرف لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك
لا يملك واحد منهما الا باذن المولي والصبى لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولى اطلق العبد فشمل المكاتب
واشار الى انها لا تصح بين العبدين والمكاتبين لان العبدين ليسا اهلا للكفالة ولو باذن المولي والصبيان وان كانا اهلا
لها باذن المولي يتفاضلان فيها ويتفاوتان فى القيمة واما عدم صحتها بين المسلم والكافر فمذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما

الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز للتساوي بينهما فى صحة الوكالة والكفالة وكون احدهما وهو الكافر يملك زيادة تصرف ما لا يملكه الاخر كالعقد على الخمر ونحوه فلا يعتبر بعد تساويهما فى اصل التصرف مباشرة ووكالة وكفالة واصالة كالمفاوضة بين الشافعى والحنفى فانها جايزة ويتفاوتان فى العقد على متروك التسمية الا انه يترك اى عقد الشركة بين المسلم والكافر لان الذمى لا يهتدي الى الجايز من العقود او لا يحترز من الربا فيكون سببا لوقوع المسلم فى اكل الحرام ولهما انه لا تساوي فى التصرف فان الذمى لو اشترى براس ماله خمرا او خنازير يصح ولو اشتراها المسلم لا يصح وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك فى العنان كان عنانا لاستجماع شرايطه كما لو عقد بالغ وصبى او حر وعبد او مكاتب او شرطا عدم الكفالة تصير عنانا وان عمها التصرف فى المال وتساويا فيه لان عقد شركة العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا بخلاف المفاوضة لا تكون الا عامة وتصح يعنى المفاوضة بين حنفى وشافعى وان تفاوتا فى التصرف فى متروك التسمية عمدا لثبوت المساواة بينهما لان الدليل على كونه ليس مالا متقوما قايم وولاية الالزام بالحاجة ثابتة باتحاد الملة والاعتقاد لان الشافعى فى زعمه ان شرا متروك التسمية جايز لهما فى زعم الحنفى غير جايز لهما فقد استويا فى التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما بخلاف المسلم والذمى وتصح شركة المفاوضة الا بلفظ المفاوضة او بيان مقتضياتها لان اكثر الناس لا يعرفون شرايطها فلا بد من التصريح بلفظها او ذكر ما تقتضيه المفاوضة فاذا بين ذلك صحت لان العبرة للمعنى لا للفظ والمعنى قال فى الحاوي القدسى ولا يجوز شركة المفاوضة حتى يقولا لفظا تفاوضنا الشركة او اشتركنا مفاوضة او ما فى معناه فى المجمع وشرحه ولا بد من لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ يغنى عن تعداد شرايطها او بيان جميع مقتضياتها يعنى لو لم يذكر الفظ المفاوضة وبينا جميع مقتضياتها صح اعتبار المعنى انتهى فما اشتراه احدهما اى اذا ذكرا اللفظ او بينا المعنى يقع مشتركا بينهما الا طعام اهله وكسوتهم اراد بالمستثنى ما كان من حوايجه فيشمل شرا بيت للسكنى والاستيجار للسكنى والركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التى يطاوها باذن شريكه فليس الكل على الشركة والاخر يكفل عنه وللبايع مطالبة ايهما شا بثمنها اى للبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شا المشترى بالاصالة ولصاحبه بالكفالة ويرجع الاخر بما ادى على المشترى بقدر حصته ان ادى من مال الشركة لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وانما قيد نا فى الجارية باذن الشريك لانه لو اشتراها للوطى وللخدمة لنفسه بغير اذن شريكه فهي على الشركة كذا فى البحر حاكيا عن المحيط وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة بمال لزم الاخر ولو كان لزوم ذلك باقراره فدخل تحت التجارة ثمن المشترى فى البيع الجايز وقيمته فى الفاسد سوا كان مشتركا او لنفسه واجرة ما استاجره سوا كان استاجره لنفسه او لحاجة التجارة والمراد بالغصب ما يشبه ضمان التجارة فيدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المجحودة والمستهلكة وكذا العارية لان تقرر الضمان فى هذه المواضع سبيله تملك الاصل فيصير فى معنى التجارة واما لزوم صاحبه بكفالته فهو قول الامام وقالا لا يلزمه لانه تبرع وهذا لا يصح من الصبى والمجنون والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه تبرع ابتدا ومفاوضة انتهاء لانه يستوجب الضمان عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر البقا تتضمنه بالمفاوضة وبالنظر الى الابتدا لم يصح ممن ذكره وصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتدا وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون بمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق مفاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه

في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب فى الكتاب محمول على المقيد وهو الكفالة بامر المكفول عنه كذا في الهداية ومن ثم قيدنا الكفالة بكونها بالامر وقولي ولو باقراره يعنى فانه يكون عليهما لانه اخبر عن امر يملك استينافه ذكره في البحر وعزاه الى المحيط قال الاقرلي لا تقبل شهادته فانه تلزمه خاصة كاصوله وفروعه وامراته وعندهما يلزم شريكه ايضا الا لعبده ومكاتبه ولو اقر لمعتدته المبانة لم يصح عند ابي حنيفة وروى الحسن انه يصح بناء على انه لا يقبل شهادته لمعتدته فى ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل انتهى واذا ادعى على احدهما فله تحليف الاخر قال الولوالجى فى فتاواه واذا ادعى على احد المتفاوضين فجحد واستحلف فاراد المدعى استحلاف الاخر فان القاضى يستحلفه على فعل نفسه فايهما نكل عن اليمين يمضي الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما وهو غايب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغايب كان له ان يستحلفه البتة فلو حلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وكذا المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه الاشيا غير داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل احدهما الفعلهما انتهى وبطلت المفاوضة ان وهب لاحدهما او ورث ما تصح فيه الشركة ووصل ذلك الى يده لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيها ابتدا وبقاء وقد فاتت اذ لا يشاركه الاخر فيه لانعدام السبب فى حقه وتنقلب عنانا للامكان اذ لا يشترط فيه المساواة لا تبطل ان وهب لاحدهما او ورث ما لا تصح فيه الشركة كعرض وعقار وهذا اولى من قول الكنز الا العرض فانه اعم فايدة ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار بحال يمنع ابتدا المفاوضة فيمنع البقا لان البقا مما ليس بلازم من العقود حكم الابتدا والمفاوضة منها وصارت عنانا اى اذا ابطلت بما ذكر ينقلب عنانا للامكان لان المساواة ليست شرطا فيها فان قلت قد تقدمت هذه المسئلة فلو جاء اعادتها قلت ذكرها اولا باعتبار الابتدا وثانيا باعتبار البقا كما لا يخفى والله اعلم ولا تصح مفاوضة وعنان ذكر فيهما المال وانما قيدناه بذلك لما تقرر في كلامهم وسيأتي من ان شركة العمل والوجوه تكون مفاوضة وعنانا بغير النقدين اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اى الرايجة والتبر والنقرة ان جرى التعامل بهما اى بالتبر والنقرة وبه صرح فى مختصر القدوري حيث قال ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما والتبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة هكذا ذكره ملاخسرو ولكن فى القاموس فسر النقرة بالقطعة المذابة من الذهب والفضة او ومالهما قبل ان يصاغا فاذا صيغا فهما ذهب وفضة او ما استخرج من المعدن قبل ان يصاغ انتهى وفى تبيين الكنز فسر التبر بما كان غير مضروب من الذهب والفضة فهما اعم مما ذكره ملاخسرو والصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل فى شركة الاصل والجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان راس مال الشركة والمضاربة وجعله فى صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففى كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود فلا يتعين فى العقود وتصح الشركة به وترك التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفى كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين فى العقود ولا تصح الشركة فيه كذا فى الكافي وبه جزم ملاخسرو في مختصره ومن ثم عولنا عليه فى هذا المختصر والله اعلم وجوز فى الكنز بان التبر كالنقدين ولم يقيده بجريان التعامل وهو يخالف لما قاله فى الكافي الا انه يحمل هذا المطلق عليه او يترك على حاله وهو رواية كتاب الصرف بناء على انه لا يتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم وفى الجامع الصغير لا تكون المفاوضة ثمنا قبل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة ويتعين بالتعيين فلا يصح راس مال فى المضاربات والشركات كما قدمناه وصحح في الهداية لانها

وان خلقت للتجارة في الاصل لكون القيمة تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شي اخر ظاهرا الا ان يجري
التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال كذا افاده مولانا صاحب البحر
وهو موافق لما قدمناه والله اعلم وصحت اي الشركة بعرض في القاموس العرض المتاع وعرك عن الفرا وكل شي
سوى النقدين انتهي ان باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الاخر ثم عقداها بيان للحيلة في صحة الشركة بالعروض
يعني طريق صحتها ان يبيع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الاخر منه فيصيرا شريكين في الثمن شركة
ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صارت شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف
في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض اعلم انه لا يخلوا اما ان يكون قيمة متاعهما متفاوتة
كما اذا كان قيمة متاع احدهما الفا وقيمة متاع الاخر الفين يبيع صاحب الاقل ثلثي متاعه بثلث متاع الاخر ليكون
كل واحد بينهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الاكثر وثلثه لصاحب الاقل ثم يعقدان عقد الشركة فيكون الربح بقدر
الملك وانما يحتاج الى عقد الشركة ليكون كل واحد وكيلا عن الاخر وانما يكون الربح هنا نما المال بخلاف ما اذا كان
راس المال احد النقدين فان الربح حينئذ يستحق بالشرط وايضا الدراهم والدنانير ولا يتعينان في العقد فالربح
لا يكون نما راس المال ولا تصح الشركة بمال غايب او دين مفاوضة كانت الشركة او عنانا لعدم التمكن من المضي فيه
على موجب الشركة واما عنان عطف على قوله واما مفاوضة وهذا بيان للنوع الثاني من الشركة العقد والعنان
ماخوذ من قولهم عن له كذا اي عرض قال الشاعر فعن لنا سرب كان نعاجه فلما جعل كل واحد من الشريكين
للاخر ان يشتري ما يعن له سميت عنانا وقيل من عنان الدابة لان الفارس يمسك العنان باحدي يديه ويتصرف
بالاخرى كيف شا فكذا شريك العنان يشارك ببعض ماله ويتصرف في البقية كيف شا فتصح من اهل التوكيل كالصبي
الماذون في التجارة والمعتوه الذي يعقل البيع والشرا وان لم يكن اهلا للكفالة لكونها لا تقتضي الكفالة ولذا قال في
البزازية ولكونها لا تقتضي الكفالة ينعقد ممن ليس باهل للكفالة بان كان احدهما صبيا ماذونا في التجارة او كلاهما
او احدهما ماذونا انتهي والمطلق منها تشتمل ما اذا كانت خاصة او عامة وما اذا كانت مطلقة عن التقييد بوقت ومقيدة به
لانها مبنية على الوكالة وهي تصح عاما وخاصا مطلقا وموقتا فكذا الشركة ان تضمنت وكالة فقط اي الشركة تكون عنانا ان
تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وتصح مع التفاضل في المال دون الربح وعكسه وهو التفاضل في الربح دون
المال وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي لربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا
فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال لان الشركة عندهما في الربح كالشركة في الاصل ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم الربح ما شرط والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح يستحق بالعمل كما في المضاربة
وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر عملا فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل فوجب القول بجوازه
كيلا تتعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يخرج به الشركة والمضاربة الى القرض او البضاعة وتصح الشركة
العنان ببعض المال دون بعض لان المساواة في المال ليس بشرط اذا اللفظ لا يقتضيه وقدمنا ما تصح فيه الشركة من
الاموال مفاوضة او عنانا وتصح بخلاف الجنس كدراهم ودنانير اي بان يكون من احدهما دنانير ومن الاخر دراهم
لعدم اشتراط الخلط عندنا فجازت في متحد الجنس ومختلفه وتصح بخلاف الوصف كبيض وسود اي ويجوز مع اختلاف

الوصف

الوصف فقط بالاولي كما اذا كان من احدهما دراهم سود ومن الاخر دراهم بيض وان تفاوتت قيمتها والربح على ٣٥
ما شرط وتصح مع عدم الخلط اي يصح وان لم يخلطا المالين لان الشركة مستندة الى العقد دون المال لان
العقد يسمي شركة ولا بد من تحقيق هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان
فلا يستفاد الربح براس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف الوكيل واذا تحققت الشركة في التصرف
بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة ويطالبه المشتري بالثمن فقط
دون صاحبه لما بينا ان العنان يتضمن الوكالة دون الكفالة فالوكيل هو الاصل في الحقوق ورجع على
شريكه بحصته منه ان ادي من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته من مال نفسه فيرجع عليه فان كان شراؤه
لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الاخر وقد ينكر والقول للمنكر مع هذا ادي من مال
نفسه مع بقا المال من الشركة ولذا قال مولانا في بحره حاكيا عن المحيط اذا لم يكن في يده مال ناض وصار مال الشركة
اعيانا وامتعة فاشتري بدراهم او دنانير لنفسه خاصة دون شريكه لانه لو دفع على الشركة صار مستدينا على مال
الشركة واحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة الا ان يؤذن له في ذلك انتهي وتبطل الشركة بهلاك المالين
او احدهما قبل الشرا لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وكان معقودا
عليه فتبطل بالهلاك كما في هلاك المبيع قبل القبض وان اشتري احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشتري
بينهما ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن لان الشرا قبل وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وعبارة الهداية
هكذا ولو اشتري احدهما بماله وهلك مال الاخر قبل الشرا فهنا محل ان يغلط فيه الفهم ويفهم انه هلك مال الاخر
قبل شرا احدهما لكن يجب ان لا يفهم هذا لان وضع المسئلة فيما اذا كان هلاك مال الاخر بعد شرا احدهما بماله
بدليل قوله ولا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك بدليل قوله هذا اذا اشتري احدهما باحد المالين ثم هلك
مال الاخر فيجب ان يفهم وهلك مال الاخر قبل ان يشتري هذا الاخر بماله شيا هكذا قرره شارح الهداية ثم قال و
انما ذكرت هذا لانه موضع الغلط وان هلك ثم اشتري الاخر بماله فان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري
مشترك بينهما على ما شرطا شركة ملك لبقا الوكالة لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قايمة وكان مشتركا
بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر والا اي وان لم يوكله صريحا
فهو اي المشتري لمن اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة
بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من الوكالة وتفسد باشتراط دراهم مسماة من الربح لاحدهما لانه
شرط يوجب انقطاع الشركة في بعض الوجوه فلعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة
عند من يجيزها وفي الخانية ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال في الكتاب
الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد بذلك فساد العقد وانما اراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل بالشروط
الفاسدة وكذا لو شرطا الوضيعة على المضارب كان فاسدا انتهي قال شيخنا رحمه الله تعالى وهذا صريح في ان الذي
يبطل بالشرط الفاسد انما هو الشرط لا الشركة قال في الفتاوي الصغري وذكر خواهر زاده رحمه الله تعالى في اول المضاربة
الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط واذا شرط في المضاربة ربح

عشرة او في الشركة تبطل لا لانه شرط فاسد بل لانه شرط تنتفي فيه الشركة وعسي ان يجرى على اطلاقه من ان الشركات
والمضاربات لا تفسد بالشروط الفاسدة انتهي ويدل على هذا ما في الجوهرة من قوله في تعليل عدم جواز الشركة
باشتراط دراهم مسماة من الربح لاحدهما لان هذا يخرجها من عقد الشركة ويجعلها اجارة ولانه شرط يوجب انقطاع
الشركة لانه قد لا يحصل الا القدر المسمى للاخر انتهي **ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يستاجر ويبضع**
ويودع ويضارب ويوكل ويبيع بنقد ونسيئة ويسافر اما الاستيجار فلكونه معتادا بين التجار واطلقه
فشمل ما اذا استاجر رجلا ليتجر له او يحفظ المال واما الابضاع فلانه معتاد في عقد الشركة والمراد هنا دفع المال
لاخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال واما الايداع فجوازه بالاولي ولا شئ للعامل واما المضاربة فلكونها
دون الشركة فتضمنتها وعن ابي حنيفة ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة
غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استاجره باجر بل اولي لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف
الشركة حيث لا يملكها لان الشئ لا يستتبع مثله كذا في الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك بخلاف
المضاربة ولذا قال ويضارب ولم يقل ويشارك قال في الجوهرة الا باذن شريكه واما التوكيل فلانه من توابع
التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشرا لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل
العين فلا يستتبع مثله واما البيع بالعقد والنسيئة فلكونه من صيغ التجار قال في البزازية لكل من الشريكين ان يبيع
بالعقد والنسيئة والله اعلم وفي الخلاصة ولو باع احدهما مال الشركة بما عز وهان جاز كالوكيل بالبيع انتهي
واما السفر فلانه يملكه بالمال وكذا يملكه المستبضع والمضارب والمودع عندهما خلافا لابي يوسف سواكان له حمل
ومونة او لا لان ما يلحقه من المونة فهو ملحق براس المال ولا يعده التجار من باب الغرامة وفي خلاصة الفتاوي
ولشريكي العنان والمبضع والمضارب والمودع ان يسافروا بالمال هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة ومحمد
ومونة السفر والكرا من راس المال وقال محمد فان ربح حسبت النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة
من راس المال وهذا هو الحكم في المضارب ولو باع احدهما لم يكن للاخر ان يقبض شيا من الثمن وكذا كل
دين وليه احدهما وللمديون ان يمتنع من الدفع اليه فان دفع الى الشريك بري من نصيبه ولم يبرا من
حصة المداين استحسانا يعني براته من حصة القابض ايضا وليس لاحدهما ان يخاصم فيما باعه الاخر وادانه
ولو الخصومة الى الذي ولي ذلك وما استاجر احد الشريكين لشئ من تجارتهما جاز عليهما بمنزلة ملك
الاعيان ولو اقر بجارية في يده لاخر لا يصح في نصيب شريكه انتهي **لا الشركة والرهن والكتابة وتزويج**
الامة اى لا يملك الشريك ذلك **لو** كانت الشركة **عنانا** ويملك ذلك لو كانت مفاوضة **ولا يجوز لهما** اي
لشريكي العنان والمفاوضة **تزويج العبد ولا الاعتاق ولو على مال والهبة والقرض وكذا كل ما كان**
اتلافا للمال او كان **تمليكا للمال بغير عوض** لان الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه وما ليس كذلك
لا ينتظمه عقدها قال مولانا في بحره يجوز للمفاوض ما لا يجوز لشريك العنان فيجوز له كتابة العبد والاذن
بالتجارة وتزويج الامة دون شريك العنان ولا يجوز للكل تزويج العبد ولا الاعتاق على المال وقبول هدية
المفاوض واكل طعامه والاستعارة منه بغير اذن شريكه جايز ولا ضمان على الآكل والمتصدق عليه استحسانا

ولوكسي ثوبا او وهبه لم يجز في حصة شريكه وانما يجوز في الفاكهة والخبز واللحم واشباهه ولو وكل المفاوض رجلا
بشرا شئ فنهاه الاخر صح نهيه وان لم ينهه حتى اشتري رجع بالثمن على ايهما شا ولغير المشتري ان يرد المبيع بالعيب
ولو شارك احدهما اخر عنانا جاز عليهما لان شركة العنان اخص وادون من المفاوضة وان شاركه مفاوضة جاز
باذن شريكه وبدون اذنه تنعقد عنانا كذا في الهداية وبهذا تبين ان قولهم ان الشريك ليس له ان يشارك
ليس على اطلاقه والله اعلم وفي فتح القدير وليس لاحد شريكي العنان الرهن بان يرهن عينا من راس
مال الشركة بدين من التجارة عليه ولا يرتهن بدين له بخلاف المفاوض له ان يرهن ويرتهن على شريكه فان
رهن في العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على
شريكه فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سوا ذهب بحصته ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن
وان شا شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده كالاستيفا انتهي **وصح بيع شريك**
مفاوض ممن ترد شهادته كابنه وابنه وعبده وينفذ على المفاوضة اجماعا **لا** يصح **اقراره بدين** فلا ينفذ على المفاوضة
عنده كما في البزازية والله اعلم **وهو** اي الشريك **امين في المال** اى في مال الشركة لانه قبض المال باذن المالك لا على
وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة كما في الهداية **فيقبل قوله في الدفع لشريكه** هذا نتيجة قوله وهو امين
ولو بعد موته اى موت شريكه وبه صرح شيخنا في بحره حيث قال وظاهر كلامهم هذا انه لو ادعي دفع المال
الي شريكه فالقول له مع اليمين سواكان في حياته او بعد موته وظاهر كلام الولوالجية في الوكالة يفيده فانه قال
ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت الورثة او قال دفعته اليه
صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى امرا لا يملك استينافه لكن من حكى امرا لا يملك استينافه
ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة
فيما يحكى ينفي الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل
المقبوض فلا يصدق انتهي وفي البزازية ولو ادعى المضارب او الشريك دفع المال وانكر رب المال يحلف المضارب
او الشريك الذي كان في يده المال انتهي **ويضمن بالتعدي** وهذا حكم الامانات قال في البزازية التقييد بالمكان
صحيح حتى لو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج الي خوارزم ولا تجاوز صح ولو جاوز ضمن حصة شريكه وبه صرح في الخانية ايضا
كما يضمن الشريك بموته مجهلا نصيب صاحبه هذا هو المذهب والقول بخلافه غلط وبه صرح في الخانية ايضا من
كتاب الوقف حيث قال متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا وذكر
الناطفي رحمه الله تعالى ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث احدها هذه والثانية السلطان
اذا خرج الى الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يتبين عند من اودع لا ضمان عليه
والثالث احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يتبين حال المال الذي عنده فمات ذكر بعض الفقها انه لا يضمن واحاله
الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصواب انه يضمن نصيب صاحبه انتهي **واما تقبل** هذا هو القسم الثالث من
شركة العقد وهو شركة الصنايع **ان اتفق خياطان او خياط وصباغ على ان يقبلا الاعمال ويكون الكسب**
بينهما وان شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا صح ايضا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة

عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه فصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا يكون ربحا لان
الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بخلاف شركة
الوجوه كما سياتي ان شاء الله تعالى وكل ما يتقبله احدهما يلزمهما ثم بين نتيجة هذا الاصل بقوله فيطالب كل واحد
منهما بالعمل ويطالب كل واحد منهما بالاجر ويبرا الدافع بالدفع اليه اي الواحد المطالب منهما والحاصل
من عمل احدهما بينهما على الشرط يعني اذا عمل احدهما دون الاخر قسم الاجر على ما شرط اما العمل فظاهر واما غيره
فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل وعلله البزازي بان العامل معين
القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا ترى ان القصار اذا استعان بغيره او استاجره استحق الاجر
انتهى اطلقه فشمل ما اذا عمله احدهما فقط لعذر بالاخر كسفر او مرض او بغير عذر كما لو امتنع عنه بغير عذر لان
العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل كذا في البزازية واما جوه هذا هو
القسم الرابع من شركة العقد ان عقداها اي الشركة بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا بالنسيئة
سميت شركة وجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل غير ذلك وحذف مفعول يشتريا
ليفيد انها تكون عامة وخاصة وتتضمن الوكالة يعني ان كل واحد منهما وكيل الاخر فيما اشتراه لان التصرف
على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين الاول ويكون كل منهما اي من التقبل والوجوه عنانا اذا وجد
فيها شروط المفاوضة ويكون كل منهما مفاوضة بشرطه الذي قررناه قال في النهاية المفاوضة ان يكون الرجلان
من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد في فتح القدير وان
يتساويا في الربح وذكر مقتضيات المفاوضة تكفي عن التلفظ بها كما سلف واذا اطلقت كانت عنانا لان مطلقه
لان مطلقه ينصرف اليه لكونه معتادا وتتضمن الوكالة والكفالة ايضا كما هو الحكم في شركة المفاوضة اذا
كانت شركة الوجوه ومثلها شركة التقبل مفاوضة بان عقد كل منهما بشرط المفاوضة والربح على ما شرطا من
مناصفة المشتري او مثالثته يعني الربح فيها يكون تابعا للملك في المشتري بفتح الراء بخلاف العنان فان التفا
ضل في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح فروع دار مشتركة بين اثنين سكن احدهما وخربت ان خربت
بالسكنى يجب الضمان طاحونة مشتركة قال احدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفيني لا ارضى بعمارتك
فعمرها لا يرجع على شريكه رجل اشترى متاعا فقال للاخر بعه بالشركة فما يكون ربحا فهو بيننا نصفين فالشركة غير
صحيحة والربح لصاحب المال وللاخر اجر مثل عمله رجل دفع اقمشة لاخر ليبيع ويتصرف فيه بالشركة فباع وتصرف
فالشركة غير صحيحة والربح لصاحب المال وللاخر اجر مثل عمله رجل دفع الى اخر مالا اقرضه نصفه وعقد الشركة في الكل
فذهب واشترى امتعة وطلب صاحب المال حقه فما كان من الشركة ان لم يصبر لنضه فانه ياخذ المتاع بقيمة الوقت
تصرف احد الشريكين في البلد والاخر في السفر فلما اراد القسمة قال الذي في يده المال قد استقرضت مائة دينار
واخذ عوضها ان كان المال في يد المقر فالاقرار صحيح وله ان ياخذ المائة جماعة اشتركوا في شراء كرم فباعوا من ثماره
شيا ووضعوا الثمن في يد واحد منهم ليحفظ فدسه في التراب ولم يجده لا شيء عليه وهل لهم ان يحلفوه حين
وابنا حب يد حرسو كند الكل من جواهر الفتاوي هذا فصل في بيان احكام الشركة الفاسدة وجه تقديم الصحيحة

على الفاسدة ظاهر لا تصح شركة في احتطاب واحتشاش واصطياد واستقا وساير مباحات كاخذ الكلا والثمار
من الجبال كالجوز والتين والفستق وغيرها وكذا نقل الطين وبيعه من ارض مباحة لان الشركة تتضمن التوكيل وهو
اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور ههنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير
مقامه وما حصله احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما
حصله احدهما باعانة صاحبه فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل ولصاحبه اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد
وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما والربح في
الشركة الفاسدة بقدر المال ولا عبرة بشرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه
الا عند صحة التسمية ولم تصح افاد بقوله بقدر المال انها شركة في الاموال فلو لم يكن من احدهما مال وكانت
فاسدة فلا شيء له من الربح ولذا قال في البحر معزيا الى المحيط دفع دابته الى رجل يواجرها على ان الاجر بينهما فالشركة
فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللاخر اجر مثله وكذلك في السفينة والبيت انتهى وفي القنية له سفينة فاشترك
مع اربعة على ان يعملوا بسفينته والاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل
لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم انتهى وتبطل الشركة بموت احدهما اي بموت احد الشريكين اطلق الموت
فشمل ما اذا علم بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يشترط العلم وانما بطلت بالموت لانها تتضمن الوكالة ولا
بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت والموت الحكمي اللحاق بدار الحرب مرتدا اذا قضى القاضي به
لانه بمنزلة الموت كما قدمناه فلو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وتبطل الشركة ايضا بانكارها وتبطل بفسخ احدهما
اياها قال في البزازية انكارها فسخ وموت احدهما كذلك علم او لا وان فسخها احدهما لا تنفسخ بلا علم الاخر وان
فسخها احدهما وراس مالها نقد صح وان عروضا لا رواية فيها انما الرواية في المضاربة والطحاوي جعلها كالمضاربة
في عدم الانفساخ وذكر ابو بكر انهما اذا فسخا الشركة والمال عروض يصح فسخها لا المضاربة واختاره الصدر وصورته
اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما لشريكه لا اعمل معك فهو فسخ للشركة معه واحدهما يملك فسخها وان كان المال
عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار انتهى ونحوه في خلاصة الفتاوي وتبطل بجنونه مطبقا وفي التتارخانية
سيل ابو بكر عن شريكين جن احدهما وعمل الاخر بالمال حتى ربح او وضع قال الشركة بينهما قايمة الى ان يتم اطباق
الجنون عليه فاذا مضى ذلك الوقت قال تنفسخ الشركة بينهما فاذا عمل بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه
انتهى ولم يزك احدهما اي ليس لاحد الشريكين ان يزكي مال الاخر بغير اذنه لانه ليس من جنس التجارة فلا يكون
وكيلا عنه في ادائها الا ان ياذن له فان اذن كل لصاحبه فاديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه
اي ان ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداوهما في زمان واحد او لا يعلم التقديم والتاخير ضمن كل قسط الاخر
ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة وان اديا متعاقبا كان الضمان على الثاني علم باداء صاحبه
اولا لانه اتى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل
حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وهذا عند الامام
وعندهما لا ضمان اذا لم يعلم ثم شبه هذه المسئلة باخرى كالمامور باداء الزكاة او الكفارات اذا دفع للفقير بعد اداء الامر

بنفسه فانه يجري على الخلاف المتقدم لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتي به فلا يضمن للموكل وهذا لان في
وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطالب منه ما في وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح
بعد ما زال الاحصار وحج الامر لم يضمن المامور علم او لا ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه مامور باداء الزكاة والمودي
لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج النفس عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر
وهذا المقصود حصل باداه فعري اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل
انه على الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه وانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي
مسيلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار كذا في الهداية اشترى احد المتفاوضين
امة باذن الاخر ليطاها فهي له بلا شيء هذا عند ابي حنيفة وعندهما رجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لان
المشتري ادي نصف دينه من مال الشركة ولابي حنيفة ان الجارية دخلت في الشركة حالة الشراء ثم الاذن بالشراء للوطي
اقتضى الهبة لانه لا طريق لحل الوطي الا بالهبة لانه لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصيب مشتركا بينهما فلا يحل الوطي
واذا اقتضى الهبة لا يكون على المشتري شيء وللبائع اخذ كل من الشريكين بثمنها اي يطالب البائع بالثمن ايهما شاء لان
المفاوضة تتضمن الكفالة ومن اشترى عبدا فقال له اخر اشركني فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان
بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به واذا اشترى رجلان عبدا فاشركا فيه رجلا بعد
القبض فله في القياس النصف وفي الاستحسان الثلث ولو اشركه احدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فاجاز شريكه
ذلك كان للرجل النصف وللاولين النصف ولو قال اشركني فيه فقال نعم ثم لقيه اخر وقال مثله واجيب بنعم
فان كان القايل عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم فله النصف لانه اذا لم يعلم يكون مطلوبه الشركة معه
في كامل العبد وخرج العبد من ملك الاول لانه اثبت لطالب الشركة منه اولا حقا في النصف وكذا اثبت للثاني عند
عدم علمه بالاول فلم يبق من العبد للمشتري الاول شيء والله اعلم فروع احد الشريكين شركة مفاوضة اذا قال لصاحبه
انا اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه فاشتراها لا تكون له ما لم يقل شريكه نعم كما في التجنيس
فان قلت ما الفرق بين هذه وبين ما لو وكل اخر في شرا جارية بكذا فقبل ثم جا الوكيل الى الموكل وقال اشتريت تلك
الجارية لنفسي فسكت الموكل ثم اشتراها فانها تكون له قلت الفرق بينهما كما ذكره بعض المحققين ان هذا عزل الوكيل
لنفسه بحضرة موكله لان الشرط فيه العلم دون الرضا وهناك لا بد من الرضا لان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجب
المفاوضة الا برضاء صاحبه وليس السكوت صريحا فيه وان كان محتملا والعلم فقط فيه لا يكفي انتهى فان قلت قوله لان احد
المتفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الى اخره يشكل على ما تقدم من ان احد الشريكين يستقل بفسخ الشركة
وقد صرح الكمال في فتحه بان انكار الشركة فسخ وقوله لا اعمل فسخ حتى لو عمل الاخر كان ضامنا وما وقع في الخلاصة
من ان احد الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضا صاحبه كما صرح به في فتح القدير قلت لا يشكل على هذا اصلا لان
المراد بتغيير موجبها وقع المشتري على الاختصاص لا الفسخ كما نبه عليه بعض اهل التحقيق والله اعلم وفي شرح النظم
الوهباني معزيا الى المحيط والتجنيس قال ثلاثة نفر ليسوا بشركا تقبلوا اعمالا من رجل ثم جا واحد وعمل ذلك كله فله ثلث
الاجرة ولا شيء للاخرين لانه لما لم يكونوا شركا كان على كل واحد منهم ثلث العمل بثلث الاجرة فاذا عمل واحد الكل كان

منظوعا

منظوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر انتهى وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى القنية ولا يجوز شركة الدلالين في عملهم ونسبه
لظهير الدين المرغيناني ثم رمز للقاضي بديع وقال ولا شركة القرا بالقراة بالزمزمة في المجالس والتعازي لانها غير مستحقة
عليهم والله اعلم وفي القنية اعتلت دابة مشتركة واحد الشريكين غايب وقال البيطارون لا بد من كيها فكواها
الحاضر فهلكت لا يضمن ولو كان بينهما متاع على دابة في الطريق سقطت فاكرى احدهما دابة مع غيبة الاخر
خوفا من ان يهلك المتاع او ينقص جاز ورجع على شريكه بحصته انتهى وفي السراجية طاحونة مشتركة بين
اثنين انفق احدهما في عمارتها لم يكن منظوعا بخلاف ما اذا انفق على عبد مشترك او ادي خراج كرم مشترك
حيث يكون منظوعا انتهى هذا كتاب في بيان احكام الوقف مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود
بكل منهما الانتفاع بما يزيد على راس المال وله معنى لغوي وشرعي ومسبب ومحل وشرايط وركن واحكام
ومحاسن وصفة فمعناه في اللغة الحبس وهو في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا
يتعدي ولا يتعدي ومنه وقف عقاره على كذا اي حبسه عليه ويطلق على الموقوف مبالغة كضرب الامير لمضروبه
وفي الشرع هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما هو اي معناه الشرعي حبسها اي العين على ملك الله سبحانه اي على حكم ملك الله وصرف منفعتها
على من احب فيزول ملك الواقف الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث و
المراد باللزوم انه لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولا الورثة بعد موته قال صاحب الهداية ولان الحاجة ماسة
الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له
نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك وقال الاكمال ان قوله اذ له نظير الى اخره لبيان نفي استبعاد ان يخرج من ملك
الواقف ولا يدخل في ملك غيره فان اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو اخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير ان
يدخل في ملك اخر ولكنها تصير محبوسة لنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف انتهى واعلم انه قد ذكر ان الخلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه في جواز الوقف فان الوقف لا يجوز عنده بناء على انه تصدق بالمنفعة وهي معدومة
لكن الاصح ان الخلاف انما هو في اللزوم فان الوقف غير لازم عنده وان علق بالموت فان التعليق بالموت روايتان عنده
في رواية يصير لازما وفي رواية لا واختاره صاحب الوقاية كما سياتي تحقيقه وسببه اي الوقف ارادة محبوب النفس
في الدنيا ببر الاحيا وفي الاخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز ومحله المال المتقوم القابل للوقف وركنه الالفاظ
الخاصة كصدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه ولا خلاف في ثبوته بهذا اللفظ بعد شروطه كما اذا قال صدقة
موقوفة على قول هلال وابي يوسف او حبس صدقة او صدقة محرمة او موقوفة عند ابي يوسف فانه يجعلها بمجرد
هذا اللفظ موقوفة على الفقرا واذا كان مفيدا لخصوص المصرف اعني الفقرا لزم كونه موبدا لان جهة الفقرا لا ينقطع
قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن نفتي بقوله ايضا لمكان العرف او موقوفة على الفقرا
فانه صحيح عند هلال لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقرا على الفقرا او هي سبيل ان تعارفوا وقفا موبدا للفقرا
كان كذلك والا فان قال اردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه او قال اردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق
بها او بثمنها فان لم ينو كان ميراثا ذكره في البحر وعزاه الى النوازل الى غير ذلك من الالفاظ المذكورة في المطولات

وشرطه شرط سائر التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا **وان يكون منجزا** غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري
صدقة موقوفة على المساكين فجا ولده لاتصير وقفا واما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله
وجعل اخره للمساكين جاز ويجوز الاعطا للمساكين المسلمين واهل الذمة وان خص في وقفه مساكين اهل الذمة
جاز ويفرق على اليهودي والنصاري والمجوس منهم الى ان خص صنفا منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا
وان قلنا ان الكفر كله ملة واحدة ولو وقف على ولده ونسله ثم للفقرا على من اسلم من ولده فهو خارج من الصدقة
لزم شرطه وكذا ان قال من انتقل الى غير النصرانية خرج اعتبر نص على ذلك الخصاف ولا نعلم احدا من اهل المذهب
تعقبه غير متاخر يسمى الطرسوسي شنع بانه جعل الكفر سبب الاستحقاق والاسلام سبب الحرمان وهذا للعبد
عن الفقه فان شروط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع والواقف مالك له ان يجعل ماله حيث شا ما لم يكن
معصية وله ان يخص صنفا من الفقرا دون صنف وان كان الوصف في كلهم قربة ولا شك ان التصدق على
اهل الذمة قربة حتى جاز دفع صدقة الفطر والكفارات لهم عندنا فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف
من الفقرا ارايت لو وقف على فقرا اهل الذمة ولم يذكر غيرهم اليس يحرم منه فقرا المسلمين ولو دفع المتولي الى
المسلمين كان ضامنا فهذا مثله والاسلام ليس سببا للحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه لهذا المال والسبب
هو اعطا الواقف المالك وشرط صحة وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف على بيعة مثلا فاذا خربت
يكون للفقرا ابتدا ولو لم يجعل اخره للفقرا كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف في وقفه ولم يحك خلافا ولو انكر
فشهد عليه ذميان عدل لان في ملتهما قضى عليه بالوقف ولو وقف على ان يحج به او يعتمر لم يجز لانه ليس قربة
عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه يجوز لانه قربة عندنا وعندهم واما المرتد اذا وقف
حال ردته ففي قول ابي حنيفة هو موقوف ان قتل على ردته او مات بطل وقفه وقول محمد اذا انتحل دينا
جاز منه ما يجيزه لاهل ذلك الدين اما المرتدة فابو حنيفة يجيز وقفها لانها لا تقتل واما المسلم اذا وقف
وقفا صحيحا في اى وجه كان ثم ارتد يبطل الوقف ويصير ميراثا سوا قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام
الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام واما شرطه الخاص لخروجه عن الملك عند ابي حنيفة الاضافة الا ما
بعد الموت وهو الوصية به وان لم يلحقه حكم به وعند ابي يوسف لا يشترط سوي كون المحل قابلا له من كونه عقارا
او دارا وعند محمد كذلك مع كونه موبدا مقسوما غير مشاع فيما يحتمل القسمة ومسلما الى متولي كذا حققه الكمال
في شرح الهداية وفي الحاوي القدسي وقف المجوسي على بيت النار واليهودي والنصراني على البيعة والكنيسة
باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان منها في ايام الجاهلية يختلف فيه والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة
لا يتعرض واذا جعل واحد منهم معبدا لهم وقفا عليه في عهد الاسلام فهو ميراث عنه فان اوصى بذلك لقوم
مسميين جازت الوصية وقال لاهي باطلة ايضا ويجوز نبش قبور الكفار بعد الاندراس وان يجعل مكانها
مسجدا ومقبرة كمسجد مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم انتهي وانما اخرنا بحث الشرط عن بحث الركن وان كان
المناسب تقديمه لطول الكلام على بحث الشرط والله اعلم **والملك يزول** اى ملك العين الموقوفة تزول عن
ملك الواقف **بقضا القاضي المولي من قبل السلطان** بلزوم الوقف من غير ان ينقل الى ملك احد وهذا

اعني اللزوم بالقضا متفق عليه لانه قضا في محل الاجتهاد فينفذ وطريق القضا كما في الخانية ان يسلم الواقف
ما وقفه للمتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي بلزومه انتهي وانما
يحتاج الى الدعوي عند البعض والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوي مقبولة ولذا قالوا لو باع ثم
ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فان برهن يقبل قال في البزازية لا لصحة الدعوي بل لان البرهان
يقبل بلا دعوي كالشهادة القايمة على الوقف من غير دعوي انتهي قيد بالقضا على الوجه المذكور بانهما لو حكما رجلا ليحكم بينهما
بلزومه اختلفوا فيه والصحيح ان يحكم المحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله كذا في الخانية والبزازية وهل القضا به
قضا على الناس كافة كالحرية او لا قال قاضي خان ارض في يد رجل ادعى رجل انها وقف وبين شرايط الوقف وقضي
القاضي بالوقف ثم جا اخر وادعى انها ملكه قالوا تقبل بينة المدعى لان القضا بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس
بتحرير الالزي انه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة
واحدة يجوز بيع العبد دل ان القضا بالوقف بمنزلة القضا بالملك وفي القضا بالملك يقتصر على المقضي عليه وعلى من يتلقى
الملك منه ولا يتعدي الى الغير فكذلك الوقف انتهي وفي الفواكه البدرية ان القضا بالوقف لا يكون قضا على الناس
كافة على الصحيح فيسمع فيه دعوي ملك اخر ووقف اخر انتهي وفي الخلاصة الفتاوي ان القضا بالعتق قضا على
جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر لهذا رواية لكن سمعت السيد الامام ابي شجاع على هذا وفي
فوايد شمس الايمة الحلواني وركن الاسلام على ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوي بعد قضا القاضي بالوقفية
لان الوقف بعد ما صح بشرايطه لا يبطل الا مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل انتهي اقول وبه كان يفتي شيخ الاسلام
ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية وينبغي ان يفتى به ويعول عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض اليه
بالحيل والتلابيس والدعاوي المفتعلة قصدا لابطاله ولما فيه من النفع للوقف وقد صرح صاحب الحاوي
القدسي بانه يفتى بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلما فيه حتى نقض الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا
للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقا للخيرات والله اعلم لكن في البحر الرايق بعد ان نقل اقوال المشايخ في هذه
المسئلة قال والحاصل ان القضا بالوقفية ليس قضا على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوي من غير المقضي
عليه واما القضا بالحرية فقضا على الكافة فلا تسمع الدعوي بعده بالملك لاحد ولا فرق بين الحرية الاصلية
والعارضة بالاعتاق بانشهدوا باعتاق وهو يملكه صرح به قاضي خان واما القضا بالملك فليس على الكافة بلا
شبهة **او بالموت اذا علق به** اي بالموت فانه يلزم ايضا كان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح
ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع ويكون ذلك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه
دايما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال اخر او تجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيز
واقتسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق اشارة الى ان مجرد التعليق
بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده واختار صاحب الهداية نقلا عن الاعظم اللزوم في
المعلق بموته حيث قال الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم نقل منقول الاعظم
عن القدوري فقال وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضا في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه

الاان يتصدق بمنافعه مويدا فيلزم انتهي وفي البحر وقد ذكر المصنف رحمه الله تع للزومه طريقا واحدة وهي القضا فظاهر
انه لايلزم لو علقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لايزول ملكه
الاان يتصدق بمنافعه مويدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مويدا فيلزمه انتهي ثم قال والحاصل انه اذا علقه بموته كما
اذا قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا فالصحيح انه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه فلا يتصرف فيه ببيع و
نحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية وله ان يرجع قبل موته كساير الوصايا وانما يلزم بعد موته انتهي **اوبقوله**
وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مويدا فانه جايز عندهم لكن عند ابي حنيفة مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق
بالغلة فكان عليه الوفا بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى
بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد
ميراثا لورثة المالك الاان في الوقف لايتصور انقطاع الموصى لهم فتتابد هذه الوصية **ولايتم الوقف حتى يقبض**
ويفرز ويجعل اخره لجهة لاتنقطع هذا بيان لشرايطه الخاصة على قول محمد فانه يلزم عند ابي يوسف بمنزلة
الاعتاق بجامع اسقاط الملك وعند محمد لابد من التسليم الى المتولي والافراز والتابيد اما الاول فلان حق الله
تع انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك الى الله تع وهو مالك الاشيا لايتحقق مقصودا وقد يكون
تبعا لغيره فياخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة وفي الخلاصة ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف وقال الصدر
الشهيد والفتوى على قول محمد وفي فتح القدير وقول ابي يوسف اوجه عند المحققين وفي المنية على قول ابي يوسف
وهذا قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد والله اعلم وفي شرح الوقاية وشرح ملاخسرو جعل الفتوى على
قول ابي يوسف وفي الخانية في كثير من المواضع صرح بان الفتوى على قول محمد وفي شرح الكنز لمولانا زين بن نجيم
قال فالحاصل ان الترجيح قد اختلف والاخذ بقول ابي يوسف احوط واسهل ولهذا قال في المحيط ومشايخنا اخذوا
بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف انتهي واما اشتراط الافراز فقد علمت انه قول محمد فلا يجوز وقف المشاع
ولم يشترط جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة واما ما لايحتمل القسمة فهو جايز اتفاقا اعتبارا عند محمد بالهبة والصدقة
المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لايتم مع الشيوع فيما لايحتمل القسمة عند ابي يوسف ايضا لان بقا الشركة يمنع الخلوص
لله تع ولان المهاياة في هذا في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة وتزرع سنة ويصلى فيه في وقت وتتخذ اصطبلا
في وقت بخلاف الوقف والحاصل ان وقف المشاع مسجدا ومقبرة غير جايز مطلقا اتفاقا وفي غيرهما ان كان مما لا
يحتمل القسمة جاز اتفاقا والخلاف فيما يحتملها واما الثالث وهو ان يجعل اخره الى جهة لاتنقطع فهو قولهما وقول ابي يو
سف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقرا ولو لم يسم وقيل التابيد يشترط بالاجماع الا عند ابي يوسف لا
يشترط ذكر التابيد لان لفظ الوقف والصدقة منبية عنه لما بينا من انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا
قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقرا وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط لان هذا
صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقتا فمطلقه لاينصرف الى التابيد فلابد من التنصيص كذا في الهداية و
الحاصل ان عند ابي يوسف في التابيد روايتين في رواية لابد منه وذكره ليس بشرط وصحح وفي رواية ليس بشرط
وتفرع على الروايتين ما لو وقف على انسان بعينه او عليه وعلى اولاده او على قرابته وهم يحصون او على امهات اولاده

فات

فات الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف قال الناطفي في الاجناس وعليه الفتوى وعلى الثاني يصرف الى الفقرا
وهي رواية البرامكة كذا في فتح القدير واختلفوا في حد ما لايحصي قال في الاسعاف روي عن محمد ان ما لايحصى عشرة وعن
ابي يوسف مايه وهو الماخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض الى راى الحاكم انتهي
واذا اوقته اى الوقف **بطل** اى بطل الوقف لانه زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق فاذا وقته لم يتوفر عليه
مقتضاه فيبطل كما في البيع **فاذا تم ولزم لايملك** اى لايكون مملوكا لصاحبه **ولايملك** اى لايملك التمليك لغيره بالبيع
ونحوه لاستحالة تمليك تمليك الخارج عن ملكه **ولايعار ولايرهن** لاقتضايهما الملك **ولايقسم الاعندهما اذا كانت**
اي القسمة **بين الواقف والمالك** اى اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاوه وصار متفقا عليه كساير
المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لايقسم ويتهايون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على
الارباب فارادوا القسمة لايقسم كذا في شرح ملاخسرو معزيا الى المحيط وهو معنى قوله **لا الموقوف عليهم** لما ان
القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في
غير المثليات وفي الكافي ذكرها وقرره ملاخسرو بعينه وعزاه الى المحيط وفي خلاصة الفتوى واجمعوا على ان الكل
لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لايجوز وفي انفع الوسايل ذكر فروعا كثيرة من هذا النمط واطال كما هو
عادته ثم قال فتلخص لنا من هذا كله ان القاضي لايجوز له ان يقسم قسمة الجمع بين الملك والوقف على وجه الاجبار
بمعنى انه اذا طلب ذلك ناظر الوقف وامتنع الشريك المالك عن القسمة ان يجبره القاضي ويقسم بل لابد ان يكون
على وجه التراضي من الشركا كلهم انتهي وفي الفتاوي السراجية سيل عن رجل له عقار واراضي وقف نصفها شايعا
ثم توفي فاراد اولاده الموقوف عليهم قسمة ذلك وهو مما لايحتمل القسمة فهل يجيبهم الحاكم الى ذلك ويقسم
ذلك ويفرز الوقف من الملك ويحكم بصحتها ويجوز للورثة بيع ما صار لهم بالقسمة واذا قسم بينهم من هو عالم
بالقسمة ان شا عين جهة الوقف وجهة الملك بقوله والاولى ان يقرع بين الجهتين نفيا للتهمة عن نفسه والله
اعلم **ويزول ملكه** اي الواقف **عن المسجد بقوله جعلته مسجدا** عند ابي يوسف لان التسليم ليس بشرط عنده لانه
اسقاط كالاعتاق **وشرط محمد الصلاة فيه** اعلم ان من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه
ويأذن بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اما الافراز فلانه لايخلص لله تع الابه
لانه ما دام حق العبد متعلقا به لم يجز لله تع واما الصلاة فيه فلانه يشترط التسليم عند ابي حنيفة ومحمد فاذا تعذر
يقام تحقق المقصود مقامه ويشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولا يشترط فيه قضا القاضي ولا
التعليق بالموت عند ابي حنيفة لحصول المقصود بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف ان يتصدق بالغلة
ويحبس الاصل ولفظه ينبي عن ذلك والتصدق بالمعدوم لايجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت فيكون
وصية به او حكم الحاكم في موضع الاجتهاد ولذا سقط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا فلا يجوز في المشاع عند ابي يوسف
لما بينا فصار المسجد مخالفا للوقف عند الكل ثم يكتفى بصلاة الواحد في رواية عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل الجنس
كل متعذر فيشترط ادناه وعنهما انه يشترط الصلاة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا
اقامة لايصير مسجدا اتفاقا لان اداء الصلاة على الوجه بالجماعة الا ترى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس

لمن يجيء بعد ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة كذا في تبيين الكنز **وان جعل تحته سرداب**
جمع سرداب وهو معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد **لمصالحه** اي لمصالح المسجد **جاز** ذلك ولا يخرج به
عن حكم المسجد كما في بيت المقدس **ولو جعل لغيرها** اي لغير مصالح المسجد **او جعل** الواقف **فوقه** اي فوق المسجد **بيتا**
وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه لا اي لا يكون مسجدا **وله بيعه ويورث عنه** اذا مات لان المسجد
يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله وباعلاه فلا تثبت احكامه **كما لو جعل وسط داره**
مسجدا واذن للصلاة فيه حيث لا يكون مسجدا ويجوز بيعه فيورث عنه لان ملكه يحيط بجوانبه فكان له حق المنع
والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع لانه قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وفي شرح الكنز للعيني رحمه
الله تعالى قال بعد ان ذكر بعد هذه الابحاث وبما ذكرنا علم انه لو بنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لا يضر في كونه
مسجدا لانه من المصالح فان قلت لو جعله مسجدا ثم اراد ان يبني فوقه بيتا للامام او غيره هل له ذلك قلت لا قال في
التتارخانية اذا بنى مسجدا وبنى غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك
يبني لا يترك وفي جامع الفصولين اذا قال عنيت ذلك فانه لا يصدق انتهى فان كان هذا في الواقف فكيف بغيره فمن
بنى بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة منه وفي البزازية ولا يجوز ان يجعل شيئا مستغلا ولا سكنى
انتهى **ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الامام والثاني به يفتى** ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا
ولا الى ملك وارثه ان كان ميتا هكذا ذكر قول الامام مع ابي يوسف في مختصر ملا خسرو ولكنه لم يقل به يفتى
واقتصر الزيلعي على نسبته الى ابي يوسف وكذا صاحب الحاوي القدسي ونص عبارته ولو وقف على مسجد بعينه
قال محمد ان جعل اخره للفقرا يصح والا فلا لان المسجد لا يتابد عنده فانه يخرب بخراب القرية واذا انتقل اهله واستغنوا
عنه ثم يعود الى ملك الواقف او ورثته عنده وقال ابو يوسف يصح مطلقا لان المسجد عنده يتابد وان خرب لا يعود
ملكا ولا ميراثا ابدا ويبقى مسجدا الى قيام الساعة وعلى هذا اذا عتق المسجد وخرب وليس له عامر ولا يعرف بانيه وقد
استغنى الناس عنه لبنا مسجدا اخر ولخراب القرية لا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد اخر لانه مسجد ابدا يصلون فيه اولا
وهو الفتوى انتهى وفي المجتبى واكثر المشايخ على قول ابي يوسف ورجح في فتح القدير قول ابي يوسف بانه الاوجه انتهى
وفي الاسعاف ولو خرب المسجد وما حوله وتفرق الناس عنه لا يعود الى ملك الواقف عند ابي يوسف فيباع نقضه
باذن القاضي ويصرف ثمنه الى بعض المساجد ويعود الى ملكه او الى ورثته عند محمد وذكر بعضهم ان قول ابي حنيفة
كقول ابي يوسف وبعضهم ذكره كقول محمد انتهى فقد افادوا زبيع نقضه باذن القاضي وصرف ثمنه الى بعض المساجد
وان الخلاف بين ابي يوسف ومحمد انما هو في عدم عوده الى ملك الواقف او الى ورثته بعد موته وهو يخالف
لما في الحاوي كما لا يخفى فيحمل ما في الاسعاف على احد الروايتين عن ابي يوسف وبهذه الرواية صرح الزيلعي حيث قال
وعن ابي يوسف ينتقل الى مسجد اخر قال وعلى هذا الرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما انتهى **وعاد الى الملك** اي ملك
الباني ان كان حيا او الى ملك وارثه ان كان ميتا **عند محمد** لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر
اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما
حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح **وسئل شيخ**

المسجد

المسجد وحصره مع الاستغنا عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد **والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما يصرف**
وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما هكذا ذكره ملا خسرو وفي القنية
حوض او مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض اخر وفي شرح الزيادات
والمسجد اذا استغنى عنه المسلمون ولا يصلى فيه وخرب ما حوله يعود الى صاحبه كما كان ان كان حيا او الى ورثته ان كان
ميتا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبقى مسجدا ابدا فاما اوقاف المسجد فان كان باني المسجد ومتخذها واحدا
تكون ميراثا وان كانوا جماعة يصرف الى اقرب المساجد في تلك المحلة ولو خرب احد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي
صرف خشبه الى عمارة الاخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم يصرفها هو بنفسه قلت ان شاء كما مر انتهى وفي الخانية رباط
في طريق استغنى عنه المارة وبجنبه رباط اخر قال السيد الامام ابو شجاع تصرف الغلة الى الرباط الثاني كالمسجد اذا خرب
واستغنى عنه اهل القرية فرفع ذلك الى القاضي وباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد اخر جاز انتهى **اتحد الواقف**
والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا **وقل مرسوم بعض الموقوف عليه** بان انتقص مرسوم
امام احد المسجدين او موذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا **جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه** لانهما
حينئذ كشيء واحد **وان اختلف احدهما** بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفا عليهما اوقافا **لا**
اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الاخر كذا في البزازية **ولو وقف العقار ببقره واكرته صح** والقيا س
انه لا يجوز لان التابيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وكم من شيء يثبت تبعا ولهذا
دخل البناء في وقف العقار الارض وعلى هذا ساير الات الحراثة والعقار الارض مبنية كانت او غير مبنية كما في فتح القدير
وفي القاموس العقار الضيعة كالعقري بالضم انتهى والاكرة بفتح الهمزة والكاف الحارثون من اكر الارض حرثها واسم الفاعل اكار
للمبالغة والجمع اكرة فانه جمع اكر وزان كفرة جمع كافر كذا في المصباح وفي العناية الاكرة جمع اكار وهو الزراع كانه جمع اكر تقديرا
وفي القاموس الاكرة بالضم لغة في الكرة والحفرة يجتمع فيها الماء فيغرف صافيا والاكر والتاكر حفرها ومنه الاكار للحراث
جمعه اكرة كانه جمع اكر في التقدير انتهى **كمشاع قضى بجوازه** اي كما صح وقف مشاع قضى بجوازه اي بصحته لانه قضا في مجتهد
فيه ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل القضا اطلق القاضي فشمل الحنفي وغيره فان الحنفي المقلد ان يحكم
بصحته وقف المشاع وبطلانه لاختلاف الترجيح واذا كان في المسئلة قولان مصححان فانه يجوز والافتاء باحدهما
كما صرحوا به **ومنقول فيه تعامل** اي وكما صح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل الناس وقفه **كفاس وقدوم ودراهم**
ودنانير وقدر وجنازة اما الكراع والسلاح فلا خلاف فيه بين الشيخين وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا
من قبل مرارا من ان التابيد شرط وهو لا يتحقق فيه وجه الاستحسان الاثار المشهورة والمراد من الكراع الخيل والبغال
والحمير والابل والبقر والثيران الذي يحمل عليها والمراد من السلاح ما يستعمل في الحرب ويكون معدا للقتال كما في المجتبى
واما ما سوى الكراع والسلاح فعند ابي يوسف لا يجوز وقفه لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر
عليه وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات واختاره اكثر فقها الامصار وهو الصحيح كما في الاسعاف وفي الاختيار
عن محمد جواز وقف ما جرى فيه التعامل كالفاس والقدوم والمنشار والقدور والجنازة والمصاحف والكتب لوجود
التعامل في هذه الاشيا والتعامل يترك به القياس كما في الاستصناع قال صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو

عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والامتعة لان من شرط الوقف التابيد كما بيّنا وتركناه في السلاح والكراع
بالنص وفيما جرى فيه التعامل فيبقى ما وراءه على الاصل والفتوى على قول محمد لحاجة الناس وتعاملهم بذلك انتهى
ولما جرى التعامل في زماننا في البلاد الرومية وغيرها في وقف الدراهم والدنانير دخلت تحت قول محمد المفتى به
في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى فلا يحتاج على هذا الى تخصيص القول بجواز وقفها بمذهب الامام زفر
من رواية الانصاري والله اعلم وقد افتى مولانا صاحب البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافا والله اعلم وجوّز الفقيه
ابو الليث وقف الكتب وعليه الفتوى كما في النهاية ولم يجوزه محمد بن سلمة وهو ضعيف ويدل على ما ذكرنا من
دخول وقف الدراهم والدنانير تحت قول محمد ما ذكره مولانا صاحب البحر بقوله وقد زاد بعض المشايخ اشياء من المنقول
على ما قاله محمد لما راوا من جريان التعامل بها ففي الخلاصة وقف بقرة على ان ما خرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل
قال ان كان ذلك في موضع غلب ذلك في وقفهم رجوت ان يكون جايزا وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر
فيمن وقف الدراهم والدنانير والطعام وما يكال او يوزن ايجوز قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة
ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم قال
فعلى القياس اذا وقف هذا الكر من الحنطة على شرط ان يقرضه للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم
ثم يأخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا على هذا السبيل يجب ان يكون جايزا
قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دماوند انتهى والله اعلم **ويبدأ من غلته بعمارته وان لم يشترطه الواقف**
لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان
وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها **ولو دارا فعمارته على من له السكنى ولم يزد في الاصح**
يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها المالك عليها وان خربت يبنى على تلك الصفة لانه
بصفته صار غلته مستحق الصرف الى الموقوف عليه واما الزيادة فلا والغلة مستحقة فلا يجوز له صرف غلة
مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه **ولو ابى** اي الممتنع **او عجز** عن العمارة **عمّر الحاكم باجرتها ثم ردّها** بعد
التعمير **الى من له السكنى** ولا يجبر الابي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب
البذر ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يحمل
على الرضا ببطلان حقه بالشك فلا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يوجرها فيعمرها باجرتها
بقدر ما تبقى على الصفة التي وقفها الواقف فلا يزيد ذلك الا برضا من له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فترد
الى ما كانت وان كانت وقفا على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت وفي رواية يجوز والاول اصح
كذا في تبيين الكنز **وصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظه ليحتاج** لانه لا بد من العمارة والا فلا يبقى
فلا يحصل صرف الغلة الى المصرف على التابيد فيبطل غرض الواقف فيصرف للحال ان احتاج اليه والا يمسكه حتى يحتاج اليه كيلا
يتعذر عليه اوان الحاجة **ولا يقسم بين مستحقي الوقف** اي لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق في العين ولا في جزء
منه وانما حقهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه الى العمارة لان البدل يقوم مقام
المبدل **جعل شيء من الطريق مسجدا جاز كعكسه** معناه كما ذكره الزيلعي اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع

فادخلوا

فادخلوا شيئا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل
تؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة
وزادوا في المسجد الحرام وقوله كعكسه اي كما جاز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممر لتعارف اهل الامصار في الجوامع
وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحايض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب
انتهى وفي الفصول العمادية وذكر في العدة اذا جعل شيء من المسجد طريقا او من الطريق مسجدا جاز وارض الوقف اذا كان
بجنب المسجد يجوز ان يزيد منها في المسجد باذن القاضي وكذا من الدار والحانوت ولو كانت ملك رجل وضاق
المسجد على اهله تؤخذ ارضه بالقيمة كرها منه كذا في الفصول العمادية ثم قال وذكر رشيد الدين رحمه الله تعالى الامام
لو جعل المسجد طريقا لا يجوز ولو جعل الطريق مسجدا جاز لانه يجوز الصلاة في الطريق فجاز ان يجعل مسجدا اما لا يجوز
المرور في المسجد فلا يجوز جعل المسجد طريقا انتهى واعتمد ملا خسرو ما نقله في العمادية عن رشيد الدين حيث
ذكره في متنه وشرحه **جعل الواقف الولاية لنفسه جاز** بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنصوص غير ان
محمدا ايسلمه ثم يكون له لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون
له الولاية لانه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الوقف من يده وصار اجنبيا عنه ولابي يوسف ان المتولي انما
يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيد منه ولانه اقرب الناس اليه فيكون اولى
بولايته كمن بنى مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب القيم فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه وذكر هلال
في وقفه قال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا تكون له ولاية يعني بعض المشايخ قال وذلك
قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد وقد بيّناه ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على
ما بيّنا لانا نقول هذا لا ينافي التسليم لانه يمكن ان يسلمه اليه ثم يأخذه منه وذكر في النهاية انه يحتمل ان يسقط التسليم
عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه يراعى كذا قاله الزيلعي قلت وفي السراجية رجل وقف وقفا ولم يذكر الولاية
لاحد قيل الولاية للواقف وهذا على قول ابي يوسف وبه يفتى انتهى وهذا يشكل على قول الزيلعي في تعليل قول
محمد في مسألة ما اذا لم يشترط الولاية لاحد بقوله لانه لما ترك الشرط في الابتداء وخرج الوقف من يده فصار اجنبيا فانه
صريح في صحة الوقف عند محمد وليس الامر كذلك لما سمعت من كلام السراجية والله اعلم **وينزع لو غير مأمون** كالوصي
وان شرط عدم نزعه معناه ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه وهو غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعها منه
ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان نزعه لانه شرط يخالف الحكم الشرعي فيبطل ونظيره هذا الوصي اذا كان
غير مأمون ينزع منه على ما بيّنا واستفيد منه ان للقاضي عزل المتولي الخاين غير الواقف بالاولى وصرح في البزازية
ان عزل القاضي للخاين واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخاين ولا يشك فيه **وجاز جعل غلة الوقف**
لنفسه عند الثاني يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء يبطل عند محمد وهلال لفوات
معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى
ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في كثير من المعتبرات كالخانية وغيرها
وجاز شرط استبداله به او بيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرايطها وان

لم تذكر ثم لا يستبدل بها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما الاستبدال بدون الشرط فلم
يملكه الا القاضي كذا في الخانية اعلم ان كلام قاضي خان اختلف ففي موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث راي
المصلحة فيه وهو الذي ذكرناه في هذا المختصر وفي موضع منع منه ولو صارت الارض بحال لا ينتفع بها قال مولانا في
بحره والمعتمد انه يجوز للقاضي بشرط ان يخرج عن الانتفاع بالكلية وان لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وان لا يكون البيع بغبن
فاحش وشرط في الاسعاف ان يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف
المسلمين كما هو الغالب في زماننا انتهي وسئل شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية عن مسئلة استبدال الوقف ما صورته
وهل هو على قول ابي حنيفة ام اصحابه فاجاب الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب
فيه ويعطي بدله ارضا او دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى وان كان للوقف ريع لكن يرغب شخص في استبداله ان اعطى مكانه بدلا اكثر ريعا منه في سقع احسن من صقع
الوقف جاز عند القاضي ابي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز انتهي بنى على ارض ثم وقف البنا بدونها اي بدون
الارض ان كانت الارض مملوكة لا يصح الوقف وان كانت الارض موقوفة على ما عين البناله جاز اجماعا وان كانت
الارض لجهة اخرى فمختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز وفي الكافي ولو وقف البنا قصدا لم يجز في الصحيح وجزم هلال
بعدم الجواز ونقله في الخانية عن الاصل وعند محمد اذا كان البنا في ارض الوقف جاز على الجهة التي لا تكون الارض وقفا
عليها وفي البحر معزيا الى الظهيرية واذا كان اصل البقعة وقفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقفه على جهة اخرى اختلفوا
فيه واما اذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا تبعا للبقعة انتهي وفي الذخيرة وقف البنا من
غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول وقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنا
عليها بناء ووقف بناها على جهة قربة اخرى اختلفوا فيه انتهي اقول المتعارف في ديارنا وقف البنا بدون الارض
وكذا وقف الاشجار بدونها فتعين الافتا بصحته لانه منقول فيه تعامل ولاسيما والحكم به من القضاة العلما كثير مشهود
وبه جزم شيخ الاسلام سراج الدين في فتاواه في جواب الفتوى حيث سئل عن وقف البنا والغراس دون الارض
فاجاب بقوله الفتوى على صحة ذلك والله اعلم اطلق القاضي بيع الوقف غير المسجل لوارث الوقف فباع صح
لان ذلك يكون منه حكما ببطلان الوقف فيجوز بيعه ولو اطلق القاضي البيع لغيره اي لغير الوارث لا اي لا يصح بيعه
لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الوقف وبيع مال الغير لا يجوز بغير طريق شرعي هكذا ذكره في مجمع الفتاوي
وفي الفصول العمادية وفي فوايد صاحب المحيط قيم الوقف اذا باع الوقف بامر القاضي ورايه وقد برم جاز هكذا روي
عن ابي يوسف نصا في وصايا الزندويستي وهكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى ذكر في العلل واحاله الى فوايد شمس
الاسلام الاوزجندي رحمه الله تعالى الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف رفع الامر الى القاضي حتى يفسخ الوقف اذا
لم يكن مسجدا انتهي وذكر نحوه في خلاصة الفتاوي وقد سيل شيخ الاسلام مفتي الانام ابو السعود العمادي مفتي
الروم عن واقف باع شيا من وقفه الصحيح وسلمه الى المشتري ومضى سنون هل يبطل الوقف ببيع ذلك الشئ ام لا
اجاب ان لم يكن مسجدا وقد باعه براي القاضي يبطل وقفية ما باعه والباقي على ما كان وان كان مسجدا محكوما بصحته
فالبيع باطل والكل على ما كان من الوقفية انتهي وفي الخلاصة رجل وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي الشهادة على

صك البيع لا يكون قضا بصحة البيع ونقض الوقف هكذا افتى شمس الاسلام الاوزجندي وهذا اذا كتب الشهادة على وجه
لا يدل على صحة البيع بان كتب اقر البايع بالبيع اما اذا كتب شهد بذلك وفي الصك باع بيعا جايزا صحيحا كان حكما بصحة
البيع وبطلان الوقف واصل هذا في بيوع الجامع الصغير واما اذا اطلق القاضي واجاز بيع وقف غير مسجل هل يوجب
نقض الوقف اجاب الامام ظهير الدين انه لو اطلق لوارث الواقف يجوز البيع ويكون حكما بنقض الوقف وان اطلق لغير
الوارث فلا اما اذا بيع الوقف وقضى القاضي بصحة البيع كان حكما ببطلان الوقف انتهي فان قلت هذا كله انما ينفذ
على قول الامام المشترط للتسجيل في صيرورة الوقف لازما وقد علمت ان الفتوى في الوقف على قولهما وعليه لا ينفذ
قلت بل هو صحيح على قولهما ايضا لوقوع القضا في فصل مجتهد فيه وبه صرح الامام البزازي حيث قال وذكر شمس الاسلام
افتقر الواقف واحتاج الى الوقف يرجع الى الحاكم حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا وهذا ظاهر على مذهب الامام واما على
مذهبهما فيصح ايضا لوقوعه في فصل مجتهد فيه انتهي كلامه ومما يويد هذا ايضا ما في فتاوي سراج الدين قاري الهداية من قوله
سيل عن الواقف اذا رجع عما وقف قبل الحكم بلزوم الوقف ثم وقفه ثانيا على جهة اخرى وحكم قاض بصحة الرجوع وبصحة
الوقف الثاني ولزومه على مقتضى مذهب الامام ابي حنيفة فهل يصح هذا الثاني ام لا اجاب اذا رجع الواقف عما و
قفه قبل الحكم بلزومه فمذهب ابي حنيفة انه يصح لكن الفتوى على خلاف قوله في الوقف وانه يلزم من غير حكم الحاكم ومع
ذلك اذا قضى بصحة الرجوع قاضي حنفي صح ونفذ فاذا وقفه ثانيا على جهة اخرى وحكم به حاكم صح ولزم وصار المعتبر هو
الثاني لانه تايد بحكم الحاكم انتهي وبهذا يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه من عدم النفاذ معللا ذلك بانه قضا بالمرجوع
وليس كذلك لما في السراجية من تصحيح ان المفتي يفتي بقول الامام ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف
ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يتخير اذا لم يكن مجتهدا وقول الامام مصحح ايضا فقد جزم به بعض اصحاب
المتون ولم يعولوا على غيره اصلا ولقد اجاد المحقق ابن الكمال حيث قال في بعض مولفاته ردا على من اخذ بقولهما في
الوقف وترك قول الامام ولقد احسن من قال لا حجة لهم في ذلك على الامام الاعظم يعني الناس في اخذهم بقولهما لما
شاهدوا من وقف الخليل عليه السلام لانه ينفي اللزوم لا الصحة والوجوب لا يدل على اللزوم ولين سلم انه لا يصح عنه فعدم
الصحة غير متفرق لافراده بل يصح المحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف يصح الطعن
على سيد التابعين بانه لم يشاهد هذه الوقوف في الحرمين انتهي فافاد ترجيح الامام من حيث الدليل ايضا كما لا يخفى وكيف
لا ينفذ القضا بقول الامام وقد صرح كثير من المحققين بانه اذا كان في المسيلة قولان مصححان فانه يجوز القضا والافتا
باحدهما وقد اوضحنا الكلام في رسالة موضوعة لتحرير هذه المسئلة سميتها بتحرير المقال في الرد على من اخذ بضعيف
الاقوال الوقف في مرض موته كهبة فيه اي في المرض وحكمها انها تنفذ من الثلث فان خرج الوقف من الثلث او اجازه
الوارث نفذ في الكل والا اي وان لم يخرج من الثلث ولم تجزه الورثة بطل في الزايد على الثلث وان اجاز البعض
دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف
اما للفقرا وهو ظاهر او للاغنيا ثم الفقرا كالوقف على الاولاد الاغنيا وبعد انقراضهم على الفقرا او يستوي فيه الفريقان
اي الفقرا والاغنيا كرباط وخان ومقابر وسقايات وقناطر ونحو ذلك قال في قنية الفتاوي في باب فيما يكون
للاغنيا ثم للفقرا او وجه يستوي فيه الاغنيا والفقرا حق في الوقف في وقف هلال الوقف على ثلاثة اوجه وجه يختص بالفقرا

ووجه يكون للاغنيا ثم للفقرا ووجه يستوي فيه الاغنيا والفقرا كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر
لان الغنى يحتاج الى هذه الاشيا كالفقير بخ لايجوز صرف الادوية الموقوفة في البيمارخانة بخلاف السقاية لان الحاجة
اغلب قيل له حاجة المريض الى الدوا اشد قال لو ترك العطشان شرب الما ياثم ولو ترك المريض التداوي لاياثم ولا يصح وقف
التيمارخانة الا اذا ذكر الفقرا فقيل له لو وقفها على الاغنيا والفقرا هل يصح كالسقاية فاذا اطلق لايجوز على احد القولين
ولو قال على الفقرا والاغنيا يجوز ويدخل الاغنيا تبعا للفقرا فتوقف ويجوز الانتفاع بالطاحونة والطشت الموقوف
للغنى والفقير بخلاف الادوية لانها غير مال وانها منفعة ويستوي فيها الغنى والفقير كالرباطات سع بق واذا اشترط
ان يعطي غلتها من شا وقال على ان يضعها حيث شا فله ان يعطي الاغنيا انتهي فروع في جواهر الفتاوي رجل وقف
عقارا وجعل ولايته الى نفسه مادام حيا ثم الى ولده فلان ماعاش ثم من بعده للاعف الارشد من اولاده فانها تنصرف
الى الابن دون الواقف لان الكناية تنصرف الى اقرب المكنيات بمقتضى الوضع وكذلك مسايل ثلاث احدها اذا وقف
على زيد وعمرو ونسله ان الها تنصرف الى عمرو فحسب وكذلك اذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور ان
الذكورية راجعة الى ولد الولد دون الولد للصلب والمسئلة الثالثة على عكسه قال اذا وقفت على بني زيد وعمرو وانه لا يد
خل بنو اعمرو في الوقف لانه اقرب الى زيد فيصرف اليه وخالفه في ذلك القاضي كامل الدين مفتي الائمة الخطيب باصبهان
وقال انها تنصرف الى الواقف دون ابنه والصحيح هو الاول انتهي والله اعلم هذا **فصل** في بيان احكام اجارة الوقف
وغير ذلك **يراعي شرط الواقف في اجارته** اى الوقف حتى اذا شرط ان لايوجر اكثر من سنة والناس لايرغبون في استيجارها
سنة وايجارها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقرا فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى
القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقرا والغايب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان
يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية **فلو اهمل الواقف مدتها** اي لم يبينها **قيل تطلق** اى تبقى على اطلاقها
فلا تقيد بمدة فللقيم ان يوجر اكثر من سنة **وقيل بقيد بسنة** سواكان الوقف ارضا او دارا والزيادة احتياط في امر الوقف
وبها اى بالسنة **يفتى في الدار** لان المدة اذا طالت تودي الى ابطال الوقف فانه من رآه يتصرف فيه تصرف المالك على
طول الزمان يتوهمه ملكا **ويفتى بثلاث سنين في الارض** يعني ان الارض ان كانت مما تزرع في كل سنة لاتوجر اكثر من
سنة وان كانت مما تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من
الزراعة هكذا شرح هذا المحل ملا خسرو واعترض عليه بعض الفضلا بان الشرح لايطابق المشروح ويمكن ان يجاب عنه بان
هذا الكلام وقع منه لبيان المراد من اطلاق المتن فهو راجع الى تقييد اطلاق المتن بما ذكره ولا شك ان تقييد المطلق و
بيان المجمل في وظيفة الشارحين فان قلت من اين اخذ الشارح هذا التفصيل قلت هو منقول عن الفقيه ابي جعفر رحمه
الله تعالى كما حكاه عنه نجم الدين الطرسوسي في انفع الوسايل ثم قال وقال الصدر الشهيد في واقعاته المختار ان يفتى في الضياع
بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على الا اذا كانت
المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان والله اعلم **ويوجر بالمثل لا بالاقل** من اجر المثل
دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد **لايفسخ العقد** للزوم الضرر **ولو زاد** اي
اجره **على اجر مثله قيل يعقد ثانيا به على الاصح** للاتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاجر **وقيل لا** اى لايعقد

ثانيا **كزيادة** واحد **تعنتا** في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة
فرخصت اجرتها لاتنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوي سمرقند لايفسخ العقد و
على رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند
الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لاتعتبر وعلى رواية الشرح لو زادة الاجرة فرضى المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى
من غيره كذا في الفصول العمادية واما اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوي
وما لم يفسخ كان على المستاجر المسمى كما في الصغرى كذا في الفوايد الزينية **والمستاجر الاول اولى من غيره اذا قبل الزيادة**
يعني لو ازدادت الاجرة فرضى المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره كما في الفصول العمادية **والموقوف عليه
لايملك الاجارة الا بتولية** بان يجعله الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف ذكر في الفتاوي الرشيدية اذا كان
الوقف على رجل معين قال بعض المشايخ يجوز ان يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي لان الحق لايعدوه والفتوي انه
لايصح ولا يصلح لانه لا حق له في التصرف في الوقف انما حقه في اخذ الغلة ولو غصب الوقف احد لايكون احد من الموقوف
عليهم حق الخصومة بغير اذن القاضي الموقوف عليهم لايملكون اجارة الوقف قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى اذا كان الاجر
كله للموقوف عليه بان كان الوقف لاينترم وغيره لايشركه في استحقاق الغلة فحينئذ يجوز في هذا في الدور والحوانيت واما
الاراضي ان كان الواقف شرط تقديم العشر او الخراج وساير المون فليس للموقوف عليه ان يوجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب
ان يجوز ويكون الخراج والمونة عليه وهو نظير ما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا كان الموقوف عليه مثنى او ثلاث فتقا
سموه واخذ كل واحد منهم ارضا يزرعها بنفسه قال ابو يوسف ان كانت الارض عشرية جاز مهاياتهم وان كانت خراجية لايجوز
هكذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير كذا في الفصول العمادية وقد علمت ما عليه الفتوي من ذلك وفي جامع الفصولين **علم** لاتسمع
الدعوي من الموقوف عليه **بر** تسمع وبالاول يفتى والموقوف عليهم لم يملكوا اجارة الوقف انتهي **واذا اجر** اى الوقف **المتولي
بدون اجر المثل لزم المستاجر تمامه** اى تمام اجر المثل **كاب اجر منزل صغيره بدونه** اى بدون اجر المثل فانه يلزم اجر المثل
ذكر ظهير الدين الولوالجي رحمه الله تعالى في فتاواه متولي الوقف اجره بدون اجر المثل يلزمه تمام ذلك وكذا الاب اذا اجر منزل
الصغير بدون اجر المثل يلزمه اتمام اجر المثل لانه ليس لكل واحد منهما ولاية الحط والاسقاط وكذا من غصب ارض الصغير
وارض الوقف يجب اجر المثل على قول من يرى غصب الدور والعقار كذا في الفصول العمادية ونحوه في الخلاصة والضمير
في قوله يلزمه تمام ذلك يرجع الى المستاجر المفهوم من السياق لا الى المتولي كما نبه عليه الشيخ قاسم وغيره ومن ثم اقحمت
الظاهر مقامه والله اعلم **يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا بكل ما هو انفع للوقف فيما
اختلف العلما فيه** هكذا صرح به في الحاوي القدسي وفي الفصول العمادية ان الفتوي في غصب العقار والدور الموقوفة
بالضمان كما ان الفتوي في غصب منافع الوقف بالضمان انتهي وذكر فيه ايضا وفي الفتوي متولي الوقف اذا اسكن رجلا
دار الوقف بغير اجر ذكر هلال انه لاشي على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل سوا كانت الدار معدة للا
ستغلال او لم تكن صيانة للوقف عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوي وكذا الرجل اذا اسكن دار
الوقف بغير امر الواقف وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ انتهي **وتقبل فيه** اى في الوقف **الشهادة بدون
الدعوي** قال قاضي خان رجل باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل

لان التحليف يعتمد صحة الدعوي ودعواه لم تصح لمكان التناقض وان اقام البينة على ما ادعي اختلفوا فيه قال بعضهم لا
تقبل بينته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل لان التناقض يمنع الدعوي وعلى قول الفقيه ابي جعفر لا يشترط في الوقف
لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوي كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا انه كان مو
قوف عليه بخصوص ولم يدع لا يعطى له من الغلة شي ويصرف جميع الغلة الى الفقرا لان الشهادة قبلت لحق الفقرا فلا تظهر
الا في حق الفقرا قال وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون
الدعوي عند الكل وان كان على الفقرا او على المسجد فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل البينة بدون
الدعوي وعلى قول ابي حنيفة لا تقبل انتهي قال شيخ الاسلام ابن وهبان وهذا التفصيل غير محتاج اليه لان
الوقف وان كان على قوم باعيانهم فاخره ولا بد ان يكون لجهة بر لا ينقطع كالفقرا وغيرهم فالشهادة تقبل بجزئهم
اما حالا واما مالا قال شيخ الاسلام عبد البر التفصيل لا بد منه لان البينة اذا قامت بان هذا وقف يستحقه قوم
باعيانهم لا بد فيه من الدعوي لثبوت استحقاقهم وتناولهم وان كان اخره ما ذكر بخلاف ما اذا قامت على انه
وقف على الفقرا او المسجد ونحو ذلك انتهي اقول ما ذكره بن وهبان ظاهر جدا وما ذكره شيخ شيخنا عبد البر لا ينهض
حجة عليه لان كلام ابن وهبان في ان ثبوت اصل الوقف لا يحتاج الى الدعوي مطلقا وان كان المستحق لا يدفع
له شي على تقدير عدم دعواه فكلام العلامة عبد البر في ثبوت الاستحقاق للموقوف عليه المعين ولا شك في توقفه
على الدعوي وبهذا يظهر عدم الخلاف بين الشيخين رحمهما الله تعالى ومما يدل على عدم اعتبار الدعوي في الوقف مطلقا
ما في العمادية عن ابي الليث انه ياخذ بسماع البينة وينقض البيع وقيل لا يقبل والاول اصح وفي شرح الوهبانية قال ونقل
في التتارخانية عن فتاوي التجنيس في مسئلة البيع المتقدمة انه تسمع الدعوي وينقض البيع وبه اخذ الصدر الشهيد
رحمه الله تعالى وقال الفقيه وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به انتهي وفي الخلاصة تقبل وان لم تصح الدعوي
هو المختار انتهي **ويشترط** في دعوي الوقف **بيان الواقف في الاصح الصحيح** وقيل لا يشترط ذكر في العمادية
ادعى المتولي ان هذه الدار وقف على مسجد كذا ولم يذكر الواقف قال مشايخ بلخ كابي جعفر وغيره رحمهم الله تعالى
تسمع وقال غيرهم لا تسمع ما لم يذكر الواقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الوقف عندهما حبس اصل
الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره حتى لا يكون اثباتا للمجهول وفي اخر فتاوي قاضي ظهير رحمه الله تعالى
ادعى وقفا او شهدوا على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف في باب نقض المحاضر من ديوان القاضي
المعزول ان دعوي الوقف والشهادة يصحان من غير بيان الواقف وذكر رشيد الدين في فتاواه الشهادة على
الوقف لا تقبل ما لم يعينوا الواقف وذكر في العدة ولو شهدوا ان هذا الوقف وقف على كذا ولم يبينوا الواقف
ينبغي ان تقبل اذا كان قديما واذا ذكروا الواقف ولم يبينوا المصرف ان كان الوقف قديما يقبل ويصرف
الى الفقرا انتهي وفي البزازية شهدوا انه وقف ولم يبينوا الواقف تقبل قال الامام ظهير الدين هذا اذا كان
الوقف قديما وقيل لا بد من بيان الواقف على كل حال وهو الصحيح انتهي **وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة
النساء مع الرجال والشهادة بالشهرة لاثبات اصله** لا لاثبات شرايطه **وان صرحوا به** اي بالسماع في فصول العمادية
وقف قديم مشهور لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي ان هذه الضيعة وقف على كذا مشهور معروف

ويشهد

وشهد الشهود كذلك فالمختار انه يجوز لان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف
على قوم باعيانهم واما على الشرايط فلا هو المختار هكذا ذكر في الفتاوي وفي فتاوي رشيد الدين رحمه الله تعالى وتقبل
الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة الرجال مع النسا وكذا الشهادة بالتسامع فلو انهما شهدا بالتسامع وقالا
نشهد بالتسامع تقبل شهادتهما وان صرحا به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مايه سنة فيتيقن
القاضي ان الشاهد يشهد بالتسامع بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح اشار ظهير الدين المرغيناني الى هذا
المعنى وهذا بخلاف ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا انهما يشهدان بالتسامع لا يقبل انتهي **لا** تقبل
الشهادة بالشهرة **بشرايطه في الاصح** صرح به في العمادية كما قدمنا والخلاصة وغيرها لكن في المجتبي معلما بعلامة ط
تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرايطه ايضا هو المختار انتهي واعتمده في المعراج وقواه في فتح القدير
بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرايط ومصارف انه يسلك بها ما كانت
عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما في المجتبي لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع انتهي وجوابه انه
انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعي اعم وفي البحر وقيد باصل الوقف احترازا عن شرايطه فانها لا يقبل فيها بالتسامع
على اصله لا على شرايطه لانه يبقى على الاعصار لا شرايطه فكل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتو
قف عليه الصحة فهو من الشرايط ونص الفضلي على انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جواز
على اصله لا على شرايطه بان يقولوا انه وقف على المسجد هذا والمقبرة هذه اما اذا لم يذكر ذلك لا تقبل والمراد من الشرايط
ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكروا هذا لا تقبل انتهي ومن ثم قلت
وبيان المصرف من اصله فتقبل الشهادة عليه بالتسامع لتوقف صحة الوقف عليه **وبعض مستحقيه ينتصب خصما
عن الكل وقيل لا** اي لا ينتصب خصما قاله القاضي عبد الجبار والمسئلة في المحيط والقنية كما في شرح النظم الوهباني رقم
لعمر الحافظ وظهير الدين المرغيناني التمرتاشي وركن الدين الصباغي وركن الايمة الحراف وغيرهم وقال وقف بين اخوين
مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي
غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو اقام اولاد الاخ بينة ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة
مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى ثم رمز لركن الايمة الحراف وقال وقف بين جماعة فلو احد منهم او وكيله الدعوي
على واحد منهم او وكيله تصح الدعوي اذا كان الوقف واحدا ثم رمز للقاضي عبد الجبار وقال لا تصح الدعوي على بعضهم
ان كان المحدود في ايدي جميعهم ولا يصح القضا الا بقدر ما في يد الحاضرين **وهذا** الذي ذكرناه من كون بعض مستحقيه
ينتصب خصما عن الكل **اذا كان الوقف ثابتا والا فلا** اي فلا ينتصب احد المستحقين خصما وبه صرح في شرح النظم
الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر بن الشحنة والله اعلم **اشترى المتولي بمال الوقف دارا لا يلحق المنازل الموقوفة ويجوز بيعها
في الاصح** ذكر نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى في فتاواه متولي الوقف اذا اشترى بمال الوقف دارا للوقف اختلف المشايخ
في هذه الدار هل تلحق بالمنازل الموقوفة حتى لا يجوز بيعها قال بعضهم يجوز بيعها وهو الاصح لان في صحة الوقف والشرايط
التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا في الفصول العمادية **مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما
من الوقف سقط** لانه في معنى الصلة **كالقاضي وقيل لا** اي لا يسقط لانه كالاجرة واذا كان على الامام دار وقف في يد المستاجر

٣٦

ها

فلم يستوفي الاجرة حتى مات ينظر ان اجرها المتولي فانه يسقط واذا اجرها الامام لا يسقط كذا في العمادية **ولاية نصب القيم الى الواقف**
ثم لوصيه ثم للقاضي ذكر في الذخيرة اذا مات القيم بعد ما مات الواقف فان كان الواقف اوصى الى غيره فوصيه بمنزلته وان لم يوصي
الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضي **وما دام يصلح احد للتولية من اقارب الواقف لا يجعل المتولي من الاجانب** في العمادية
ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك وفي فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله
تعالى رجل وقف مكانا وجعل له متوليا وشرط ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يجعل غيره متوليا وهل يصير
متوليا اذا فعل القاضي ذلك قال اجاب والدي رحمه الله تعالى لا وذكر لا في الصغرى اذا مات المتولي والواقف حي فالراي في
نصب قيم اخر الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي فان لم يكن اوصى الى احد فالراي في
ذلك الى القاضي ثم قال الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بغير اذن القاضي لا يجوز هو المختار وذكر في فتاوي
قاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى المختار ان اهل المسجد اذا نصبوا متوليا بغير امر القاضي او نصب ارباب الوقف بغير امر القاضي
لا يجوز وذكر في العدة قال بعضهم الاولى ان يرفع الامر الى القاضي وقال المتاخرون الاولى ان لا يرفعوا والاصح انه لا يجوز نصبهم
المتولي ولا بد من القضا ولا يشترط حضرة الموقوف عليهم بخلاف نصب الوصي حيث يشترط حضرة الصبي انتهى ويعزل القيم
اذا لم يراع شرط الواقف فانه ينعزل بعزل القاضي وهذا اشارة الى انه لا ينعزل بمجرد الخلاف بل يستحق العزل رجل احدث
عمارة في الوقف بغير اذن المتولي فللمتولي ان يامره بالرفع اشجار موقوفة على المسجد باع اهل المسجد الاشجار ووضعوا على
يد امين ليعمروا به المسجد فتصرف الامين وربح لا يكون الربح للمسجد ولو عمر الامين المسجد بذلك المال لا يكون محسوبا عليه وللقيم
ان يطلب منه ثمن الاشجار متولي وقف بتقليد القاضي امتنع عن العمل في ذلك بنفسه ولم يرفع الامر الى القاضي ليقيم اخر مقامه
فانه لا ينعزل وقد ذكرنا في الباب الاول ان المتولي لا ينعزل بالخيانة والتقصير بل يستحق العزل ولو امتنع المتولي عن تقاضي
ما على المتقبلين زمانا فانه ياثم فان هرب بعض المتقبلين لا يضمن المتولي الكل من جواهر الفتاوي وفي المجتبى لو قال ولايته
للافضل فالافضل من ولدي فابى الافضل فالولاية لمن يليه استحسانا ولو ولى القاضي الافضل ثم حدث في ولده افضل منه
فالولاية اليه ولو استويا واحدهما اورع والاخر اعلم بامور الوقف فهو اولى اذا امنت خيانته انتهى وقد وقعت حادثة شرط الولاية
للارشد فالارشد من اولاده فوجد شخصان من اولاده هما في الرشد سوا ولم يوجد في احدهما صفة الترجيح افتى ابو السعود
العمادي مفتي الديار الرومية بالاشتراك بينهما على السوا معللا ذلك بان افعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد وهو ظاهر
والله اعلم وفي المجتبى للقاضي ان ينصب قيما على غلات المسجد باجر مثله وان لم يشترط الواقف انتهى ومثله في القنية
اراد المتولي اقامة غيره مقامه في حياته ان كان التفويض له عاما صح والا بان لم يكن التفويض اليه عاما **لا** اي لا يصح
ذلك في حياته ويصح عند الموت قال في المجتبى ويجوز للمتولي ان يفوض عند الموت الى غيره ولا يجوز في حياته وصحته الا
اذا فوض اليه انتهى وفي الخانية مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي هو الوصي وللوصي ان يوصي
الى غيره انتهى **باع دارا ثم قال اني كنت وقفتها او قال وقف علي لم تصح** الدعوى للتناقض **ولو اقام بينة قبلت**
على المختار كما تقدم عن العمادية وبه صرح في الخلاصة والبزازية وفي خزانة الاكمل انه يقبل البينة وينقض البيع قال وبه ناخذ
وفي شرح الكنز جعل عدم قبول البينة اصوب وفي فتح القدير من باب الاستحقاق باع عقارا ثم برهن انه باعه وهو وقف لا يقبل
لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل انتهى وهذا التفصيل حكاه عن بعضهم

وعزاه الى فتاوي رشيد الدين فينبغي ان يعول عليه في الافتا والقضا والله اعلم **الباني** للمسجد **اولى** من القوم
بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح مما عينه اي الباني ذكره ملا خسرو وبه صرح كثير
من المحققين **صح الوقف قبل وجود الموقوف عليه في الاصح** قال في الفصول العمادية واقعة فتوى
رجل هيا موضعا للبنا مدرسة وقبل ان يبني وقف على هذه المدرسة وقفا بشرايطه وجعل اخره للفقرا
وحكم قاض بصحته افتى القاضي الامام صدر الدين الاسويلي رحمه الله تعالى ان هذا الوقف غير صحيح معللا
بان هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه فافتى غيره من اهل زمانه بصحة هذا هذا الوقف وهو الصحيح فانه
ذكر في النوازل رجل وقف ارضا له على اولاد فلان وجعل اخره للفقرا وليس لفلان اولاد فالوقف جايز وتكون
الغلة للفقرا فان حدث لفلان اولاد يصرف ما يحدث من الغلة في الموقوف الى اولاد فلان واذا كان في
الوقف على الاولاد فهنها يكون كذلك بالطريق الاولى وتصرف الغلة الى الفقرا فاذا بني المدرسة يصرف
اليها في المستقبل كذا افاده مجد الدين الاستروشني وكان حبرا في الفقه بحرا في الفتوى انتهى وهذا ما تيسر الله
تعالى ايراده في هذا الجزء الاول من شرح المختصر المسمى بتنوير الابصار وجامع البحار ونسال الله تعالى ان يمن باكمال
الجزء الثاني بفضله ومنه وكرمه العميم وان يجعله سببا للمن علينا بجنة النعيم وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى اله وصحبه وسلم وكان الفراغ من هذا الجزء المبارك يوم الاربع من غرة محرم سنه
ست وثمانين والف على يد اضعف العباد ولي بن فتح الله غفر الله له
ولوالديه ولمن طالع فيه ولوالديه ولجميع المسلمين والمسلمات
والمؤمنين والمؤمنات الاحياء منهم والاموات وصلى الله
وسلم على سيدنا محمد خاتم النبيين والمرسلين
وعلى اله وصحبه اجمعين صلاة وسلاما دايمين
متلازمين الى يوم الدين امين يارب العالمين

استكتب هذا الكتاب النفيس لنفسه ولمن شا الله تعالى
من بعده فقير عفوه الراجي منه من بيد الاحسان
الفقير سلمان بن محمد بن اسعيل الشهير بالرجان
وتممه بعون الله تعالى في عشر سهر ربيع الاول
من شهور سنة ثماني والف

الحمد لله ... كتاب

والسلام

فهرست الجزء الثاني من شرح تنوير الأبصار وجامع البحار للمؤلف رحمه الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم لا سهل الا ما جعلته سهلا

كتاب في بيان احكام **البيوع** وجه المناسبة بينه وبين ما قبله ان ما قبله اي الى الملك
لا الى مالك وفيه اليه وكان ما قبله بمنزلة البسيط وهو كالمركب اي البيع الذي دل عليه البيوع
في اللغة مقابلة شيء بشيء سواء كان مالا او لا ولذا قال تعالى وشروه بثمن بخس دراهم كذا في المحيط
وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس مباعا اذا باعه واذا اشتراه ضد وهو مبيع
ومبيوع وباعه من السلطان سعى به اليه وهو بائع والبياعة بالكسر السلعة حينئذ بياعات وكيل البائع
والمشتري والمساوم انتهى **وقال** ابن القطاع وبعت زيدا الدار يتعدى الى مفعولين وقد
تدخل على المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكان من
فيقال بعتك الشيء لك فهي زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع القاضي من غيره وصاه وانما
جمعه نظرا الى انواعه فانها بالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ
ما افاد الحكم للحاكم والموقوف ما افاد عند الاجازة والفاسد ما افاد عند القبض والباطل ما لم يفده
اصلا كذا في الحاوي وغيره وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وصرف وسلم وبيع مطلق وهو بيع العين
بالدين وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتولية واشراك ووضيعة ومساوية **هو مبادلة شيء مرغوب
فيه بمثله** اي شيء مرغوب فيه ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين بما لهما بطريق التبرع او الهبة
بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكم بقاء او اخواج ذلك فقال **على وجه مخصوص**
ويراد به الايجاب والقبول او التعاطي وفي الكنز البيع يلزم بايجاب وقبول اي حكم البيع يلزم بهما
لان جعلهما غيره وانه يلزم بهما مع ان البيع ليس الا هما لانهما ركنا على ما حققناه وما قيل انه معنى
شرعي كما قدمناه فليس هو الا الحكم فالمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين
عند وجود الفعلين اعني الشرطين بوصفهما سببا شرعيا وليس هذا شيء ثالث كذا حققه في فتح القدير
وفي شرح الوقاية من كتاب النكاح فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط
وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول ولذا كان عقد النكاح لا امرا آخر حتى كالشرط
ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول
الموجودين حسا مرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو
البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لان البيع
مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما يوهم البعض لان كونهما اركانا بيانا في ذلك ولا شك

بط

انه مشتمل على العلل الاربع لمبادلة المال بالمال علة صورية والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية
والمبادلة تكون بين اثنين فيها العلة الفاعلية والعلة الغائية هي الملك انتهى اقول يشير هذا الى ان
التعريف المشتمل على العلل الاربعة هو الاكمل مركب صادرة عن فاعل مختار لا بد له من علل اربع علة
مادية يكون ذلك المركب بها بالقوة كالخشب وعلة صورية يكون بها بالفعل كالهيئة الحاصلة للسرير
عند تركيب اجزائه وعلة فاعلية تحصل وجوده كالنجار للسرير وعلة غائية تبعث على ايجاده كجلوس السلطان
مثلا عليه وتعريف الشيء بالقياس الى علة واحدة او علتين او ثلاث واذا عرف بالاربع كان اكمل من باقي
الاقسام وليس المراد من التعريف بالعلل ان تكون هي بنفسها معرفة لانها مباينة للمعلول فلا يكون
محمولة عليه ومن شرط المعرف صحة حمله على المعرف بل المراد ان الماهية تحصل لها بالقياس الى العلل
كلها او بعضها معان محمولة عليها فتعرف تلك الماهية بها كذا في بعض التحقيقات **ويكون البيع بقول**
نحو بعت واشتريت **وفعل** وهو التعاطي **اما القول فالايجاب** وهو الاثبات وهو **ما يذكر اولا من كلام احد
العاقدين الدال على الرضا** سواء كان بعت او اشتريت ولما ذكر ان الايجاب ما يذكر اولا علم ان القبول
هو ما يذكر ثانيا من كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت **وهما** اي الايجاب والقبول **عبارة عن كل
لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين** نحو بعت واشتريت **او حاليين** كما في الخانية **ولكن لا يحتاج
الاول** وهو الصادر بلفظين ماضيين **الى نية بخلاف الثاني** فانه يحتاج اليها **على الاصح** كما في البحر عزيا
الى البدائع وبه جزم في النظم الوهباني وصرح به شارح النظم شيخ شيخنا شيخ الاسلام عبد البر في
شرحه له حيث قال وفي القنية في اول الباب بعد ان رقم لشرف الايمة المكي البيع ينعقد بلفظين
مستقبلين ثم ذكر صفتها بالخوارزمية مادة ارهمية واراد الايجاب ينبغي ان يجوز ثم رقم للمحيط وقال لا
ينعقد وفي شرح القدوري والتجريد مثله قال البديع لكن جواب شرف الايمة صواب فقد اطلق في جمع
التفاريق والكفاية فقال وقوله ابيعك كقوله بعت وفي الكفاية البيع لا ينعقد الا بلفظين ينبئان عن
التمليك والتملك على صيغة الماضي او الحال بان يقول احدهما بعت فيقول الاخر اشتريت قال في البديع
والتوفيق بين القولين انه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا ينعقد
لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال ونص على هذا في شرح الطحاوي وفي التحفة باللفظين الماضيين بدون
النية المستقبل لا ينعقد الا بالنية بان يقول البائع ابيع منك هذا العبد بالف او ابذله او اعطيكه فقال
المشتري اشتريه منك او اخذه ونوى الايجاب للحال فانه ينعقد فان لم ينو لا ينعقد قال صاحب القنية
قلت وهذا الفقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على
الرضى وقت العقد من الماضي فقول الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل محله ما اذا خلا
عن النية او مراده المستقبل المصدر بالسين او سوف فانه لا يحتمل غيره وعليه فلا يرد على كلام الهداية
شيء مما تقدم **ويصح اضافة البيع الى عضو يصح اضافة العتق اليه** مثل الوجه والرقبة والفرج **والا**
اي وان لم يصح اضافة العتق اليه كالظهر والبطن لا يصح اضافة البيع اليه **وقوله قد فعلت ونعم
وهات الثمن** ورضيت واعطيتك بكذا وخذه **قبول** يعني ان ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع
به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت
بدلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فتعدى البيع
اقتضاء فيثبت البيع باعتباره ونوقش في الولوجية في القبول بنعم بين ان يبدأ البائع بالايجاب والمشتري

فانه بدا البايع فقال بعت عبدي هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق الا ترى انه اذا قال الرجل لامرأته اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعده قال لاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب انتهى وذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام هل بعت مني بكذا او اشتريت مني بكذا بيع اذا نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق ولو قال بعت منه فبلغه غيره فاجاز وهذا مما يحفظ جدا كذا في البحر وفي مجمع الفتاوى قال في مجموع النوازل في الخزانة لو قال اشتريته بكذا فقال هو لك او عبدك اذ قد الكجاي عنابي وفي الفوايد الزينية العقود تعتمد صحتها الفايدة فما لا يفيد لم يصح فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كما في الذخيرة ولا يصح اجارة ما لا يحتاج اليه كسكنى دار بسكنى دار انتهى وفي الصيرفية قلت قاد رحمه الله ذكر قاضي صدر ولو باع درهما بدرهم وزن كل واحد وسط مثل الاخر لا يجوز لانعدام الفايدة فيه قال القاضي بديع الدين ونظير هذا رواية ما اذا باع احد الشريكين حصته دار بحصة الاخر لا يجوز انتهى ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع كما في التاتارخانية ولا يشترط ان يشمل القبول على الخطاب بعدما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد في له بعتك اشتريته ولم يقل منك صح كما في فتح القدير ولو قال بعتك بالف فقال اشتريته بالف الى سنة او بشرط الخيار لم يتم الا اذا رضي في المجلس كذا في المجتبى ولابد ان يكون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب واخذ البايع ارشها او ولدت الجارية او تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح قبول المشتري انتهى وفروع البيوع كثيرة مذكورة في كتب الفتاوى والشروح المبسوطة وليس الغرض من هذا الشرح الا ضبط عبارة المتن وحلها لتغير النسخ اليها وتعوله في النقل عليها والله اعلم ولا يتوقف شطر العقد فيما اي في البيع على قبول غايب اتفاقا فلو قال بعت عبدي هذا من فلان الغايب بكذا او بلغه الخبر فقبل لا يصح بالاجماع كما في النكاح فانه لا يتوقف شطر العقد فيه على قبول نكاح غايب على الاظهر وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز للعاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشروط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معا وضمنا من جانب الزوجة والعبد انتهى كذا في النهاية وغيرها وفيها ان الخلع والعتق على مال يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الاخر وراء المجلس بالاجماع والله اعلم واما الفعل بالتعاطي اي ويكون البيع اي ينعقد بالتعاطي لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد من الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة تقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة وعليه اكثر المشايخ كما ذكره نجم الدين الطرسوسي وافتى به الحلواني وفي البزازية انه المختار في جنس لخزنة بقله وتفاحة ودرمانة ونفيس كعقد جوهر لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فاكثر والخسيس بما دونه وفي جواهر الفتاوى البايع والمشتري اذا تساوما واتفقا على قدر الثمن ودفع البايع السلعة الى المشتري وتفرقا ولم يجر بينهما بيع يكون بيعا هكذا ذكره هو الصحيح ومن اصحابنا من يقول الا في نفايس الاموال والمحققون منهم اجازوا في نفايس الاموال وخسايسها لان محمدا وضع المسئلة في الاموال النفيسة ثم قال وذكر الصدر الشهيد حسام الدين البخاري ايضا في وكالة الجامع الصغير بيع التعاطي صحيح بالاجماع عندنا في الاموال الخسيسة والنفيسة يجمع الكل انتهى ولو كان التعاطي من احد الجانبين على الاصح هكذا صححه الكمال في فتح القدير ونص

٤

محمدا على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهو ينتظم المبيع والثمن وفي القاموس التعاطي التناول وهكذا في الصحاح وهو انما يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي وفي الفيض لشيخ شيخنا برهان الدين الكركي صرح بان القبض من احد الجانبين يكفي قال وبه يفتى انتهى واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان البيع اصل الا اذا كان بيع مقابضة كما في البحر الرائق فقد تحرر ان في المسئلة ثلاثة اقوال اذا لم يصرح معه اي مع التعاطي بعدم الرضا اما اذا صرح معه بعدم الرضا لا ينعقد فلو قبض الدراهم الثمن واخذ صاحبها البطاطيخ والبايع يقول لا اعطيكها او حلف فانه لا يصح البيع كما في القنية وقيل لابد من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر اي اكثر المشايخ كما قدمناه ويشترط الانعقاد البيع بالتعاطي عدم ترتبه على عقد فاسد او باطل فلو ترتب عليه لا ينعقد وبه صرح في الخلاصة والبزازية وينعقد البيع بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله وشرائه منه بان يقول بعت هذا منه بكذا واشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب الكامل شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصلا في حق نفسه ونايبا عن طفله حتى لو بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده واذا اوجب واحد قبل اخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن او ترك يعني ان البايع اذا اوجب فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في ٢ فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي وبعض ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له فان قيل فان رضي البايع في المجلس هل يصح اولا اجيب بان القدوري قال انه يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول ورضي البايع قبول وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبل الشراء حصة معلومة من الثمن كقفيزين باعهما بعشرة وعبد باعه بالف اما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين لم يصح العقد في احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز كما سيأتي تحقيقه الا اذا بين ثمن كل واحد لان الصفقة متفرقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع والصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه والعقد يحتاج الى مبيع وثمن وبايع وشار وما لجاد بعض هذه الاشياء مع بعض وتعددها يحصل اتحاد العقد وتعددها فاذا اتحد الجميع اتحدت الصفقة وكذا اذا اتحد سوى المبيع كقوله بعتها بماية فقال قبلت واتحاد الجميع سوى الثمن لا يتصور فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتها بماية فقال قبلت احدهما بستين والاخر باربعين وذلك يكون صفقة واحدة ايضا واتحاد الجميع سوى البايع بان قال نعما منكم هذا بماية فقالا قبلنا يوجب اتحاد الجميع سوى المشتري كان قال بعته منكما بماية فقالا قبلنا كذلك وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفقة وتفرق المبيع والثمن ان كان بتكرير لفظ البيع فكذلك ولم تفرقها بتكرير لفظ الشراء كلاهما قياسا واستحسانا واما تعدد البايع مع تعدد الثمن والبيع بلا تكرير لفظ البيع وكذا تفرق المشتري مع تفرقة البيع والثمن بدون تكرير لفظ الشراء فيوجب التفرق قياسا لا استحسانا وقيل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفة

ويوجه على قول صاحبيه كذا حققه اكمل الدين فى شرح الهداية واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلها
عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليها باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما عليها باعتبار الاجزا
كالقفيزين من جنس واحد فانه التفصيل لا يجعله فى حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل
كما فى شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن وان كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق فى القبض ايضا
فلو تعدد المبيع تحدد الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع وان تعددت الصفقة جاز وحكم الابرا عن
البعض كالاستيفا وكذا اذا اجل ثمن المبيع دون البعض لم يكن له ان يقبض شيأ من المبيع حتى ينقد
وكذا لو كان للمشترى على البائع دين اقل من الثمن فالتقيا قصاصا بقدره لم يكن له ان يقبض شيأ من
المبيع حتى يأخذ الباقى كما فى التاتارخانية وما لم يقل بطل الايجاب ان رجع الموجب اى يبطل
الايجاب برجوع الموجب قبل القبول لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف
ها هنا لان الايجاب لا يفيد الحكم لكون القبول اعترض بان الحق غير منحصر فى الملك بل حق التملك
ايضا حق وفيه ابطال ودفع بان الايجاب اذا لم يفد الملك للمشترى بل ملك البائع فحق التملك
للمشترى لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه فان قلت ينتقض هذا بما اذا دفع الزكاة قبل
الحلول الى الساعى فان المزكى لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع قلت لا ينتقض
لان حقيقة الملك زالت عن المزكى فتعلق حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى او قام احدهما اى الموجب
او القابل عن مجلسه لان القيام دليل رجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض عليه بانها انما
تعمل عمله اذا كان يوجد صريح يعرضها وها هنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد
بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعرضها كذا قاله الاكمل واذا وجد اى الايجاب والقبول لزم
البيع فليس لواحد من العاقدين الخيار الا من عيب او عدم رؤية خلافا للشافعى رحمه الله فانه
اثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى ان لكل من العاقدين بعد تمام العقد ان يرد العقد بدون رضا صاحبه
ما لم يتفرقا بالابدان واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا ان فى الفسخ ابطال حق الاخر وهو
لا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول وقد تقدم بيانه وفيه اشارة الى ذلك
لان الاحوال ثلث قبل قبولها وبعد قبولها وبعد كلام الموجب قبل قبول المجيب واطلاق المتبايعين
فى الاولين مجاز الاول والثانى مجاز الكون اى باعتبار ما يأول وباعتبار ما كان والثالث حقيقة
فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان احدهما مراد والاخر محتمل للارادة
لا يقال العقود الشرعية فى حكم الجواهر فيكونان متبايعين بعد وجود كلامهما لان الباقى بعد
كلامهما حكم كلامهما شرعا لا حقيقة كلامهما والكلام فى حقيقة الكلام وهذا التأويل منقول عن
ابراهيم النخعى رحمه الله قلت حمل التفرق على ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض وهو محال بالاجماع
متكلمى اهل السنة فيكون اسناد التفرق الى غير الاعيان مجازا فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم
قلت اجيب عنه بان اسناد التفريق والتفرق الى غير الاعيان شائع ذائع فصار بسبب شيوع استعماله
فيه بمنزلة الحقيقة قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الاية وقال لا نفرق
بين احد من رسله والمراد التفرق فى الاعتقاد وقال صلى الله عليه وسلم ستفترق امتى على
ثلاث وسبعين فرقة وهو ايضا فى الاعتقاد وفيه نظر مذكور فى شرح الهداية للاكمل وشرط

لصحته

لصحته اى البيع معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار اليه لا شرط معرفة قدر ووصف ثمن مشار
اليه يعنى ان الاثمان المطلقة عن الاشارة لا يصح بها العقد الا ان يكون معلومة القدر كعشرة
ونحوها والصفة ككونه مصريا او دمشقيا اذا كان كل منها غير مشار اليه اما المشار اليه فغير
محتاج اليها لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمنع
التسلم والتسليم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اطلق فى معرفة القدر فشمل المبيع
والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبد الله ولم يصفه ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد
يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفى العبد الواحد لا بد ان يضيفه الى نفسه بان
يقول بعت عبدى منك اما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز كذا فى الخلاصة وفى
القنية بعتك عبدا لى ففيه اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع ولو باع كر من حنطة فان لم يكن فى
ملكه فالبيع باطل وان كان فى ملكه البعض بطل فى المعدوم وفسد فى الموجود وان كان فى ملكه
فان كانت فى موضعين او من نوعين مختلفين لا يجوز البيع ان كانت من نوع واحد فى موضع واحد
الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة لكن قال بعت منك كر من الحنطة جاز البيع وان علم المشترى
مكانها كان له الخيار ان شاء اخذها فى ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء ترك انتهى وصح بثمن حال
ومؤجل الى معلوم اى البيع لاطلاق النصوص وفى السراج الوهاج ان الحلول يقتضى العقد
وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط فيد بعلم الاجل لان جهالته يفضى الى النزاع فالبائع
يطالب فى مدة قريبة والمشترى يأباها فيفسد وفى شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط
لو باع مؤجلا انصرف الى شهر انتهى قال شيخنا كانه لانه المعهود فى الشرع فى السلم واليمين
ليقضين دينه مؤجلا اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعها قدر قيد به لانه لو بيع بجنسه
وجمعها قدر لم يجز تأجيله لما فيه من ربا النساء وهذه واردة على صاحب الكنز الا ان
يقال انما ترك هذا القيد اعتمادا على ما سيأتى فى بابه وابتداؤه اى الاجل من وقت
التسليم وهذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا فى الخانية وللمشترى
اجل سنة ثانية تمنع البائع السلعة سنة الاجل كذا فى المجمع قال شارحه العينى صورة
المسئلة من باع شيأ مؤجلا ثمنه الى سنة ومنعه البائع حتى تمت السنة ثم قبضه المشترى فله
سنة مستقبلة عند ابى حنيفة لان التأجيل للصرف فى المبيع والفيأ الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهول
على سنة بعد ما قبض المبيع عرفا محصلا لفائدة التأجيل وعندهما الاجل لا يجدد لانه اجله وقد مضى
انتهى ونحوه فى القنية وفى البزازية اشترى الى سنة بكيلا ولم يسلمه حتى مضت السنة فالاجل سنة
اخرى عند الامام بخلاف ما لو اجله الى رمضان ومنعه عن القبض حتى دخل رمضان فان حل المال وكذا لو
سوا وبعد التأجيل لا يملك الحبس للاستيفاء الثمن لا قبل الاجل ولا بعده ولو فى البيع حيا مهله اولادها
والتأجيل مطلق عن وقت لزوم العقد انتهى وفى البحر معزيا الى الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب
نجوما ان اخل بنجم حل الباقى فالامر كما شرطا انتهى ومثله فى مجمع الفتاوى وينصرف مطلقه الى غالب
نقد البلد اى اذا اطلق الثمن عن ذكر الصفة دون القدر كان قال اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل
بخاريا او سمرقنديا وقع العقد على غالب نقد البلد فيعتبر مكان العقد قال فى مجمع الفتاوى معزيا
الى بيوع الحسن انه باع عينا من رجل الى اصبهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشترى تجاره

يجب عليه الثمن بمعيار اصحها ان يعتبر العقد انتهى وان اختلف النقود مالية فسد ان لم يبين الا ان يكون الاختلاف في رواجها الا اذا بين ذلك لتردد الجهالة اي ان كان في البلد الذي وقع فيه العقد نقود مختلفة كان العقد فاسدا الا ان يبين احد هذه المواد من البيان في كلام المختصر البيان المتاخر لان المعارف يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعها مطلقة ومراد صاحب الكنز بقوله وان اختلفت النقود اختلاف ما لعيارها في الاستواء في الرواج كما صرحنا به تبعا لهم كالبندقي والقايتباي والسليمي والمغربي والغوري في مصرنا الان فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوي في الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوي في احدهما دون الاخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية وينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيخير في دفع ايها شاء فلو طلب البائع احدهما للمشتري ان يدفع غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري والافضل تعنت ولذا قلنا ان النقد لا يتعين في المعاوضات كذا في الجوهرة عن شرح الطحاوي رجل قال لاخر اشتريت منك هذا الثوب او هذه الدار او هذه البطيخة بعشرة ولم يقل بعشرة دنانير او بعشرة دراهم ان كان في البلد يتبايع الناس بالدراهم والدنانير والفلوس ينعقد البيع في الدار بعشرة دنانير وفي الثوب بعشرة دراهم وفي البطيخة بعشرة افلس وهذا بحكم الدلالة وان كان في بلد لا يتبايع الناس بهذه الجملة ينصرف بما يتبايع الناس بذلك النقد كذا في مجمع الفتاوى وصح بيع الطعام كيلا وجزافا اي صح بيع الطعام وهو الحنطة وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرها بطريق المجازفة كما قال اذا كان بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد فاما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا فان قلت لا دلالة للحديث على المنع عند اتفاق النوعين لانه مفهوم الشرط وهو ليس بحجة قلت الدليل عليه صدر الحديث لا مفهوم الشرط ولم يكن براس مال سلم فانه لا يصح وكان بجنسه وهو دون نصف صاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف الصاع فلا يكون ربا كما سيأتي تقريره وصح البيع باناء وحجر لا يعرف قدره اذا لم يحتمل الا النقصان والحجر النقيب كان يكون من خشب او حديد فان احتملها لم يجز فالنو بنبيل والعراير والخياد والبطيخ لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه الحسن عن عدم الجواز للجهالة وما في المختصر هو الاصح كما في الهداية ولا يرد على السلم فانه لا يجوز لما سياتي انه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه لان التسليم لا يكون فيه الا بعد حلول الاجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال الفساد ملحق بحقيقته وصح البيع في صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا عند ابي حنيفة رحمه الله وصح البيع في الكل ان سمي جملة اي الصبرة او كالها في المجلس وقالا لا يصح مطلقا لابي حنيفة رحمه الله ان صرف اللفظ في الكل متعذر لجهالة المبيع والثمن جهالة تفضي الى المنازعة لان البيع يطلب تسليم الثمن اولا والثمن غير معلوم فيقع النزاع وان تعذر الصرف الى الكل يصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة في المجلس باحد الامرين المذكورين فيجوز لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة كما تقرر في محله فان قلت سلمنا انعقاده فاسدا لكن ينقلب جائزا كما اذا كان فاسدا بحكم اجل مجهول او شرط الخيار اربعة ايام قلنا اجيب عنه بان الفساد في صلب العقد اقوى يمنع من الانقلاب فيتقيد بالمجلس وما ذكرتم فالفساد فيه ليس في صلب العقد بل لامر عارض فلا يتقيد بالمجلس لضعفه بظهور اثره في اليوم الرابع وباستداد الاجل ولهما ان هذه جهالة

ان التها في ايديهما وما كان كذلك فهو غير مانع اما ان ان التها بايديهما فلانها تر تفع بكيل كل منها وتبين بقوله بيدهما اختيار اعني البيع بالرقم فانه لا يجوز لان ازالتها اما بيد البائع ان كان هو الراقم او بيد الغير ان كان الراقم غيره وعلى كل حال فالمشتري لا يقدر على ان التم واما ان كل ما هو كذلك فهو غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار واجيب لابي حنيفة ان القياس فيه الفساد ايضا الا انه جوزناه استحسانا بالنص ومعناه انه في معنى ما ورد به النص على ما سياتي فيكون ثابتا بدلالة النص والاستحسان بالنص لا يتعدى الى غيره ولهذا لم يجوزه ابو حنيفة فيما زاد فيه قياسا واستحسانا ثم ان ما جاز في ثنين واحد عند ابي حنيفة رحمه الله كان للمشتري الخيار لتفريق الصفقة عليه دون البائع لان التفريق وان كان من جهته ايضا لكنه جاء من قبله بالامتناع عن تسمية جملة القفزان وكان الرضا به وهذا صحيح اذا علمها ولم يسم واما اذا كان يعلم بها فالوجه انه نزله منزلة من باع ما لم يره كما ياتي فللخيار له وفيه بحث ذكره الاكمل في شرح الهداية او قال ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتاخير دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما قال شيخنا في بحره وقد وضعت ضابطا لفقهيا ولم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها للاستغراق افرادا ما دخلت في المنكر اجزاء في المعرف وهو ان الافراد ان كانت مما لا يعلم نهايتها فانه لا ينفى الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق لمسئلة التعليق والاقرار بالدفع عنه والامان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فعلى الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والامان كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح البيع في واحد عنده كالصبرة انتهى وفسد البيع في الكل في بيع ثلة الثلة كما في القاموس جماعة الغنم او الكثيرة منها او من الضأن خاصة جمع ثلل وثلال انتهى وفي الرمز قال الثلة بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام قطيع الغنم او ثوب كل شاة او ذراع بكذا اي فسد البيع في بيع ثلة كل شاة بدرهم وفي بيع ثوب كل ذراع بدرهم مثلا ففيه لف ونشر مرتب كما لا يخفى اطلق الثوب تبعا لما في الكنز والوقاية وغيرهما وقيده العتابي في شرح الجامع الصغير بثوب يضره التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام كما في غاية البيان وفي القنية اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلم لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن وفي السراج الوهاج قال الحلواني الاصح ان عند ابي حنيفة اذا احاط علمه بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان البائع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتعاطي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم انتهى وكذا اي مثل ذا يجري الحكم فيه كل معدود متفاوت كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ وما زاد للبائع هذا تفريع على ما تقدم من قوله وصح في الكل ان سمي جملة قفزانها يعني اذا اسمى الجملة فان نقص عن ما سماه في المثليات خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان زاد شيء عليه فهو للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان ولذا الحكم في كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه ضرر وان باع المذروع مثله اي على انه مائة ذراع مثلا اخذ المشتري الاقل بكل الثمن اي اذا ظهر اقل مما سمي من الذرعان او ترك

لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده غير كاتب واخذ الاكثر بلا
خيار للبائع لان الذرع في المذروع وصف لانه عبارة عن طول فيه لكنه يستلزم زيادة اجزاء فان لم
يفرد بثمن كان تابعا محضا فلا يقابله شيء من الثمن فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة ولم يرد فوجدها
انقص كان عليه جميع الثمن وانما يتخير لفوات الوصف كما قدمناه وان وجدها ازيد فللمشتري الزيادة
ولا خيار للبائع كما اذا باعه على انه معيب فوجده سليما وان قال في بيع المذروع كل ذراع بدرهم اخذ
المشتري الاقل ماسماه بحصته من الثمن او ترك وكذا اخذ الاكثر بما سماه كل ذراع بدرهم او فسخ البيع لان
الذرع وان كان وصفا لكنه لما افرد بثمن صار اصلا وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب فاذا
وجدها ناقصة خير لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم يسلم له
٢ ولهذا اخير بين ان ياخذ الزائد بحصته وبين ان يفسخ دفعا للضرر لالتزام الزائد
قال بعض اهل التحقيق وفيه بحث من وجهين اما الاول فهو ان كل ذراع اذا كان بمنزلة ثوب على حدة
فسد البيع اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا على اثواب عشرة وقد وجدت احد عشر او تسعة
على ما ياتي واما الثاني فهو ان الذراع لو كان اصلا فاذا ذكر الثمن امتنع دخول الزيادة في العقد
كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر فان الزيادة لا تدخل الا بصفقة على حدة وقد
تقدم وها هنا دخلت في تلك الصفقة والجواب على الاول ان الاثواب مختلفة فتكون العشرة المبيعة مجهولة
جهالة تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك وعن الثاني بان الذراع الزائد لو لم يدخل
كان بائعا بعض الثوب وفسد البيع فحكمنا بالدخول تحرزا للجواز والقفيز الزائد ليس كذلك انتهى وفسد
بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار اوحمام للتفرقة في ذلك بين ان يكون مما ينقسم او مما لا ينقسم فانه
فاسد عند ابي حنيفة وعندهما هو جائز لا اسهم اي لا يفسد بيع عشرة اسهم من مائة سهم اتفاقا لهما في الخلافية
ان عشرة اذرع من مائة ذراع كعشرة اسهم من مائة سهم فيكونها عشرا فتخصيص الجوان باحدهما تحكم ولابي
حنيفة ان الذراع حقيقة في الالة التي تذرع بها واريد بها هنا مستقدر فيعبر مجازا لما يحله بطريق ذكر
الحال وارادة المحل وما يحله لا يكون الا معينا شخصا لانه فعل حتى يتقي محلا حسيا والمشاع ليس كذلك فالحل
لا يكون شائعا فلا يستعمل فيه الذراع لعدم تحقق المجاز وذلك اي العشرة الاذرع غير معلوم ههنا اذ لم يعلم
ان العشرة من اي الجانب من الدار فيكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف السهم فانه امر عقلي لا يقتضي
محلا حسيا فيجوز ان يكون في المشايع فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فانه صاحب عشرة اسهم يكون شريكا
لصاحب تسعين سهما في جميع على قدر نصيبهما وليس لصاحب الكثير ان يدفع صاحب القليل من جميع الدار
في قدر نصيبه من اي موضع كان ولا فرق عنده بين ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع من
هذه الدار من مائة ذراع وبين ما لم يعلم كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعها من جميع الدار
في الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز خلافا لما يقوله الخصاف كذا في الايضاح اشترى عددا من قيمي
ثيابا او غنما كما في الجوهرة على انه كذا فنقص او زاد فسد لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان
لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعدوم ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد كما في البحر
كما لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع صرح به في الخانية
وفيها احد الشريكين في الدار اذا باع بيتا معينا من الجملة لا يجوز كبيع نصف بيت معين شائعا وكذا لو باع
من الاغنام المشتركة او الثياب المشتركة نصف واحد معين انتهى ولو بين ثمن كل من القيمي ونقص البيع صح

بقدره وخير وان زاد فسد لانه اذا قال كل ثوب بكذا انتفت الجهالة مع النقصان ولكن للمشتري الخيار
لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع به لو قوع المنازعة في تعيين
العشرة المبيعة من الاحد عشر وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح قلت وفي البزازية
اشترى عدلا انه كذا فوجد ازيد رد البائع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى وكانه استحسان
والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية والقنية بان محمدا قال فيه استحسن ان يعزل ثوبا من
ذلك ويستعمل البقية وفيها تبدل اشترى شيا فوجده ازيد فدفع الزيادة الى البائع والباقي حلال له في المثليات
وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا يجري فيها الظنة فيحل
يعني له انتهى وهو يقتضي عدم الحل عند غيبة البائع بالاولى فهو معارض لما تقدم اشترى ثوبا على انه
عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وتسعة في تسعة ونصف بخيار
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ياخذه في الوجه الاول باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة وقال
محمد في الاول ياخذ بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة
الذراع بالدراهم مقابلة نصف فيجري عليه ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع
منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانه اخذ حكم المقدار
بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه
لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع
ذراع منه كذا في الهداية وفي البحر معزيا الى الذخيرة قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار قول
محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى هذا فصل مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احدهما ان كل
ما هو تناوله اسم المبيع عرفا دخل في المبيع وان لم يذكر صريحا والثانية ان ما كان متصلا بالمبيع اتصال
قرار كان تابعا له في الدخول ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى ان ما وضع لان تفصله البشر في ثاني
الحال ليس باتصال قرار وما وضع لا لان تنفصل فيه فهو اتصال قرار هكذا قرره المحققون من مشايخنا
وهذا معنى ما قلت في المختصر كلما كان في الدار من البناء او متصلا به تبعا لها دخل في بيعها ثم فرع على
هذا الاصل بقوله فيدخل البناء لان اسم الدار تناول العرصة والبناء في العرف فان قلت لا نسلم تناوله البناء
في العرف فانه لا يدخل في باب الايمان التي مبناها على العرف كما تقدم قلت انما تناوله اياه باعتبار كونه صفة
لها وهي اذا لم تكن داعية الى اليمين لا يتقيد بها كما تقرر في محله والبناء ليس بداع الى اليمين فلا يتقيد به وحنث
بالدخول بعد الانهدام انتهى ولان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيكون تابعا له والمفاتيح اي مفتاح
غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل والسرير والدرج
المتصل في بيعه اي في بيع الدار للاتصال بهاد كذا يدخل الحجر الاسفل من الرحا وكذا الاعلى استحسانا
اذا كانت مركبة في الدار لا المنقول وفي الخانية لو اشترى بيت الرحا بكل حق هو له ادبكل قليل او كثير
هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس مرصص لا بالارض وقيل الاعلى
لا يدخل انتهى ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر اي من غير تنصيص عليه مثمرة كانت الاشجار اولا اي او لم تكن
مثمرة على الاصح اذا كانت موضوعة فيها اي في الارض للقرار فاشبه البناء فتدخل تبعا صغيرة كانت او كبيرة
الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع كذا في فتح القدير وقيدنا بكونها متصلة للقرار لانه
لو كان فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقطع من اصلها تدخل في البيع وان كانت

تقلع من وجه الارض فهي للبائع الا بالشرط كذا في الخانية وفي البحر معزيا الى الظهيرية باع ارضا فيها
قطن لم يدخل القطن وما اصله فمنهم من قال لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل انتهى وشجرة الباذنجان
قال في الخانية واما قوائم الباذنجان قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي يدخل في بيع الارض وقال
الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده يجب ان يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في قوائم القطن وقد ذكر قبل هذا
ما نصه واختلفوا في شجر القطن والصحيح انها لا تدخل واما المكثرات وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض
لا يدخل في بيع الارض من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل انتهى وفي الصيرفية بعد ان ذكر ابحاثا
تتعلق بالمقام قال اعلم بان ما كان مركبا في البناء او الارض كالجباب وغيرها يدخل وما لا فلا وفي جوهرة النيرة
اشترى حمارا ولم يذكر الاكاف ان اشتراه من المكاريين لا يدخل ومن المزارعين واهل القرى يدخل وقال
برهان الدين لو اشترى حمارا عريانا لا تدخل البردعة هو المختار بخلاف الجارية حيث تدخل ثياب بذلتها
لانها لا تباع عريانة قلت قال القاضي بديع الدين تدخل البردعة في بيع الحمار مطلقا وفي فتاوى
الزاهد العتابي وتدخل البردعة والاكاف على الحمار وكذا العذار على الفرس ولو باع جارية
وعليها كسوة تدخل كسوة مثلها فيقبضها هذه او غيرها ولا حصة لها من الثمن اذا استحقت او ردها بعيب
وقد هلكت الكسوة ولا يدخل شيء من حليها الا ان يسلمها وهو يراه حتى ينتفض وهو قلادة الحمار تدخل عرفا
وفي تهذيب القلانسي اشترى بقرة ولها ولد ولم يذكر الولد فان رضيع دخل وما لا فلا وفي فوائد الفقهاء
يدخل في الاتان لا سواء كان رضيعا او لا وقال بعض وعليه الفتوى قلت قال البزدوي لا يدخل في البيع
الا بالتسمية وكذلك في القيمة واختاره ح والختام ان للمتعاقدين ضمن وجب معلوم كالثمرة ومما ليس بمعلوم
كالشجر انتهى وفي القنية محلها بعلامة ثم اشترى كرما فدخل الوتايد المشدودة على الاوتاد المضروبة
في الارض وكذا العمد الزراجين المدفونة في الارض من غير ذكر انتهى اقول المراد بالزراجين الكرم هنا
قال في مختار اللغة الزرجون بالتحريك الخمر وقيل الكرم فارسية معربة واراد بالاعمدة ما يحمل عليها
اغصان الكرم زمن الصيف وتقييده بالمدفونة يفيد ان الملقاة على الارض لا تدخل لانها بمنزلة الحطب
الموضوعة في الكرم وصارت المسئلة واقعة الفتوى فيفتى بالدخول في البيع فان كانت مدفونة وهي المسماة في
ديارنا بوابيس الكرم **ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية** لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع في
الدار فان قلت ينتقض هذا بالحمل فانه متصل بالام للفصل مع انه يدخل قلت اجيب بمنع كونه واردا على
ما ذكر من التعليل فان الشيء ليس في وسعه فصل الحمل عن اللام والله اعلم اطلقه فشمل ما اذا نبت او لا
واختاره في الهداية وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي ونقل
في الذخيرة في غير الثابت بين ما اذا لم يعقد او لا فان عقد فهو للمشتري لان العقد لا يجوز بيعه على
الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض كذا في البحر وفي شرح القدوري الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت
بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة تدخل في الاصح كذا في شرح المجمع لابن ملك **ولا**
يدخل الثمر في بيع الشجر بدون الشرط اما اذا وجد الشرط بان قال المشتري اشتريته مع ثمره فانه
يدخل والا فلا مطلقا سواء بيع الشجر مع الارض او وحده كان له قيمة او لا وصحح في الهداية هنا اطلاق
عدم الدخول ويكون للبائع في الحالتين لانه يجوز في اصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر فان
قلت ذكر في الزرع التسمية وذكر في الثمر الشرط فهل للمغايرة نكتة قلت لا فرق بينهما من جهة الحكم واما
بينهما ليفيد انه لا فرق بين ان يسمي الزرع والثمر بان يقول بعتك الارض مع زرعها او بعتها او الشجر بثمره

ادعه او به او يخرجه مخرج الشرط بيقول بعتك الارض على ان يكون زرعها او بزرعها او الشجر
على ان يكون الثمر لك **ويؤمر البائع بقطعها** اي بقطع الزرع والثمر **وتسليم المبيع وان لم يظهر**
صلاحه وبه صرح في الولوالجية والمراد بالمبيع الارض والشجر وقيده في الخانية بان ينقد الثمن
اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البائع وكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيها متاع قيد بالبيع
لان المدة اذا انقضت في الاجارة وفي الارض زرع فان المستاجر لا يؤمر بقطع زرعه وانما يبقى باجر المثل
الى انتهائه لانها للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه يملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان
الانتفاع والتسليم وان وجب عليه فارغه لكن تسليم العوض تسليم المعوض فافترقا فلا يقاس البيع
على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة **كما لو اوصى بنخل لرجل وعليه ثمر حيث يجبر الورثة على قطع الثمر هو**
المختار من الرواية كما في الولوالجية **ومن باع ثمرة بارزة** اي ظاهرة قيد به لان بيعها قبل الظهور لا يصح
وقيل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صح اتفاقا وبعد ما تناهت صح اتفاقا وكذا اذا
اطلق واما بشرط الترك ففيه خلاف سيأتي **ظهر صلاحها او لا صح** البيع مطلقا وانما صح البيع لانه مال
متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح والاول اصح **ولو برز**
بعضها اي الثمرة **دون بعض لا لا يصح بيعها في ظاهر المذهب** وهو الاصح كما قاله السرخسي قال الزيلعي
بعد ان قدم ابحاثا تتعلق بالمقام فحاصله ان لهذه المسئلة ثلاث صور احداها اذا صح الثمار كلها فانه
يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها انه لا يجوز شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج
بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز ان كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا
للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر بن الفضل يفتيان
به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة
هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول ما بينا او يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت
وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق
فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع
ما ليس عند الانسان ورخص في السلم انتهى **ويقطعها المشتري في الحال** تفريغا لملك البائع واجرة
القطع على المشتري **وان شرط تركها على الاشجار فسد** اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل
ملك الغير او لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم
يكن لها حصة من الثمن اطلقها فشمل ما اذا تناهى عظمها او لا وهذا في الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن
ان لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد
المعنى في الارض والشجر وسى ثم قلت **وقيل لا** اي لا يفسد بشرط تركها على الاشجار قائله محمد كما مر **اذا**
تناهت الثمرة **وبه يفتى** به صرح مولانا في بحره نقلا عن الاسرار حيث قال وفي الاسرار الفتوى على قول
محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط الترك
لانه لو اشتراها مطلقا وتركها فانه كان باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد
في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهت لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حاله لا تحقق زيادة
وان اشتراها مطلقا او بشرط القلع وتركها على النخل وقد استاجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل
لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل وجوده له اذنا مقصودا بخلاف

ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك و تركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة
فاسدة للجهالة واذا زال المتضمن فسد المتضمن فاورثت خبثا انتهى اقول يشكل هذا على قاعدة ان
المتضمن يبطل ببطلان المتضمن ولكن ظاهر كلام شيخنا في وجه الفرق بين ما اذا بطل المتضمن وبين
ما اذا فسد فلا يبطل في الاول ويفسد في الثاني والله اعلم **ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده
صح استثناؤه منه** هذه قاعدة مذكورة في عامة المعتبرات متفرع عليها مسائل منها ما ذكرناه بقولنا
فصح استثناء ارطال معلومة في بيع ثمر نخلة لانه يصح ايراد العقد عليه وكذا بيع قفيز من صبرة جائز فكذا
استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحامل او الشاة واطراف الحيوان فانه غير جائز كما اذا باع
هذه الشاة الا اليتها او هذا العبد الا يده وما ذكر هنا من صحة الاستثناء وصحة البيع معه تبعا
لما في الكنز هو المفهوم من ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز وهو اقيس بمذهب
الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع لجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو
لازم في استثناء ارطال معلومة على الاشجار وان لم تفض في المنازعة فالحاصل ان كل جهالة لم تفض
الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما يفضي اليها يصح معها بل لا بد من عدم الافضاء اليها في الصحة من
كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع
باجل مجهول كقدوم الحاج وغيره ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في فتح القدير وقيد بثمرة نخلة يعني على رؤوس
النخل لانه لو كان مجذوذا واستثنى منه ارطالا لا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف استثناء
الارطال مما على النخيل لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا قاله في بعض شروح
الهداية وقد جزم القدوري في مختصره بعدم الجواز وهكذا ذكره في الاختيار ومشى عليه برهان الشريعة
وصدر الشريعة قال في الاختيار وهو الصحيح وقيل لا يجوز قال العلامة الشيخ قاسم في تصحيحه بعد ذكره
لذلك وفي شرح الهداية عدم الجواز اقيس بمذهب ابي حنيفة في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد
البيع لجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم هنا وتقدم من كلام الزيلعي وان رواية عدم الجواز هي
رواية الحسن وهذه ليس كذلك بل هي رواية ابي يوسف ايضا عن ابي حنيفة وبها قال ابو حنيفة قال المعلى
قال ابو يوسف قال ابو حنيفة اذا باع طعاما مجازفة الا قفيزا او استثنى منه كيلا معلوما فهذا فاسد لا يجوز
وهو قول ابي يوسف ولم يوقت ابو حنيفة اذا كان العلم يحيط به انه اكثر من قفيز او لا يحيط العلم به لم يوقت
على ذلك هذا لفظه في النوادر ومحمد رحمه الله انما جوز الاستثناء في البيع على وجه آخر فقال في كتاب الحجة
بعد ما روى عن القاسم بن محمد انه كان يبيع ثماره ويستثني بعضها اذا استثنى شيئا في جملته ربعا او خمسا او
سدسا فهذا يشير الى صحة ما في الكتاب ويبين صفة الاستثناء الصحيح انتهى ثم شرع بفروع لصحة قوله **كبيع بر في
سنبله وباقلاء في قشرها** اي كما صح بيع بر في سنبله الى آخره لانه مال منتفع به ويجوز بيعه
في قشره ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا كما في فتح القدير وكذا لا يجوز تفصيل البر بحنطة والفضل
التبن بحو اخضر لعلف الدواب كذا في المصباح فان قلت ما الفرق بين ما ذكر وبين ما اذا باع حب قطن في
قطن بعينه او نوى تمر في تمر بعينه فانه لا يجوز مع انه ايضا في غلافه قلت اشار ابو يوسف الى الفرق بان
النوى هناك معتبر عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه
ويقال هذه الحنطة في سنبلها وهذه لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها ولا يذهب الى هذا وهم وبما ذكرنا
يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم في الشاة والاليه والاكارع والجلد فيها والدقيق في

الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان ذلك معدوم في العرف
ولو اشترى لؤلؤه في صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا راى وقال محمد لا يجوز وعليه
الفتوى كذا في الخانية والباقلا الفول بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلا بالمد خففت كذا عن
الصحاح وقيدنا بالمثل الاول وهو الاصل تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله
في بيع السنبلة قولان لانه ذكره متلاحقا وفي شرحه له ان المعقود عليه مستور غائب عن البصر ولا يعلم وجوده
فلا يجوز بيعه ولنا ما رواه مسلم واحمد وغيرهما انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويامن العاهة قال القاضي المراد به السلم يعني لا يجوز الاسلام فيه حتى يوجد بين الناس الا ترى الى ما رواه
مسلم والبخاري باسناده عن النبي عليه السلام اذا دفع اليه الثمرة فبم يستحل مال اخيك فيكون حجة لنا
في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل ولو اجري على اطلاقه كان حجة لنا ايضا في
هذا الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير تقييد بالفرك ولو كان كما قاله لقال حتى يفرك
هكذا قاله الزيلعي في شرح الكنز ومن ثم جعله الاكمل في العناية دليلا لنا قال وحكم ما بعد الغاية خلاف
ما قبلها قال وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي الشرعية
كما عرف انتهى وقد رده منلا خسرو في شرحه بقوله اقول فيه بحث لان المشروعية هي مشروعية الاصل مع عدم
مشروعية الوصف وهو معنى الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد
فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قاله صاحب المجمع في البديع لان الغاية
عندنا من قبيل الاشارة لا من المفهوم وقد قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم
الغاية متفق عليه انتهى **واجرة كيل وعد ووزن وذرع على بائع** اذا باع المكيل مكايلة او المعدود
عدا او الموزون موازنة واحتاج الى اجرة الكيل والعدد والوزان فهي على البائع لان التسليم واجب عليه
وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وفي المجتبى لو اشترى وقر حنطة
في المصر يجب على البائع الثمن وقيد بالكيل لان صاحب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام
من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا
خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة كما ذكره في البحر
والذي يستثنى من الخلاصة والمنتقى القول قول المشتري ان الدراهم كلها جياد فان كان البائع هو
الذي اخذ الانتقاد عليه على المشتري وفي باب العين لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البائع وصب
في وعاء المشتري على البائع ايضا هو المختار وفي المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري
ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تحصيلها بالدوس والتذرية ودفعها الى المشتري وهو المختار
وفي باب السين رجل اشترى عنبا جزافا وقطعها على المشتري وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والجزر
والبصل اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري وفي باب العين لو اشترى ثيابا
في جراب فقطع الجراب على البائع واخراجها على المشتري انتهى **واجرة وزن ثمن ونقده على مشتر** لانه
من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وهذا هو الصحيح كما في الخلاصة وهو
ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال وبه يفتى الا اذا قبض البائع الثمن ثم
جاء برده بعيب الزيافة فانه على البائع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب
الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه فالناقد انما عمل له

والوزنة

يستوفى بذلك مقالة له فلا اجارة عليه واطلق فى اجرة الدلال فتشمل ما اذا قال المشترى دراهم سوده
او لا وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا فى الخانية **ويسلم الثمن اولا فى بيع سلعة بدنانير ودراهم** يعنى يسلم
الثمن قبل المبيع لاقتضاء العقد المساواة وقد تعين حق المشترى فى المبيع فيسلم الثمن اولا ليتعين حق
البائع تحقيقا للمساواة وفى الجواهر بيع باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه
العقد وقال محمد لا يصح بيعها لانه الاجل حتى لو سمى الوقت الذى يسلم فيه المبيع جاز انتهى **وفى بيع سلعة بمثلها**
اى بسلعة مثلها او ثمن بثمن **سلما معا** لاستوائهما فى تعيين حق كل منهما فقبل التسليم فلا يجاب تقديم دفع
احدهما بعينه على الآخر فيدفعان معا ولا بد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة قال فى فتح القدير
فى التجريد تسليم المبيع ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفى
الاجناس يعتبر فى صحة التسليم ثلاث معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع بحضرة المشترى على صفة
يتأتى فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبرى المتاع لغير البائع
لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو حنيفة رضى الله عنه يقول
القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشترى وهو عند البائع قبضته فان اخذه برا
وصاحبه عنده فعاده فهو قبض دابة كان او ثوبا وان كان غلاما او جارية فقال له المشترى تعال معى
او امش فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله فى حاجته وفى الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه
وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فهو قبض وكذا القبض فى البيع الفاسد
بالتخلية ولو اشترى حنطة فى بيت ودفع البائع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها فهو قبض
وان دفعها ولم يقل شيئا لا يكون قبضا وتمامه فى شرح الهداية وكتب الفتاوى **ولو وجده** اى وجد البائع
الثمن **زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به** اى بالثمن يعنى اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها
حتى يستوفى ثمنها فاذا سلمها الى المشترى بطل حقه فى الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة
بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه
وقال زفر له استرداد المبيع وحبسه بالثمن لانه لم يستوف حقه وحق الحبس ثابت له لعدم تعلق حقه بها
فينزل قبضه منزلة عدم القبض فلا يسقط الا بقبض ما هو حقه وهى الجياد دون الزيوف ولنا
انه استوفى اصل حقه فلا يكون له حق قبض التسليم **قبض بدل الجياد زيوفا ثم علم بها يردها ويسترد
الجياد ان قائم** يعنى كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد ثم علم
انها زيوف فان كانت قائمة يردها على المقبض ويسترد منه الجياد بدلها **والا** اى وان لم تكن
قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة **فلا** اى لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع
بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزام الربا ولا وجه لابطال حقه فى الجودة لعدم رضاه
فكان النظر فيما عيناه ولهما انه قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه فى نسخ ذلك
القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة يرد
اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه **اشترى شيئا وقبضه ومات
مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرماء** يعنى اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات
مفلسا فالبائع اسوة للغرماء يقسمونه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعى هو احق
به ولنا قوله عليه السلام اذا مات المشترى مفلسا فوجد البائع متاعه بعينه فهو اسوة للغرماء

ذكره

ذكره العينى فى شرح المجمع **ولو لم يقبضه فالبائع احق به** اتفاقا هذا

باب فى

بيان احكام **خيار الشرط** وقدم خيار الشرط على سائر الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية
لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان عمله فى منع الحكم دون السبب لان
من حقه ان لا يدخل فى البيع لكونه فى معنى القمار ولكنه لما جاء به السنة لم يكن بد من العمل فى منع الحكم
تقليلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله فى السبب يستلزم الدخول فى الحكم دون العكس واعلم ان
بعض اهل الاصول قسموا الموانع الى خمسة اقسام مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرمة المبيع
فلم ينعقد فى الحر ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو خيار الشرط ومانع
يمنع تمامه كخيار الرؤية للمشترى ومانع يمنع لزومه كخيار العيب كما ذكرناه وهذا التقسيم مبنى على
قول ضعيف لاهل الاصول وهو جواز تخصيص العلل واما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها
لها اصلا ففى كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة وتمامه فى كتب الاصول وهو على انواع فاسد
بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على انى بالخيار اياما او على انى بالخيار ابدا وجائز بالاتفاق وهو
ان يقول على انى بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على انى بالخيار شهرا
او شهرين فانه فاسد عند ابى حنيفة وزفر والشافعى جائز عند ابى حنيفة وزفر والشافعى جائز
عند ابى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى سواء كان لاحد العاقدين او لهما جميعا او شرط احدهما الخيار
لغيره وجه قول ابى حنيفة رحمه الله فى الخلافية ما روى ان حبان بن منقذ كان يغبن فى البياعات
لآمة اصابت راسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار
ثلاثة ايام والخلابة الخداع ووجه الاستدلال ان شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم
وكل ما هو كذلك فهو مفسد وانما جوزناه لهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه
فان قلت كيف جاز للبائع والمذكور فى النص هو المشترى وكلامنا فى ان له الخيار فليتعمد فى مدة اجيب
عنه بان فى النص اشارة الى ذلك وهو لفظ المفاعلة ولان البائع فى المعنى المناط فيلحق به دلالة
وكثير المدة ليس كقليلها لان معنى الغرر يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرر وهو مفسد ولهما حديث
ابن عمر رضى الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التأمل ليندفع
الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فالمدة كقليلها فيلحق به وصار كالتأجيل فى الثمن فانه جائز قلت
المدة او كثرت للحاجة والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر سلمنا انها
مسالكن المذكور فى حديث ابن عمر مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به خيار الرؤية والعيب وانه
اجاز الرد بهما بعد الشهرين ولا نسلم ان كثير المدة كالقليل وفى الحاجة فان صاحب الحادثة كان
مضطرا فى الرأس فكان احوج الى الزيادة فلو جاز كان بها لاولى بها فدل ان القدر يبقى الزيادة
سلمناه لكن فى الكثير معنى الغرر ازيد وقد تقدم والقياس على التأجيل بالثمن غير صحيح لان الاجل يشترط
للقدرة على الاداء وهى انما تكون بالكسب ولا يحصل فى كل مدة فقد احتاج الى مدة طويلة **وصح شرطها لخ**
خيار الشرط **للمتبايعين** اى لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضاه **ولاحدهما ولغيرهما** اى لغير المتبايعين
فى مبيع او بعضه اى بعض المبيع صرح به فى السراجية حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا او شرط
الخيار فى نصفه او ثلثه او ربعه جاز مذكور فى الزيادات **ثلاثة ايام او اقل لا الاكثر** وقد قدمنا دليله والخلاف
فيه **غير انه يجوز البيع ان جاز فى الثلاثة** ايام لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا والضمير فى اجاز

يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا فى صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بحذف الشرط المفسد وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين موقوف على اسقاط الشرط فيمضى جزء من الرابع فيفسد فلا ينقلب صحيحا وهذا الطريق هو الاوجه واختارها الامام السرخسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما فى الفوائد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر الرواية وصح خيار الشرط فى اجارة وقسمة وصلح عن مال وكتابة وخلع وعتق على مال ونحوها كالكفالة فانه يصح الاشتراط فيها اكثر من ثلاثة وكذا يصح اشتراطه للمحتال وهما فى البزازية واما اشتراطه فى الوقف فجايز عند ابى حنيفة وابى يوسف بناء على اصله من اشتراط الغلة لنفسه وفى جامع الفصولين وهو يصح فى ثمانية فى بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرطه للمراة والعبد او ما لو شرط المال للمكفول له او للكفيل جاز انتهى ويصح شرط الخيار فى الابراء بان قال ابرأتك على انى بالخيار ذكره فخر الاسلام فى بحث الهزل ويصح اشتراطه فى تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه وينبغى فى صحته فى المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهى خمسة عشر ولا يصح فى النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار والسلم والوكالة كذا فى البحر فان اشترى شخص شيا على انه ان لم ينقد ثمنه الى ثلاثة ايام فلا بيع صح البيع وقال زفر لا يصح لانه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة فالصحيح بما يفسده فالفاسدة اولى وبه قالت الثلاثة ولنا ان ابن عمر رضى الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضى الله عنهم والى اربعة ايام لا اى لا يصح يعنى عندهما وقال محمد يجوز الى ما سماه بناء على اصله والاصح ان ابا يوسف يوافق الامام هنا لكنه اخذ فى شرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روى عن ابن عمر انه اجاز الخيار شهرين وعمل فى هذه المسئلة بالقياس فان نقد بالثلاث اى الثلاثة ايام فيما اذا شرطا اكثر من ثلاثة ايام جاز البيع لانه اسقاط للمفسد قبل تقرره وقال زفر انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا وبه قال الشافعى وقول الزيلعى هذا بالاجماع لم يظهر صحته ثم هذه المسئلة على وجوه اما ان يبيناه وقتا مجهولا بان يقول على انه لم ينقده اياما او بينا معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام فهو فى هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد فى الثلاثة لما قلنا او بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة او دونه فانه يجوز والله اعلم ولا يخرج بيع عن ملك البايع مع خياره اى خيار البايع قد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد العاقدين وقد يكون لهما جميعا فان كان للبايع فلا يمتنع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملك المشترى بالاتفاق فيهلك على المشترى بقيمته اذا قبضه باذن البايع لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقى مقبوضا بيده على سوم الشرا ففيه القيمة كذا فى الهداية والمراد بالقيمة البدل فيشمل المثل فانه مضمون بالمثل والقيمى فانه مضمون بالقيمة ويخرج عن ملكه اى ملك البايع مع خيار المشترى يعنى اذا كان الخيار للمشترى لان البيع لازم من جانبه وتحقيقه كما فى العناية ان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرط نظرا له دون الاخر واما ان البدل انما خرج عن ملك من ليس له الخيار لا يدخل فى ملك من له عند ابى حنيفة فلانه لما لم يخرج ماله من ملكه لو دخل لزم اجتماع البدلين فى ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له فى الشرع لان المعاوضة تقتضى المساواة ونوقض بالمدبر فان غاصبه اذا ضمن لصاحبه ملك البدل ولم يخرج المدبر عن ملكه وكان البدلان يجتمعان فى ملك واحد واجيب بان ذلك ليس حكما للمعاوضة بدفع النقص فان ضمان المدبر ضمان الجناية وليس كلامنا فيه وبحث عندهما لانه لما خرج عن ملكه فلو لم يدخل فى ملك الاخر يكون زايلا لا الى ملك بمعنى سايبة ولا عهد لنا به فى الشرع ونوقض بما اذا اشترى متولى الكعبة يخرج

العبد عن ملك البايع ولا يدخل فى ملك المشترى واجيب بان كلامنا فى التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف وحكم الاوقاف وقد تقدم ورجح قول ابى حنيفة بان شرعية الخيار نظرا للمشترى ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل فى ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه من غير اختياره نعاد على موضعه بالنقض فان قبضه باذن البايع وهلك فيهلك فى يده بالثمن وكذا اذا دخله عيب ولم تلزمه كتعيبه لخيار ما اذا كان الخيار للبايع كما تقدم انفا ومراده عيب لا يرتفع كان تقطع يده واما ما جاز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره اذا زال فى الايام الثلاثة له ان يفسخ بعد الارتفاع واما اذا مضت والعيب قايم لزم العقد لتعذر الرد ومراده بقوله كتعيبه تشبيه بالهلاك فى الصورتين اعنى فى صورة ما اذا كان الخيار للبايع او للمشترى فان التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة فى الاولى والثمن فى الثانية فقد صرح صاحب العناية حيث قال وتبين مما ذكر ان هلاك المبيع وتعيبه يوجب القيمة على المشترى اذا كان الخيار للبايع ويوجب الثمن اذا كان للمشترى وفرق بينهما بان المبيع اذا تعيب فى يد المشترى والخيار له تعذر الرد كما يتعين وكذلك اذا هلك والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد لزم وتم فيلزم الثمن المسمى واما اذا كان الخيار للبايع فلم يمتنع الرد على المشترى بدخول العيب لان الخيار للبايع لا له فيهلك والبيع موقوف فيلزم القيمة انتهى خلافا لهما يعنى ابا يوسف ومحمد وقد تقدم الكلام على بيان مذهبهما ولا يخرج شى منهما اى من المبيع والثمن من ملك البايع والمشترى ان كان الخيار لهما بالاتفاق كما فى الغاية فان تصرف البايع جاز وكان فسخا وكذلك ان تصرف المشترى فى الثمن ان كان عينا وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل وايهما هلك قبل التسليم بطل البيع فان هلك بعده بطل ايضا ولزمه قيمته وايهما فسخ البيع فى المدة انفسخ البيع وايهما اجاز بطل خياره وصار العقد باتا من جانبه والاخر على خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر بطل البيع بينهما سبق الفسخ او الاجازة او كانا معا ولا عبرة للاجازة بكل حال وهذا القسم غير مذكور فى كثير من المتون والله اعلم وثمرته اى ثمرة ما ذكر من الخلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه من ان الخيار اذا كان للمشترى يخرج المبيع من ملك البايع ولا يدخل فى ملك المشترى عنده وعندهما يدخل فى عتق مسايل منها قن لك استحق عتق قريبه الالف من الامة اشتراها بشرط الخيار وكانت زوجته لم يفسد النكاح عنده خلافا لهما والخيار باق اجماعا فان وطيها فى المدة فان كانت بكرا بطل خياره اتفاقا وان كانت ثيبا فان لم ينقصها الوطى لا يبطل الخيار عنده ويبطل عندهما وان نقصها بطل اجماعا السيئ من الاستبرا اذا استبراها وحاضت فى مدة الخيار لم يحتسب من الاستبرا عنده خلافا لهما الخامس العموم اذا اشترى عبدا او جارية وكان ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه وخياره باق عنده خلافا لهما الفاف من القربان اذا اشترى وقربها بعد الشراء وهى ثيب لم يصر قابضا فلا يسقط الخيار لهما العيف من الوديعة اذا اشترى شيا اودعه عند البايع فى مدة الخيار فهلك فهو من مال البايع عنده خلافا لهما الزاى من الزوجة اذا اشترى زوجته فولدت فى مدة الخيار لم تصر ام ولده عنده خلافا لهما وقيده فى فتح القدير والبحر تبعا لما فى النهاية بما اذا ولدت قبل القبض فاذا ولدت بعده يسقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشترى لانها تعيبت عنده بالولادة وفى الخانية اذا ولدت يبطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره الكاف من الكسب اذا اشترى عبدا فكسب عبده فى مدة الخيار فالكسب للبايع اذا فسخ البيع عنده خلافا لهما الفاء من الفسخ اذا اشترى جارية بالخيار ثم فسخ البيع لم يجب الاستبرا

على البائع عنده خلافا لهما الخامس الحمى إذا اشترى ذمي من ذمي خمرا بالخيار فأسلم أحدهما
فهو للبائع عنده خلافا لهما السادس من المأذون إذا اشترى العبد المأذون له شيئا بالخيار ثم أبرأه
البائع عن الثمن في المدة يكون خياره باقيا فإن أجاز البيع فالمبيع له من غير ثمن وإن فسخ عاد إلى البائع
بغير ثمن وعندهما بطل خياره وقد تمت المسائل العشرة فإن قلت إذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج
من ملكه فما وجه إبراء البائع عن الثمن قبل أن يملك أجيب بأن القياس ينفي صحة هذا الإبراء وجوازه
استحسان لحصوله بعد وجود سبب الملك وهو العقد والله أعلم وقد زاد بعض الشارحين على
ما ذكرناه مسائل منها إذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعند[هما]
يتم لعجزه عن رده ومنها لو اشترى دارا على أنه بالخيار وهو ساكنها بإجارة أو إعارة فاستدام سكناها
قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك
العين وعنده ليس باختيار ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم أحرم والظبي في يده
ينتقض بالإجماع ولو كان للمشتري فأحرم للمشتري أن يرده ومنها أن كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوائد
ترد على البائع عنده لأنها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لأنها حدثت على ملكه **أجاز
من له الخيار** سواء كان البائع أو المشتري أو الأجنبي **صح ولو كان ذلك مع جهل صاحبه** لأنها إسقاط
حق فلا يتوقف على علم صاحبه كالطلاق والعتاق **وإن فسخ** كان بالقول بأن يقول البائع أو المشتري فسخت
أي لا يصح فسخه **إلا إذا علم** صاحبه بذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف
يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لأبي يوسف أن من له الخيار مسلط على فسخ العقد
من جهة صاحبه وكلما هو كذلك لا يتوقف فعله على علم صاحبه وكما هو كذلك لا يتوقف فعله على علم صاحبه
كالإجازة وهو قياس منه لأحد شطري العقد على الآخر ووضح ذلك بعدم اشتراط الرضا وجعل
ذلك كالوكيل فإن له أن يتصرف فيما وكل به وإن كان الموكل غائبا لأنه مسلط من جهته ولهما أن الفسخ
تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يعرى عن المضرة أما إذا كان الخيار للبائع فالمشتري
ربما يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وقد تكون القيمة أكثر من الثمن
ولا خفاء في كونه ضررا وأما إذا كان للمشتري فالبائع عسى يعتمد تمامه ولا يطلب لسلعته مشتريا وقد
تفوت مدة أيام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف
على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل وأما الجواب عن قول أبي يوسف فيطلب من العناية والله أعلم
وإنما قيدنا الفسخ بكونه بالقول لأن الخلاف فيه أما إذا فسخ بالفعل فإنه ينفسخ حكما اتفاقا في الحضرة
والغيبة لأنه لا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضاربة والشريك وحجر المأذون له في التجارة بارتداد
ولحوق وجنون صرح به شيخنا في بحره ومثال الفسخ بالفعل أن يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف
الملاك كما إذا أعتق المبيع أو باعه أو كانت جارية فوطئها أو قبلها أو أن يكون الثمن عينا فتصرف المشتري فيه تصرف
الملاك فيما إذا كان الخيار للمشتري فإن العقد ينفسخ صرح به الأكمل في العناية وغيره من المشايخ والمراد
بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه هكذا قالوا ومن ثم عبرت بالعلم وعدمه فلو فسخ في غيبته فبلغه في المدة
تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية ثم
شرع في بيان ما يكون إجازة فيمن له الخيار فقال **وتم العقد بموته** أي بموت من له الخيار ولا يدخل إلى الورثة
وقال الشافعي يورث عنه لأنه حق لازم له في البيع فيجري فيه الإرث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا

ان

أن العوض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت أهلية التأمل بخلاف خيار العيب لأن المورث استحق
المبيع سليما فكذا الوارث لا أنه ورث خياره كذا قالوا وإذا علمت هذا ظهر أن خيار التغرير وهو ما إذا
غر البائع المشتري أو بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لأنه مجرد حق ثبت للبائع أو للمشتري
كما في خيار الشرط فتأمل **وبمضي المدة** وتم أيضا بمضي المدة أي مدة الخيار لأن عدم النفاذ كان لتمكنه من
الفسخ في المدة فإذا مضت ارتفع المانع فتم العقد **والإعتاق وتوابعه** أي مع توابع الإعتاق كالتدبير
والكتابة وكذلك كل تصرف لا يجوز إلا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف
لا ينفذ إلا بالملك كالبيع والإجارة وهذا كله إذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الأشياء وإذا
كان الخيار للبائع وفعل هذه الأشياء انفسخ البيع ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام
والركوب ونحو ذلك لأنه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقاء **وطلب الشفعة** أي بالدار المشروط
فيها الخيار **من المشتري إن كان الخيار له** وقوله وطلب الشفعة أولى من قول الكنز والأخذ بشفعة لأن
طلبها مسقط وإن لم يأخذها كما في المعراج وقيد به لأن طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب كما في المعراج
أيضا وصورتها أن المشتري دارا بشرط الخيار ثم بيع دار أخرى بجنبها فيأخذها المشتري بشرط الخيار
بالشفعة لأن الأخذ بها لا يكون إلا بالملك وكان دليل الإجازة **ولو شرط مشتري الخيار لغيره صح** الشرط
عندنا وقال زفر لا يجوز لأنه من أحكام العقد فيختص بالعاقد وبه قال الشافعي في قول ولنا أن التصرفات
العاقد تصان عن اللغو مهما أمكن فاشتراطه لغير العاقد اشتراطا للعاقد فيجعل كأنه شرط الخيار لنفسه
وجعل الأجنبي نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيحا لتصرفه فإن كان نائبا عنه **فإن أجاز أحدهما البيع أو نقض البيع
صح** لأن كلا منهما يملك التصرف أصالة أو نيابة **فإن أجاز** أحدهما **البيع وعكس** أي أحد الاثنين وهما من شرط الخيار
له من المتعاقدين والغير وهو الأجنبي **وعكس** أي نقض البيع **الآخر فالأسبق منهما أولى** لوجوده في زمان
لا يزاحمه فيه أحد وتصرف الآخر بعده لغو **ولو كانا** أي اللفظان المذكوران وهما الإجازة والنقض
معا أي مجتمعين بأن أجاز أحدهما ونقض الآخر وخرج الكلامان معا **فالفسخ أحق** أيهما كان وهو
رواية عن أبي يوسف وعن محمد تصرف العاقد أولى لقوته ونقص ذلك أن تصرف النائب إنما يحتاج إليه
عند انتفاء تصرف المنوب وأما عند وجوده فلا احتياج إليه واستشكل بما إذا وكل رجلا بطلاق امرأته
للسنة فطلقها الوكيل والموكل معا فإن الواقع طلاق أحدهما لا بعينه وأجيب بأن التوجيه يحتاج إليه
عندنا في التعليق كالفسخ والإجازة وأما إذا اتحد المطلوب حاصله بدلا فلا حاجة إليه ووجه القول
الأول أن الفسخ أولى لأن الجائز يلحقه الفسخ كما لو أجاز ثم هلك المبيع عند البائع والمفسوخ لا تلحقه الإجازة
فإن العقد إذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا تلحقه الإجازة ولا خفاء في قوة ما يطرأ على ما ليس كذلك
قال الأكمل في العناية قيل وقالوا لأبي يوسف أصح والله أعلم وصححه قاضيخان معزيا إلى المبسوط وقال
الزيلعي وهو الأصح وبه جزم في الكنز وكثير من المتون فكان هو المذهب ومن ثم عولنا عليه في هذا
المختصر **تراضيا على نقض الفسخ وإعادة العقد بينهما جاز** يعني أن الفسخ انفسخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ
في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على نقض الفسخ وعلى إعادة العقد بينهما جاز كذا في البحر معزيا إلى المبسوط
باع شخص عبدين على أنه بالخيار في أحدهما أي في أحد العبدين ثلاثة أيام **إن فصل ثمن كل واحد منهما
وعين الذي فيه الخيار صح** البيع لأن الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد وكان الداخل فيه غيره فإن لم يكن
ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز إذ جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع ولن يكون معلوما إلا

بالتفصيل والتعيين والا اى وان لم يفصل الثمن ولم يعين الذى فيه الخيار لا يصح البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يبين الاخر وبالعكس لا يصح لجهالة المبيع فهذه اربعة انواع ولو اشترى قلبا او ثوبا او عبدا او اطا على انه بالخيار فى نصفه جاز فصل الثمن اولا لان النصف من الشئ الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشترى ذكره العينى فى شرح الكنز تبعا للزيلعى وقد قدمناه فان قلت اوكان عدم التفصيل مفسد للعقد فى الاخر لفسد فى القن اذا جمع بينه وبين المدبر اذا دام الولد ولم يفصل الثمن اجيب بان التفصيل مفسد اذا ادى الى البيع بالحصة ابتداء وفيما اذا بيع عن انعقاد العقد فى الحكم مانع كشرط الخيار فانه يجعل العقد فيما شرط فيه الخيار فى حق الحكم كالمعدوم فلو انعقد فى حق الاخر انعقد بالحصة ابتداء وهى مجهولة وليس فيما اذا جمع بين القن والمدبر ما يمنع عن انعقاده فى حق الحكم ولهذا لو قضى بجوازه نفذ وكان قسمة الثمن فى المقاصة لحق محترم عند فسخ العقد على المدبر وام الولد لا ابتداء بالحصة فتأ وكذا الحكم لو كان الخيار للمشترى مذكور فى بعض المعتبرات وصح خيار التعيين للمشترى وهو ان يبيع احد العبدين او الثوبين على ان ياخذ ايهما شاء او يبيع احد الثلاثة على ان ياخذ ايها شاء فيما دون الاربعة اما فى الاربعة فلا يجوز ذلك وهذا استحسان وقال زفر والشافعى لا يجوز هذا اصلا وهو القياس لجهالة المبيع وجه الاستحسان انه شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق برايه او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع كيلا يبقى امانة فى يده وكان فى معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمنع الجواز غير ان هذه الحالة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والردى والوسط فيها ولا حاجة الى الاربعة وثبوت الرخصة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار التعيين وهو المذكور فى الجامع الصغير قال شمس الائمة وهو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور فى الجامع فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لا شرطا قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد فى احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخى له ان يردهما لان هذا الثنا عنده بمنزلة خيار الشرط ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخى فى مختصره انه يجوز استحسانا وذكر فى المجرد انه لا يجوز لانه جوز للمشترى للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة اليه للبائع واذا كان خيار التعيين للمشترى وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمن الامتناع الرد بالعيب وتعين الاخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذى لم يدخل فى العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة وكان امانة فى يده هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا يلزم نصف عن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة منهما لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدرى الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لانه محل لابتداء البيع فكذا التعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط ولو اشتريا اى ولو اشترى اثنان عبدا بالخيار اى للمشترى فرضى احدهما بالبيع بان اسقط خياره لا يرده الاخر عند ابى حنيفة وقالا له ان يرده لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه الا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وبه قال الثلاثة وله ان رد احدهما دون الاخر يوجب عيبا فى المبيع لم يكن عند البائع اعنى عيب الشركة وخصه فى البحر نقلا عن البنايه بما اذا كان بعد القبض اما قبله

فليس له الرد بعيب اتفاقا فان قلت بعيبه فيها رضى منه بعيب التبعيض قلت اجيب بانه انما سلم بعد رضى به فى ملكها لا فى ملك نفسه وكذا اى على هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب ثم شرع بما تقدم مسئلة اخرى فقال لا يلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار لهما اى للبائعين فرضى احدهما دون الاخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة او ردا قال فى الخانية رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضى احدهما بالبيع ولم يرض الاخر لم يلزمهما البيع فى قول ابى حنيفة انتهى اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه فظهر العبد بخلافه اى بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز ولا غير كاتب اخذه بكل ثمنه المسمى ان شاء او ترك لفوات الوصف المرغوب فيه بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف حقيقته لانه يحتمل انه لبن او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا كذا صاعا او يكتب قدرا يفسد لما ذكرنا وشرطه ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار ولو اشترى بقرة على انها حلوب فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شئ له فيما انفق لان البيع وقع فاسدا وكانت فى ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمها واحد فى الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هى جاموس كذا فى البحر معزيا الى النوازل وفى المجتبى عن جمع النجارى الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان الذكر مع الانثى فى بنى ادم جنسان حكما وفى ساير الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشترى به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه لكن قال المنتك هذا الحمار واشار الى العبد فانه يصح اشترى ثوبا على انه هروى فاذا هو بلخى فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه كتان فاذا هو قطن او ابيض فاذا هو مصبوغ او بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناها آجر فاذا هو لبن او على ان لا بناء فيها او نخل فاذا فيها بناء او نخل او ارضا على ان اشجارها كلها مثمرة فاذا واحد منها غير مثمرة فسد البيع ولو اشترى جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هى مولدة بغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب او غيره فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل فاذا هو خصى او خنثى او على انها بغلة فاذا هو بغل او على انها ناقة فوجدها جملا او على انه لحم ماعز فوجده لحم ضان او على ان هذا الحيوان حامل فوجدها غير حامل جاز البيع فيها ولا شئ لها وله الخيار ولو اشترى على انه بغل او حمار فاذا هو اتان او ناقة او جارية على انها رتقا او حبلى او ثيب فوجدها الى خلافه جاز ولا خيار له فيه وانما له اذا وجده على صفة خير من المشروط اشترى شاة او ناقة او بقرة على انها حامل فسد البيع الا فى رواية الحسن والاصح فى الامة جوازه وعلى انها حلوب او لبون جاز وعلى انها تحلب كذا او تضع بعد شهر فسد حص باع دارا بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخيل فاذا ليس فيها شئ من ذلك لا خيار للمشترى الى هنا كلام المجتبى وفى الخانية ولو باع جارية على انه برئ من الحبل جاز ولو باع على انها حامل تكلموا فيه قال الفقيه ابو جعفر ان الشرط من قبل البائع جاز لانه براءة عن العيب وان كان الشرط من قبل المشترى لا يجوز الشرط لان الشرط اذا كان من قبل المشترى كان مقصوده الزيادة وانها موهوم فيفسد البيع كما لو شرط الحمل فى البهايم وهكذا روى هشام عن محمد انه قال جاز البيع الا ان يظهر المشترى

انه يحتاج الى الظئر وهذه اشارة الى ما قاله الفقيه ابو جعفر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا
اشترى جارية على انها حامل فاذا هي ليست بحامل كان البيع لازما وليس للمشتري ان يردها وذكر
ما قلنا ان الحبل في الجواري عيب عند الناس وكان شرط الحبل بمنزلة شرط البراءة عن العيب فيجوز البيع
في الصحيح من الجواب حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الجواري لاجل الاولاد كان فاسدا انتهى والقول
للمنكر في الخيار اي لو قال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الآخر فالقول قوله كما في دعوى
الاجل والمضي فان القول للمنكر اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلا قائلا بانها المشتراه فتنازع
البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة
فالقول للمشتري مع اليمين وحل للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع
بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الدرر والغرر نقلا عن الواقعات ولو قال البائع
عند رده كان لجنس ذلك لكنه تعيب عندك فالقول للمشتري لان الاصل عدم الحدث والكتابة
وكان الظاهر شاهدا له كذا في تبيين الكنز ولو اشتراه من غير اشتراط كيله ووزنه وكان ذلك
ذلك بعينه في يد البائع يرده عليه لانه استحق تسليمه على الصفة التي ورد عليها العقد فاذا
تعيبه فقد تغير المبيع قبل القبض فيرده كذا في شرح الكنز للامام الزيلعي وفيه اذا اختار
الاخذ اخذه بجميع الثمن لكونها تابعة اذا الجنس متحد ولهذا لا يفسد العقد ولو اختلف يفسد انتهى هذا

باب في بيان احكام خيار الرؤية قدم على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذا يمنع لزوم الحكم بعد
التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت
الخيار عند الرؤية هو اي الخيار يثبت في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال عن شيء بعينه ذكر
في البحر معزيا الى المعراج وخيار الرؤية لا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع والصلح عن
القصاص والرد بخيار الرؤية ينفسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى القضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا انه
لا يصح الرد الا بعلم البائع عندهما خلافا للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري
حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه ويبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حال لا يملك فسخه
بطل خياره كذا في السراج الوهاج صح الشراء والبيع لما لم يراه اي المشتري والبائع يعني يجوز ان يشتري شيئا
لم يره وكذا يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كالذي ورثه لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له
بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لعبد الله انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان
انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكم جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من
الصحابة رضي الله عنهم والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى
المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه
الاعمى وفي القنية اشترى ما يذاق ليلا فسقط خياره والاشارة اليه اي الى المبيع او الاشارة الى مكانه شرط الجواز
حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع كذا في البحر نقلا عن مبادئه واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع
اولا وسواء اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور اولا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا
اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق
ما ذكره شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر
اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع مثل ان يشتري ثوبا في جراب او زيتا في زق او حنطة في غرارة من غير ان

يرى

يرى شيئا ومنه ان يقول له بعتك درة في كمي صفتها كذا او هذه الجارية وهي حاضرة منتقبة لعبد الفقير والجواز
ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيئا بعشرة كذا في فتح القدير وفي حاشيته اخي زاده ذكر هذا البحر ثم
قال فقال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه وهو الاصح وقال بعضهم لا يجوز ويؤيده ما في جامع الفصولين
من الفصل الثالث يشترط كون المبيع حاضرا موجودا مهيئا مقدور التسليم وما في المبسوط من ان الاشارة
اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى وفي العناية قال القدوري
من اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز معناه ان يقول الرجل بعتك الثوب الذي في كمي هكذا وصفته كذا او الدرة
التي في كمي هذه وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعتك هذه الجارية المنتقبة فانه جائز عندنا وله
الخيار اذا رآه وعند الشافعي لا يجوز وكذلك العين الغائب المشار الى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك
الاسم غير ما سمي والمكان معلوم باسمه والعين معلومة قال صاحب الاسرار لان كلامنا في عين هو بحال لو كانت
الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا اي بالاجماع قال الشافعي المبيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه كما لو بيع بالرقم
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه وهو نص في الباب فلا يترك
بلا معارض فان قيل هو معارض لحديث حكيم بن حزام وهو انه قال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والمراد
ما ليس بمرئي المشتري لاجماعنا على ان المشتري اذا كان رآه فالعقد جائز وان لم يكن حاضرا عند العقد
قلنا بل المراد النهي عن بيع ما ليس بملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله عنه قال يا رسول
الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها فاسلمها
اليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك وقد اجمعنا على انه لو باع عينا موقوفا لا يملكه ثم ملكه ثم سلم
لم يجز وذلك دليل واضح على ان المراد به ما ليس في ملكه والمعقول وهو ان الجهالة لعدم الرؤية لا يفضي الى
المنازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافقه رده ولا نزاع ثمة مقتضى خياره وانما افضت اليها لو قلنا
بابرام العقد ولم نقل به وصار ذلك كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا مشارا اليه
غير معلوم عدد ذرعانه فانه يجوز لكونه معلوم العين وان كان ثمة جهالة لكونها لا تفضي الى النزاع انتهى وله
اي للمشتري ان يرده اي يرد الشيء الذي اشتراه ولم يره اذا رآه لما روينا وان رضي قبله اي قبل ان يراه
لان الخيار معلق بالرؤية على ما رويناه ولو فسخ قبلها اي قبل الرؤية صح فسخه في الاصح في المحيط قيل لا يملك الفسخ
قبلها وقيل يملكه وهو الاصح لان الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة
والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع كذا في البحر ويثبت الخيار اي خيار الرؤية مطلقا غير موقت
لمدة ما لم يوجد مبطله هو الاصح كما في العناية وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق او مقيد فقيل موقت بوقت امكان
الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت
الخيار مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكره محمد في الاصل وهو الصحيح لاطلاق النص لا لمعناه وعزاه
الى المحيط والله اعلم ويشترط لفسخه علم البائع بالفسخ لما في عدم علمه من التغرير ولا خيار لبائع ما لم يره
وهو قول لابي حنيفة اخرا رجع اليه لحديث عثمان المتقدم ويكفي رؤية ما يؤذن اي يعلم بالمقصود كوجه صبرة ووجه
دابة وكفلها وانما ذكر الكفل في الدابة لانه اذا راى وجهها فقط لا يسقط خياره لان الكفل موضع مقصود
فيها بخلاف الرقيق وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا خيار له لان الاصل في الحيوان الوجه فيكتفى برؤيته
كالعبد ورؤية ظاهر ثوب مطوي وفيه خلاف زفر هو يقول لا بد من نشره كله قلنا قيل ما يتفاوت جوانب ثوب
واحد فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض الا ان يكون في باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم ووجه العام ونحوه

فحينئذ لا يسقط خياره بدون النشر والمختار قول زفر كما في كثير من المعتبرات وكفت ايضا رؤية داخل دار
قال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان منافعها تختلف فلا بد من رؤية ذلك وفي جامع
الفصولين وبه يفتى وظاهر الرواية انه اذا راى خارجها اوراى اشجار البستان من خارج فانه يكتفي به وفي
البحر الاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة وتمييز بيوتها فان اليوم فلا
بد من الدخول داخل الدار للتفاوت فالنظر الى ظاهرها لا يوقع العلم بالداخل وفي الجوهرة لا بد من رؤية
داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى وكفى نظر شاة قنية اي لا بد ان ينظر الى سائر جسدها في الظهيرية
وفي شاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها وشاة يوجد ها انتهى بلحمها فان بعض العبادات وبها نوع من الاتقار
على رؤية ضرعها وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت لاجل النتاج اقتنيته اتخذته لنفسي قنية اي اخذه
للنفس لا للتجارة وفي الجوهرة ولو اشترى بقرة حلوبا فراى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع
هو المقصود وكفى ذوق مطعوم لان المعرفة المقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي
الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان
الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا انتهى لا يكفي
رؤية زجاج داي وصحها على المفتى به كما تقدم تقريره لا رؤية دهن في زجاج اي لا يكفي ذلك
قال في الجوهرة ولو راى ما اشتراه من وراء زجاج او في مرآة وكان المبيع على شط حوض فراه في الماء
فليس ذلك برؤية وهو على خياره لانه لم يره حقيقة او هيئة ويخالف هذا من نظر الى فرج امرأة من وراء زجاج
فانه يتعلق به حرمة المصاهرة ويافقه بينا عدا الزجاج ولو كانت في وسط الماء فراى فرجها عن شهوة وهي
فيه يثبت حرمة المصاهرة كذا في الفتاوى انتهى وكفى رؤية وكيل قبض رؤية وكيل شراء لا يكفي رؤية رسول
اي رسول المشتري اعلم ان هنا وكيلا بالشراء وكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا
عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رايته وصورة الرسالة
ان يقول كن رسولا عني بقبضه في رؤية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع وفي رؤية الوكيل الثاني يسقط
عند ابي حنيفة اذا قبضه بالنظر اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يردها الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم
راه فاسقط الخيار لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بقبض ناقص فلا يملك اسقاطا قصدا
الضرورة احسانا وان ارسل رسولا لقبضه بعد ما راه فللمشتري ان يرده وقالا الموكل بالقبض والرسول
سواء فان قبضها بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسائر عقوده لانه
مكلف محتاج اليها فصار كالبصير ولتعامل الناس به من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع وفي الفوائد
الزينية ان الاعمى كالبصير الا في اثني عشر مسألة لا جهاد عليه ولا جمعة ولا حج وان وجد قائدا في الكل ولا يصلح
كونه شاهدا ودينا يقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذهب ولا دية في عينه وانما الواجب حكومة عدل
وكره اذانه وحده وامامته الا ان يكون اعلم القوم ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم
ولا قاضيا ويكره ذبحه انتهى ويسقط خياره اي الاعمى اذا اشترى بجس مبيع اذا كان مما يعرف بالجس
اذا وجد الجس منه واما اذا اشترى قبل الجس لا يسقط خياره بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان
يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل على الصحيح وشمه ان كان مما يعرف بالشم كما في البحر وذوقه
كان مما يعرف بالذوق ووصف عقار له ولانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن
ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه منه وقال الحسن يوكل وكيلا

وكفى جس شاة لحم لحصول المقصود م

يقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار
مع الوصف وان الجس بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضى فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى
البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من
الشم والذوق والجس ولو هاهنا الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده اي بعد شرائه يثبت له الخيار بها
اي بالمذكورات لانها مسقطة فيمتد الخيار ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح كما
قدمناه ذكره في تبيين الكنز وعنه ومن راى احد ثوبين فاشتراهما ثم راى الثوب الاخر فله ردهما
اي رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لا تغني عن رؤية الاخر للتفاوت فبقي خياره فيما لم يره لا رد
الاخر وحده لنهيه عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة فيردهما جميعا ضرورة ولو اشترى
ما راى قاصدا لشرائه اي حال كونه قاصدا لشرائه عند رؤيته فلو راه لا لقصد الشراء ثم اشتراه
فله الخيار كما في الظهيرية معبرا عنه بقيل ووجهه ظاهر كما قال شيخنا رحمه الله تعالى لانه اذا راى
لا لقصد الشراء لا يتامل التامل المفيد فلم يقع معرفة ولقوة مدركه عولنا عليه في هذا المختصر واس
اعلم اي وقت الشراء فلم يعلم به له الخيار لعدم الرضا كما في الهداية فلا خيار له لان العلم بالاوصاف
حاصلة له بالرؤية السابقة على الوجه المذكور الا اذا تغير فيخير لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه
فكانه لم يره راى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرفه فله الخيار وكذا لو راى
ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردى باكثر الثمنين وهو لا يعلم
كذا في البحر معزيا الى الظهيرية ولو سمى لكل واحد منها اي من الثياب عشرة لا اي لا خيار له لان الثمن
لما لم يختلف استويا في الاوصاف كذا في البحر معزيا الى المحيط اشترى شيئا لم يره ليس للبائع ان يطالبه
بالثمن قبل الرؤية انتهى وفيه وليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية ولو كان اناء من النقد
او تبرا او حليا مصوغا فله الخيار ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار انتهى والقول للبائع اذا اختلفا
في التغير مع يمينه لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر واطلقه في الكنز وهو مقيد بما اذا كانت المدة
قريبة ومن ثم قلنا لو المدة قريبة وبهذا القيد صرح في البحر وقال لان الظاهر شاهد له اما اذا
بعدت المدة بان راى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول
للمشتري وبه يفتي الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني كذا في الذخيرة وفي العناية
قال قوله يعني صاحب الهداية الا اذا بعدت المدة على ما قالوا اي المتاخرون استثناء قول البائع فانه حينئذ
يكون القول قول المشتري لان الظاهر يشهد له فان الشيء يتغير بطول الزمان ومن شهد له الظاهر فالقول
قوله واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال ارايت لو كانت جارية شابة راها فاشتراها بعد ذلك
بعشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير كان يصدق على ذلك وانه يعيده للمشتري وقد تقدم معناه كما لو
اختلفا في اي كما كان القول للمشتري لو اختلفا في اصل الرؤية لانه امر حادث والمشتري ينكره فيكون
القول له مع يمينه وفي المحيط لو اراد المشتري ان يرده فانكر البائع كون المردود مبيعا فالقول للمشتري
وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول القابض في
تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع لان العقد
لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى يلزم القاضي فبقي المشتري مدعيا حق الفسخ والبائع ينكره فيكون القول
قوله كذا في البحر اشترى عدلا ولم يره والعدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع وباع منه ثوبا او

عالما بانه موئبر دبنه و

وهب وسلم رده بخيار عيب لا يرده بخيار رؤية او شرط لانه تعذر الرد بما خرج عن ملكه وفي رده ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وتداخل في الكنز بقيد التسليم في الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه ولذا قيدها في الهداية والمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيده به في الجامع الصغير والا لم يصح بيع الثوب قبل قبضه وكذا في العناية واما قبله فلا لحلاوتهما لا تتم الصفقة معه نعم يقع الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب احدهما فانه لا يرد المبيع وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الرؤية الشرط وعليه اعتماد القدوري كذا في الهداية وفي فتح القدير ما اعتمده القدوري صححه قاضي خان وحققه المحقق مختلف نشمس الائمة لحظ البيع والهبة ما زال نيعمل المفتي وهو خيار الرؤية عمله ولحظا على هذه الرواية سقطا واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها انتهى هذا

باب في بيان احكام **خيار العيب** اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه **من وجد بمشتريه ما ينقص الثمن عند التجار** وهذا هو تعريف العيب شرعا واما في اللغة فيقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عائب وعابه صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من هذا عائب وعياب مبالغة والاسم العائب والعاب وعيبه بالتشديد نسبه الى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كذا في المصباح وفسره في فتح القدير شرح الكنز للعيني بما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة انتهى وانما كان العيب ما ذكره من كونه ينقص الثمن عند التجار لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله وهم التجار او ارباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير وهو الخارج عن التعريف لان المقصود من التجار ارباب المعرفة بكل تجارة وصنعة كما لا يخفى فقول شيخنا بعد ذكره كلام الكمال فلا يقتصر الحكم على التجار يشير به الى ان قول الكنز عند التجار خلاف التحقيق بل كلام الكنز بالنظر لتحقيق والله اعلم الطلعة نشمل **اخذه بكل الثمن او رده** الى المبيع المعيب بجميع ثمنه او يرده على البائع فعند فواتها تتخير ولا ينقص من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلافها اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ وحدث عند المشتري عيب اخر حيث يكون له الرجوع لنقصان العيب على البائع على ما يجيء ان شاء الله تعالى ثم شرع ما ينقص الثمن عند التجار فقال **كالاباق** وهو هروب العبد والجارية **والبول على الفراش والسرقة** لانها توجب نقصان القيمة عندهم اذا وجد هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا فان كان مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لان البول قبله بضعف في المثانة وبعده كذا في البطن والاباق قبله بحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكون لخبث في الباطن حتى لو وجد شيء منها عند البائع قبل البلوغ ووجد عند المشتري بعده ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري ايضا قبله يرده به ما يبلغ الاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ ثم عند المشتري ايضا بعده يرده والسرقة لا تختلف بين ان تكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه ليس بعيب وان سرق منه طعاما ليبيعه فهو عيب ولو سرق شيئا يسيرا كالفلس

والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم يأخذ والاباق اذا خرج يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج اختلف فيه والاشبه ان يقال ان كان البلد كبيرا مثل القاهرة يكون عيبا وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه اهلها لا يكون عيبا **وكلها تختلف صغرا وكبرا** وقد تقدم معناه وحاصل الجواب فيها كما في الرمز نقلا عن التحفة ان هذه الاشياء في الصغير الذي لا يعقل ولا يأكل وحده لا يكون عيبا فان كان صبيا عاقلا يكون عيبا ولكن عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف بان ثبت بانه ابق عند البائع ثم ابق عند المشتري كلاهما في حالة الكبر لان سبب وجود هذه الاشياء في حال الصغر عيب وهو قلة المبالاة وقصور العقل وضعف المثانة وفي حالة الكبر يكون السبب سوء اختيار وداء في الباطن فاذا اتفق الحالان علم ان السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتا عند البائع فاما اذا اختلف فلا يعرف لانه يجوز ان يزول الذي كان عند البائع ثم حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا حم عند البائع ثم حم عند المشتري فان كان هذا الثاني غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه ثبت حق الرد فافهم **والجنون** لانه فساد في الباطن كما في الرمز وفي التلويح هو اختلال القوة التي بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة المذكورة **وهو** اي الجنون **لا يختلف بهما** اي بالصغر والكبر حتى لو وجد عند البائع في صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر يرده ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقيل المطبق عيب وما دونه لا وفي فتح القدير ولا بد من المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع والا فلا يرد الا في مسائل الاولى في الجارية والثانية المتولد من الزنا الثالثة الولادة للجارية عند البائع او غيره فانها عيب تردبه على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بها لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد انتهى وفي الرمز قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وحكي عن الشيخ ابي بكر الاسكاف البلخي ان الجنون ايضا بمنزلة البول في الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن للمشتري ان يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البائع في حالة الصغر وانما ثبت له حق الرد اذا كان الجنون عند البائع في حالة الكبر ايضا انتهى وفي العناية قوله كلام صاحب الهداية في مسئلة الجنون ثم قال وليس معناه ان المعاودة في يد المشتري ليست بشرط كما قال اليه شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام وهو رواية بناء على ان اثاره لا ترتفع وذلك تبين في حالتي عينيه لان الله تعالى قادر على ازالته بحيث لا يبقى من اثره شيء والاصل في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الرد الا بالمعاودة وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير انتهى وفي جواهر الفتاوى اشترى ثمرة كرم او ثمرا على نخيل ولا يمكن قطافها ولا جدادها لغلبة الزنابير فاراد ان يرده فهذا على وجهين ان كان بعد القبض فليس له ان يرده لان هذا ليس بعيب في المبيع وان كان قبل القبض فان انتقض المبيع بتناول الزنابير فله ان يمتنع عن القبض ويفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه انتهى **والبخر والذفر** قال في العناية البخر نتن رائحة الفم والذفر رائحة مؤذية تجيء من الابط والذفر بالذال المعجمة حدة الرائحة طيبة كانت او كريهة ومنه مسك اذفر وابط ذفر وهو مولد الفقهاء من قولهم الذفر في الجارية وهكذا في الرواية انتهى وفي الرمز والذفر بفتح الذال والفاء وسكونها ايضا نتن

الابط وفى الجمهرة الذفر النتن رجل اذفر وامراة ذفراء واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب او نتن ومن بما خص به الطيب فقيل مسك اذفر انتهى والزنا والتولد منه اى ولد هذه الاربعة تكون عيبا فيها اى فى الامة دون الغلام لانه يخل بالمقصود منها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه اى فى الغلام والمراد بالاولين البخر والذفر وهو استثناء من مقدر تقديره ان المذكوران لا يكون عيبا فى الغلام فى كل الاحوال الا ان يكون البخر والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى والاصح ان الامر دون غيره سواء كما فى الخلاصة او يكون الزنا عادة له وهو ان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين كما فى البحر والكفر منهما اى فى الجارية والغلام يكون عيبا سواء كان مسلما او ذميا كما فى السراج الوهاج انتهى قال شيخنا وهو غريب فى الذمى اقول ليس بغريب لما علم من ان العيب ما ينقص الثمن عند التجار ولا شك ان الكفر لهذه الصفة لان المسلم ينفر عنه وغيره لا يرغب فى شرائه لعدم الرغبة فيه من الكل وهو اقبح العيوب لان المسلم ينفر من صحبته ولا يصلح للاعتاق فى بعض الكفارات فتخل الرغبة اطلقه فتشمل كفر الغلام والجارية والنصرانى واليهودى والمجوسى كما فى البحر مع ما يأتى البنا به وما هنا اذا اشترط اسلامه فظهر كفره اما لو اشتراه وما اذا كان يعرف بيانه من بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرده لان الشرط للتبرى من عيب فصار كما اذا اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وعدم الحيض والاستحاضة لان انقطاع الحيض واستمرار الدم علامة الداء لان الحيض هو الاصل فى بنات ادم وهو دم صحة فان لم تحض فالظاهر انه من داء بها ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبل ويعتبر فى الارتفاع اقصى غاية البلوغ سبعة عشر سنة عند الامام وخمسة عشر عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرف من غيرها ولكن لا يرد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع فيرد بنكوله ان كان بعد القبض وان قبله فكذلك فى الصحيح ولو ادعاه فى مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثانى واربعة اشهر وعشر عند الثالث وابتداؤها من وقت الشراء ولم يشترط قاضيخان لصحة دعوى الانقطاع تعيين ان يكون عن داء او حبل وبه جزم فى فتح القدير لانه وان لم يكن عن داء فهو طريق اليه وطريق توجه الخصومة على ما صححه فى فتح القدير ان يدعى انقطاعه للحال ووجوده عند البائع فان انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع فى الحال واستخبرت الجارية فان ذكرت انها منقطعة الحيض تحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه انتهى والسعال القديم وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا كما فى فتح القدير وهو المراد بكونه قديما لانه دوام يدل على الداء ولذا قال فى جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا انتهى والدين لان مالية تكون مشغولة به والغرماء يقدمون على المولى اطلقه فيشمل دين العبد والجارية وما اذا كان مطالبا به للحال او متأخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعى وهو حسن اذ لا ضرر على المولى فى الثانى وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه حيث كان وارثا له كذا فى فتح القدير وبه صرح مسكين فى شرح الكنز حيث قال والدين اى الدين الذى يطالب به فى الحال لا الدين المؤجل فانه ليس بعيب كذا فى الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفى السراج اذا كان على العبد دين او فى رقبته جناية فهو عيب لانه يجب بيعه ودفعه فيما يستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما اذا حدثت الجناية بعد العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فالبيع يصير به البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد لان المعنى الموجب للرد قد زال انتهى وكذا اذا ابرأ الغريم كما فى البزازية والشعر والماء فى العين لانهما يضعفان البصر

ويورثان العمى ولا خصوصية لهما وكذا كل مرض فيها اى فى العين فهو عيب ومنه السبل كما فى البحر نقلا عن المعراج وكثرة الدمع والثؤلول قال فى القاموس فى فصل الثاء المثلثة الثؤلول كالزنبور حلمة الثدى والبثر صغار صلب مستدير على صور شتى فمنه منكوس ومتشقق ومحلق ومسمارى عظيم الراس مستدق الاصل وطويل متعقد ومتفتح وكله من غلظ غليظ يابس بلغمى او سوداوى او مركب منهما تأويل انتهى وهذا هو المراد هنا كما لا يخفى وقيده بالكثير فى بعض شروح الهداية وكذا الكى عيب لو كان الكى عن داء والا اى وان لم يكن عن داء لا يكون عيبا وقد ذكر اصحاب المتون ما ذكرناه من ضابط العيب ثم ذكروا عددا من العيوب كما ذكرنا لكن لم يذكروها كلها وكون ايرادها فى هذه المختصرات يؤدى الى الخلاف المقصود منها لان المقصود منها الايجاز والاختصار كما لا يخفى وقد اكثر اصحاب الفتاوى من ذكرها فلتراجع ذلك والله اعلم حدث عيب اخر عند المشترى بعد الاطلاع على عيب كان عند البائع رجع بنقصانه لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فما ذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا يرجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فبثلثه وله اى المشترى الرد اى رد المبيع الذى حدث فيه عيب اخر برضى البائع لانه رضى بالتزام الضرر وبعد رضاه لا يرد لدفع الضرر ولو رضى البائع بذلك واراد المشترى حبس المبيع والرجوع بحصة العيب ليس له ذلك بل ان شاء المشترى امسكه ولا يرجع بحصة العيب وان شاء رده كذا فى الجوهرة فان قلت ابن ذهب قولكم ان الاوصاف لا يقابلها شىء من الثمن قلت اجيب عنه بانه اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة او حكما كان لها حصة من الثمن وهنا كذلك والله اعلم اشترى ثوبا فقطعه فاطلع على عيب اى فى الثوب بعد قطعه رجع به اى بالعيب يعنى بنقصانه لتعذر الرد بالقطع فان قبله فان قبل الثوب المذكور البائع كذلك اى مقطوعا له اى للبائع ذلك اى القبول لان الامتناع لحقه وقد رضى به ولو اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاءه فاسدة لا اى لا يرجع بالنقصان عند ابى حنيفة لان النحر افساد للمالية كما اذا كان عبدا فقتله كما لو باع المشترى الثوب بعد القطع فانه لا يرجع على البائع بشىء لانه صار حابسا للمبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضا البائع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له لامتناع الرد قبل البيع بالخياطة من غير رضى البائع وبعد امتناع الرد لا تأثير له فلو قطعه اى فلو قطع المشترى الثوب وخاطه او صبغه باى صبغ كان او لته اى او خلط المشترى السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اى اطلع على عيب فى الثوب او السويق بعد هذه الاشياء رجع على البائع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة كالسمن والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب فى ظاهر الرواية وهى نوعان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة من المبيع وقد ذكر والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا يمنع الرد كذا ذكره فى الاختيار وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ يسلم للمشترى مجانا كما يرجع بالنقصان لو باعه اى الثوب فى هذه الصورة وهى القطع والخياطة والصبغ والسويق بعد اللت بالثمن وكل ذلك بعد رؤية العيب لتعذر الرد ولا تأثير للبيع لامتناع الرد قبله فلا يصير حابسا بخلاف القطع من غير خياطة او مات العبد بعد الاطلاع على العيب فلذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد حقيقة او اعتقه اى العبد بعد الاطلاع على العيب فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد وكذا لو دبره او استولد الجارية والمراد من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان لان اقدامه عليه دلالة الرضى والقياس ان لا يرجع به وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعى انتهى او كان المبيع طعاما فاكله بعد اطلاعه على العيب او كان المبيع طعاما فاكل بعضه فانه يرجع بالنقصان عندهما

فيها اذا اكل الكل قال ابو يوسف يرد ما بقى اذ مهى البايع لان استحقاقه الرد فى البعض دون الكل متوقف على رضاه و قال محمد يرده الباقى مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعند ابى حنيفة لا يرجع بشئ وقد اعتمده صاحب الكنز وغيره و عولت فى المختصر على قولهما لانهم جعلوا الفتوى عليه فى كثير من المعتبرات قال فى النهاية والفتوى على قولهما وقالا لا يرجع استحسانا فى لانه عمل بالمبيع ما هو المقصود منه بالشراء والمعتاد فيه فصار كالاعتاق ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق ولو اكل بعض الطعام فكذلك الجواب عنده وعندهما انه يرجع بنقصان العيب فى الجميع وعنهما يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما اكل لانه لا يضره التبعيض وعليه الفتوى وفى البحر والحاصل ان الفتوى على قولهما فى الرجوع بالنقصان انتهى وفى المجتبى اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقى عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقى عنده وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فاطعم ابنه الصغير او الكبير او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشئ وان اطعم عبده او مدبره وام ولده يرجع لانه ملكه باق انتهى فلو اعتقه على مال او دبره اى قبل العبد بعد اطلاعه على عيب لا اى لا يرجع بشئ لانه حبس بدله فى الاول والرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه فى الثانى شرا نحو بيض وبطيخ وجوز ولوز وبندق وقثاء وخيار فكسره قيد به لانه لو اطلع قبل كسره فانه يرده كما صرحوا به وبهذا ظهر لك الاحتياج الى هذا القيد وقد اخذ به صاحب الكنز وما لا ينبغى فوجده فاسدا ينتفع به وهو وغيره من الفقراء والدواب علفا لهم فله اى للمشترى نقصانه يرجع به على البايع ولا يرده صاحبه بعد اخذ وهو ان لا يشترى شيئا منه بعد العلم بعيبه لانه لو كسره فذاقه ثم تناول منه شيئا لم يرجع بنقصانه لرضاه به وان لم ينتفع به اصلا فله كل الثمن اى ان لم ينتفع به بان وجد البيض مذرة والقثاء مرة والجوز ونحوه خاليا يرجع بكل الثمن لانه ليس بمال وكان البيع باطلا وقيد بوجود المبيع اى جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنده البطلان وعندهما يجوز فى حصة الصحيح منه والقليل الثلاث وما دونه وما زاد على المائة والكثير ما زاد وفى فتح القدير لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما خبز انتهى وفى المجتبى بالواقعات هو المختار ولو كان سمنا ذايبا فاكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتى كذا فى المجتبى باع المشترى ما اشتراه اى المبيع الذى اشتراه فرد المشترى منه عليه اى على المشترى الاول بعيب اى بسبب عيب رده على بايعه لو قبل رده عليه بقضاء بعد قبضه لان الرد بالقضاء فسخ فى حق الكل فيكون كانه لم يبعه غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما فى الهداية المطلقة تشمل القضاء ببينة وبالاقرار ونكول عن اليمين ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما فى الهداية او اقر وان فى العتبو لقضاء عليه كما فى الكافى وقيدنا بقوله بعد قبضه اى قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ فى حق الكل سواء كان بقضاء او رضا كذا فى المعراج معزيا الى المبسوط كذا فى البحر وقد اخل صاحب الكنز وكثير من اصحاب المتون بهذا القيد وقيده فى البحر ايضا بان يكون البيع قبل الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد على بايعه ولو ادعاه بما هو فسخ وعزاه الى المصفى ولو كان الرد برضاه اى بالتراضى من غير قضاء القاضى لا يرده على بايعه قيل فى عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرد عليه فى الكل كذا فى الرمز قال وهذا اذا كان الرد بعد القبض اما ان كان قبله فله ان يرده على بايعه وان كان بالتراضى فى غير العقار وقبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا فى حق غيرهما فجعل فسخا فى حق الكل وفى العقار اختلاف المشايخ

على قول ابى حنيفة والاظهر انه بيع جديد فى حق البايع الاول وعند محمد فسخ وعند ابى يوسف بيع فى حق الكل انتهى ادعى عيبا بعد قبض المبيع لم يجبر المشترى على دفع الثمن الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا فى دعواه بل يبرهن ان يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عنده اى عند المشترى لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجده عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق الرد فاذا اثبت انه كان فيه عند البايع فسخ العقد بينهما لثبوته فى الحالين عنده وعند البايع او يحلف بايعه اذا لم يكن للمشترى بينة على وجود العيب عنده وقيام فى الحال على قولهما لانه اذا اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضى العقد بينهما واختلفوا على قول ابى حنيفة فقيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده لا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما فى الحدود والاشياء الستة عنده وان ادعى غيبة شهوده بان قال شهودى بالشام دفع الثمن ان حلف بايعه لان فى الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كبير ضرر على المشترى لانه على حجته فاذا جاء بهم رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل لزم العيب بنكوله اى وان نكل البايع لزم المبيع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها ادعى المشترى اباقا اى اباق العبد الذى اشتراه فانكر البايع واراد المشترى تحليفه لم يحلف بايعه اى بايع العبد حتى يبرهن اى يقيم البينة المشترى انه اى العبد ابق عنده اى عند نفسه فان برهن اى المشترى اقام البينة حلف البايع حينئذ لان البايع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشترى ان العيب وجد فيه عند المشترى عند ابى حنيفة وعندهما يحلف وقد مر انفا ثم كيفية التحليف ان يحلف بالله ما ابق قط هذا هو الاحوط او ما ابق عندك قط كما فى الكنز لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشترى لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولذا قال لهم بالله لقد باعه وما به هذا العيب ليس فيه نظر للمشترى ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذى ذكره او بالله لقد سلمه وما به هذا العيب ولو كانت الدعوى فى اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغر يزول بالبلوغ فيحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلم وما به هذا العيب هذا فى العيوب التى لم تظهر للقاضى ولا يعرف هو حادث عند المشترى ام لا واما العيوب التى لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة والناقصة فان القاضى يقضى بالرد من غير تحليفه لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع رضى المشترى به او ابرائه بطريقه فالحاصل ان العيوب انواع الاول ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا والثانى ما لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فيعرفه اذا انكر البايع قول لهم فيقبل فى قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته عند البايع فيرد عليه اذا لم يدع الرضا والثالث عيوب لا يعرفها الا النساء كالرتق والعفل فيقبل فى قيام الحادث قول امرأة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف البايع وان كان قبله كذلك عند محمد وعند ابى يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضى ولا يختص بمعرفتها الاطباء ولا النساء كالاباق ونحوه فحكمه ما ذكرناه استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير فى الكل لتفريق الصفقة قبل التمام وان كان استحقاقه بعده اى بعد القبض خير فى القيمى لا فى غيره لان التبعيض فى القيمى كالثوب عيب فيخير بخلاف المثلى فى شروح ظهير الدين المرغينانى اذا استحق نصف الدار شايعا او ثلثها او ربعها فالمشترى بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقى ورجع بجميع الثمن وان شاء

امسك ما بقي ويرجع على البائع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار كما ذكرنا وان كان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن وذكر في بيوع شرح الطحاوي اذا استحق شيئا ثم استحق نقصه فان كان شيئا لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم ونحوها الخف ومصراعي الباب والعبد يتخير المشتري والا فلا وذكر في اجوبة الرماز شرح اذا استحق بعض المبيع فانه ينظر ان استحق قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد سواء كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي ولا يورث لان الصفقة بالاستحقاق تفرقت على المشتري قبل التمام ولذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض او غير المقبوض فالجواب على ما ذكرنا انه مخير لتفريق الصفقة قبل التمام ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع في مقدار المستحق باطل ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا واحدا اما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوه فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين في الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني ما استحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار وذكر هذه الجملة في شرحه كذا في الفصول العمادية وان تبين المشتري احدهما اي احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين فحكم حكم ما قبل قبضهما فيثبت الخيار للمشتري سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره لتفريق الصفقة قبل التمام كما تقدم انفا وهو اي خيار البيع على التراخي عندنا قال في فتح القدير خيار العيب على التراخي عندنا فلا يبطل بعد العلم به للتأخير انتهى وفي المختصر البحر اطلع على عيب بالغلام او الدابة فلم يجد المالك فاطعم وامسك ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا يرده لو حضر ويرجع بالنقصان ان هلك وفي الحاوي القدسي انه اذا امسك بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا وهو غريب والمعتمد انه على التراخي انتهى ثم فرع على كون خيار العيب على التراخي بقوله فلو خاصم المشتري البائع في العيب ثم ترك المخاصمة ايا ما ثم عاد اليها وخاصم فله الرد بالعيب ولا يمنع منه ما ذكر من ترك الخصومة ما لم يوجد منه ما يبطله قال في خلاصة الفتاوى ولو اشترى دابة في المصر فخاصم البائع لاجل الرد بالعيب ثم ترك الخصومة ثم عاد الى الخصومة فقال البائع لم امسكت هذه المدة فقال المشتري انما امسكت لا نظر هل هذا عيب له ان يرد انتهى وصرح بذلك الكمال في فتح القدير وعزاه الى المجتبى وفي خلاصة الفتاوى رجل اشترى دابة او غلاما فوجد به او غلاما فوجد به عيبا ولم يجد البائع ليرده فاطعم وامسك ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فانه يرد على البائع لو حضر ولو هلك يرجع بالنقصان انتهى والليس والركوب والمداواة رضى بالعيب اي لبس الثوب بعد الاطلاع على العيب وركوب الدابة بعده والمداواة بالمبيع بعد الاطلاع على العيب ومداواة المبيع بان كان عبدا فسقاه دواء رضى بالعيب لانه دليل استبقائه واستمساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس فيه دليل ابقاء الملك فيه واعلم ان المداواة انما تكون رضى بالمبيع بعيب داواه اما اذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب اخر فانه لا يمنع الرد كما في الولوالجية وقيد هذه الاشياء لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو الاختبار هكذا اطلقه في المبسوط ونقل عن السرخسي

في البزازية ان الصحيح ان الاستخدام رضى بالعيب في المرة الثانية الا اذا كان في نوع اخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضى الا اذا كان على كره من العبد انتهى كذا في البحر لا يكون الركوب للرد اي لاجل ردها على صاحبها او لشراء العلف لها او للسقي اي لسقي الدابة من الحوض والنهر ونحوها رضى بالعيب استحسانا للاحتياج اليه ولا بد منه اي لا بد من الركوب في ذلك اي في شراء العلف والسقي وهذا قيد لازم وذلك اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان له بد منه فهو رضى كما في الهداية وعليه عول شيخنا فقيد به متن الكنز حيث قال اطلقه وهو كذلك في الرد واما في السقي وشراء العلف فلا بد ان يكون لا بد له منه لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان له بد منه فهو رضى وعزاه الى الهداية واتفق عليه وفي الرمز بعد ان ذكر ان الركوب للسقي او للرد او لشراء العلف لا يكون رضى بالعيب استحسانا للاحتياج قال وقيل تاويله اذا لم يكن له من الركوب بد بان كان العلف في عدل واحد او لا يمكنه او لانه عاجز ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضى كيفما كان ولغيره يكون رضى الا ما استثنى انتهى وهذا هو الذي عول عليه فيكون قوله في المختصر ولا بد منه قيد في الركوب لشراء العلف والسقي والله اعلم ومما يدل على صحة هذا ما في جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد انتهى وفي البزازية لو ركب لينظر الى سيرها او لبس لينظر الى قدره فهو رضى وفي فتح القدير وجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر وانما في المختصر باللبس والركوب لغير حاجة الى ان كل تصرف يدل على الرضى بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش لكن ذلك البيع والعرض عليه وفي فوائد شيخنا رحمه الله الاخ الدراهم اذا وجدها البائع زيوفا فعرضها على البيع فانه لا يمنع الرد لان ردها لكونه على المشتري خلاف حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف المبيع المعين فانه ملكه بالعوض رضى بعينه وقيدنا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا فعرضه على الخياط لينظر ايكفيه ام لا لم يبطل حقه في رده بعيب وكذا لو عرضها على المقومين ليقوم كما في جامع الفصولين وفي البزازية لو قال له البائع بعد الاطلاع اتبيعها قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد قال الشيخ ينبغي ان يقول بدل قوله نعم عوض على البيع ولا تقرير للملك اطلع على عيب فقال البائع بعه والا رددته على نقص فلم يقبله لا يرده ولو وجد الثمن زيوفا فقال المشتري انفقه فان لم يرج فعلي فلم يرج رده استحسانا وقد اكثر اصحاب الفتاوى من هذه الفروع المناسبة للمقام فارجع اليها اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فايدة دعوى البائع ان تنقيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قلنا بعد التقابض والمقبوض بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول للمشتري في الصورتين لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب وقد صرح في البحر بان القول للقابض فيما قبضه مطلقا مقدارا او صفة او تعيينا فلو جاء ليرد المبيع بخيار شرط او رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما اذا ليرده بخيار عيب فان القول للبائع كما في العمادية دون بينهما في فتح القدير واذا اختلفا في تعيين الزق فالقول للمشتري كما في الظهيرية واذا اشترى عبدين احدهما بالف حالة والاخر بالف الى سنة صفقة او صفقتين فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال البائع رددت ما ثمنه اجل وقال المشتري ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري او لا ولا تحالف ولو كان الثمنان مختلفين فرد احدهما بعيب فادعى البائع ان الثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في

الظهيرية وتمامه يطلب في البحر اشترى شخص عبدين صفقة واحدة يعني في عقد واحد وقبض احدهما
ووجد بالآخر عيبا اخذهما اي العبدين جميعا وردهما جميعا وليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق
الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة فيه
تمت لتناهيها في حقه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده خلافا لزفر فعنده ليس له ان
يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة ولنا انه تفريق بعد التمام فلا يمنع من الرد وحده فقيد بتراخي ظهور
العيب عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزمه اما المعيب فلوجود
الرضى به واما الآخر فلانه لا عيب ولو قبض السليم منهما فلو كانا معيبين فقبض احدهما له ردهما جميعا
لانه لا يمكن الزام المبيع في المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن اسقاط
حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزمه الآخر كيلا تتفرق الصفقة
على البائع لان الصفقة لا تتم الا بقبض المبيع كذا في المحيط ذكره في البحر كما لو قبض كيليا او وزنيا مثل البر
والشعير والزيت ووجد ببعضه عيبا فانه له رد كله او اخذه بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان ياخذ البعض
سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين ولا فرق بينهما اذا
كان في وعاء واحد او وعائين وقيل اذا كان في وعائين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي
وجد فيه العيب وحده اشترى جارية فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها
مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع النقصان لامتناع
الرد الا اذا قبلها البائع اي رضي باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع هكذا
في كثير من المعتبرات ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث يعني اذا اشترى شيئا
فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من
الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع لزوال المانع ظهر عيب بمشترى الغائب
عند القاضي فوضعه اي المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشتري الا اذا قضى اي قضى
القاضي بالرد على بايعه يعني اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري
على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي
ووضعها على يدي عدل فماتت في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن
لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته وكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة
قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها منه
ووضعها عند عدل اما اذا قضى القاضي بالرد ينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد
المشتري الثمن لانه اقتضى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه
ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا انتهى قتل المقبوض او قطع بسبب عند البائع
رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى
عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ ثمنه وقالا لا
يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد
المشتري بسبب وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما
ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه

يجب

يجب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود
فيضاف الوجود الى السبب السابق وفي ذلك لو لم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضى
به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما تقرر في مباحث الاستحقاق وظاهر
كلام الكنز انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن كما هو ظاهر كثير من المختصرات وليس كذلك
بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب كما ذكره الزيلعي في تبيين
الكنز حتى لو مات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده كما في الاستحقاق ولو اعتقه المشتري ثم
قتل او قطعت يده به فانه لا يرجع عنده بشيء لفوات المالية به وعندهما يرجع بالنقصان وقيد بكونه
قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشتري به فانه يرجع بالنقصان
عنده ايضا وبالقطع لانه لو اشترى مريضا فمات منه عند المشتري او عند ان في عند البائع فجلد
عند المشتري فمات به رجع بالنقصان عنده ايضا لان المريض والمقطوع عند البائع انما مات
بزيادة الآلام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البائع ومن زنا العبد فوجد الجلد والو[ـقت]
عنده فلا يواخذ البائع بما لم يكن عنده وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم [ب]النكاح
ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البائع لان البكارة لا
تستحق بالبيع كذا في فتح القدير ومع البيع بشرط البراءة من كل عيب بان باع عبدا واشترط انه
بريء من كل عيب فيه فان لم يسم اي العيب علم البائع او لم يعلم وقف عليه المشتري ام لم يقف
اشار اليه ولا موجودا كان عند العقد والقبض او حدث قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف
في رواية قاله في العناية وقال الشافعي لا يصح الا ان يعد العيوب كلها وفي جواز البيع بهذا
الشرط له قولان لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في الابراء معنى التمليك
حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول لا يصح وبه قال احمد ونحن نقول
هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وعندنا في البيع جائز والشرط فاسد
اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها وكان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة
من العيب من التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسألة بينه وبين ابي حنيفة في مجلس ابي
جعفر الدوانيقي فقال له ابو حنيفة ارأيت لو باع جارية في المآتي منها عيب كان يجب على البائع ان
يري المشتري ذلك الموضع منها ارأيت بعض حرم امير المؤمنين باع عبدا برأسه كره برص الحالة
يلزمه ان يري المشتري ذلك وما زال حتى افحمه وضحك الخليفة بما صنعه ويدخل فيه الموجود والحادث
قبل القبض في قول الثاني وذكر الامام في المبسوط وشرح الحاوي والخانية انه ظاهر مذهبهما
وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض
الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث واجمعوا انه لو ابرأه
من كل عيب به لا يدخل الحادث ولو قال ابرأتك من كل عيب كان به وما يحدث لم يصح اجماعا فاستشكل
على قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصح ويدخل بلا تنصيص ولكن هذا
على رواية الاسبيجابي واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام
العيب الموجب للرد وفي البدائع لو باع على انه بريء من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد
عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لا يقبل الرد فلا يحتمل الاضافة

نصا كالتعليق وكان شرطا فاسدا فافسد البيع انتهى فلا يرد بعيب هذه نتيجة ما ذكر في الاصل وهو صحة
البراءة من كل عيب ولم يبين العيوب أبرأه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه مرض قاله
في الجوهرة ولو قال على اني بريء من كل داء فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الداء ما كان في الجوف من
طحال او فساد حيض وما سواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل ولو قبل الثوب بعيوبه
يبرأ من الخروق ويدخل الرقع والرفو ولو ابرأه من كل سن سوداء تدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرح تدخل
القروح الدامية كذا في البحر معزيا الى المعراج وفي الخانية رجل اشترى عبدا وبرئ اليه البائع من
كل غائلة ثم وجد السرقة او الاباق او الزنا فانه لا يرده وان وجد به مرضا رده والمراد من الغائلة في
البيع السرقة والاباق والزنا ولا يدخل فيه الكي والاثر والرمد والسل والامراض وان ابرأه البائع
من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء وان برأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع
الزائدة لا اثر قرح قد برأ وعن ابي حنيفة رحمه الله الداء هو المرض الذي يكون في الجوف من طحال
او كبد وغير ذلك انتهى وهذا ما عولنا عليه في المختصر اعتمادا على ما هو معروف في العادة والا فالمشهور
في المذهب الاول وانما قيدنا بالعادة لان الداء في اللغة هو المرض سواء كان بالجوف او بغيره وهو الموافق
لما قدمه قاضي خان من انه يقع على المرض وبه صرح في الخلاصة قال في القاموس الداء [illegible]
ومقصور المرض انتهى اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيبا
رده على بائعه بشرط صورته اشترى زيد من عمرو غلاما واراد ان يبيعه من بكر فقال لبكر حين المساومة
اشتراه فلا عيب به فلم يبع الغلام من بكر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع
لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على البائع ولا يمنعه من الرد عليه اقراره السابق بعدم العيب لانه
مجاز عن التزويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي
العيب بان قال لا عور به ولا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان يحدث مثله بان قال ليس به اصبع
زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في اقراره كقوله لغيره قطعت يدك ويده
صحيحة قال عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده اي المشتري الثاني آبقا
لا يرده بما سبق من الاقرار اي من اقرار البائع الاول ما لم يبرهن انه أبق عنده اي عند البائع
الاول الحق لان الموجود من البائع السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري
الاول وهو البائع الثاني اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان
له ان يردها لانه استخدام كما لو استخدمها في غير ذلك وقد قدمنا ان الاستخدام لا يكون عيبا
قال المشتري ليس به اصبع زائدة او نحوه مما لا يحدث ثم وجد به ذلك كان له الرد لكونه
مكذبا بالحس باع عبدا وقال البائع للمشتري برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده
آبقا فله الرد ولو قال الا اباقه فوجده آبقا لا قاله قاضي خان لانه اخبره انه ابق يعني في
قوله الا اباقه فيكون راضيا به قبل الشراء بخلاف قوله الا الاباق لانه ليس كذلك فتأمل وفي الخانية
رجلان شهدا على رجل على البراءة من كل عيب في هذا العبد ثم اشتراه احد الشاهدين بعيب براءة ثم
وجد به عيبا كان له ان يرده كذا لو شهدا على البراءة من الاباق ثم اشتراه احد الشاهدين فوجد
آبقا ولو شهدا على البراءة من اباقه ثم اشتراه احد الشاهدين فوجده آبقا ذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله فقال ليس له ان يرده بخلاف الوجه الاول لان في الوجه الاول لم يضف الاباق

اليه فلا يكون اقرارا بعيب الاباق فيه اما في الوجه الثاني اضاف الاباق اليه وكان اخبارا
بانه ابق قال وقدم نظيره ولو قال انا بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك
زاهدي وبه جزم في الخانية مشتر لعبد او امة قال اعتق البائع او دبر او استولد الامة وهو
من الاصل وانكر البائع حلف بعجز المشتري عن الاثبات فان حلف نمي على المشتري بما قاله من العتق
والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه
الى غيره بانشائه واقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان فهو واحد لا
يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في شرح ملا خسرو وعزاه
الى الجامع الكبير وجد المشتري لغنيمة محرزة من الامام او امينه عيبا لا يرده عليهما اي لو اشترى
رجل من الامام او امينه غنيمة محرزة قيد نافع لانها لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في
كتاب السير واطلع فيها على عيب لا يرده عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل يرده على
منصوب الامام يعني ينصب له الامام خصما ولا يحلف لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره
فاذا رد عليه المبيع بعد ثبوته بعد ثبوته يباع ويدفع الثمن اليه ويرد النقص الفضل
الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة اخماس يعطى منها وذكر
الزيادة بوضعها كان المبيع منه لان الغرم بالغنم هكذا قرره ملا خسرو في شرحه لكن قال مولانا في بحره
اعلم ان الامام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه فقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة
في دار الحرب محمول على غير الامام وامينه انتهى وبهذا ظهر ان قوله محرزة ليس بقيد لازم كما لا يخفى
وجد المشتري بمشتريه عيبا واراد الرد به فاصطلحا على ان يدفع البائع الدراهم الى المشتري
ولا يرده عليه جاز ويجعل حطا من الثمن وعلى العكس وهو ان يصطلحا على ان يدفع المشتري الدراهم الى
البائع ويرده عليه لا يصح لانه لا وجه غير الرشوة فلا يجوز وفي الصغرى ادعى عيبا في جارية
فانكر فاصطلحا على مال يبرأ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها هذا العيب
او كان بها لكن برأت وصحت كان للبائع ان يرجع على المشتري ويأخذ ما ادى من البدل وفي القنية
بعد المشتري ابعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في يد المشتري الثاني ليس للبائع ان يرجع على
مشتريه ببدل الصلح ان زال بمصالحة المشتري الاول والا فله انتهى وفيها اشترى حمارا او وجد به عيبا
قديما فاراد الرد فصولح بينهما بدينار واخذه ثم وجد به عيبا آخر قديما فله ان يرده مع الدينار
وقيل يرجع بنقصان العيب انتهى ورضي الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب
اي العيب الذي به يساوي الثمن الذي اشتراه به والا اي ان لم يكن المبيع مع العيب يساوي الثمن
لا يلزم الموكل هذا

باب في بيان احكام البيع الفاسد

اخره عن الصحيح عقدا
مخالفا للدين وصرح الزيلعي في الفصل البائع بانه معصية يجب رفعها وذكر بعضهم في باب الربا
ان كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول فسد كنصر وعقد
وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد كما في القاموس والثاني وهو الاصطلاحي ما كان مشروعا
باصله لا بوصفه ولا يخفى عليك مناسبته للمعنى اللغوي ومرادهم من مشروعية اصله كونه مالا متقوما
لا جوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته والمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل لانهم يذكرون في
هذا الباب الباطل ايضا وانما لقب الباب بالفاسد دون الباطل وان كان مشتملا عليه وعلى

الباطل كما ذكرنا لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا
ووصفا والفاسد قد علمته وكل ما اورث خللا في ركن البيع فهو مبطل وما اورثه في غيره
كالتسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود منه وعدم الاطلاق عن شرط لا يقتضيه
وغير ذلك فهو مفسد وعليه تفرع المسائل المذكورة في هذا المختصر فقال **بطل بيع ما ليس
بمال كالميتة والدم** اراد بالدم المسفوح اما بيع الكبد والطحال فانه جائز واراد بالميتة ما
سوى السمك والجراد وقيد في العناية الميتة لغة وهي التي ماتت حتف انفها لانها لا تعد
مالا عند احد ممن له دين سماوي قال وانما قيدنا بقولنا لغة ليخرج المنخنقة واخواتها فان
ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا اذا باعوا فيما بينهم جاز ذكره المصنف في
التجنيس وان كانت ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف انفه فان بيعه فيما بينهم لا يجوز لانها
ليست بمال عندهم وفي الذخيرة اراد بالميتة ما ماتت حتف انفها اما التي ماتت بالسبب
كالخنق والجرح في غير موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل انتهى وكذلك ذبائح المجوس
مال متقوم عندهم بمنزلة الخمر كذا في المعراج قال شيخنا في بحره وحاصله ان فيما لم يمت
حتف انفه بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة الى الكافر في رواية الجواز وفي رواية
الفساد واما البطلان فلا واما في حقنا فالكل سواء وفي البحر معزيا الى البدائع ولا ينعقد
بيع الميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة
المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا ذبيحة صيد الحرم محرما كان الذابح او حلالا وذبيحة المحرم
لان الكل ميتة ولا ينعقد بيع صيد الحرم سواء كان صيد الحرم او الحل انتهى **والحر والبيع به**
اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه **والمعدوم كبيع حق التعلي** فانه بيع محض **والمضامين**
جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء **والملاقيح** جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين
ويجب ان يحمل ها هنا على ما سيكون والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل هكذا اقره
منلا خسرو ولكن في البحر الرايق قال عند قوله الكنز والحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما والحمل
بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما باطل **والنتاج** وهو حبل الحبلة
لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق
نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وفي تلخيص النهاية بفتح الحا والبا وقد يسكن نتاج
النتاج وهو يعود الى الدواب والناس انتهى **وبيع امة تبين انه عبد وعكسه** اي بطل بيع
امة ظهر انه عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انها جارية بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة
حيث ينعقد البيع ويتخير والاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس
يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده
ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا
الذكر من بني ادم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتفاوت فيها وهو المعتبر
دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما كذا في
الهداية والاصل المذكور لمحمد ذكره في باب النكاح وهو متفق عليه هنا ويجري في ساير العقود من النكاح
والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال ومن المختلفي جنسا ما اذا باع فصا على انه ياقوت

فاذا هو زجاج فالبيع باطل كذا في فتح القدير **و** بطل بيع **متروك التسمية عمدا** وكذا ما ضم اليه فان
قلت ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه فان الشافعي يخالفنا فيه كالمدبر
ينفذ فيه البيع لقضاء القاضي قلت حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص
فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كما في الكافي **و** بطل **بيع الكراب وكرى الانهار** قال في الولوالجية
ولو كان لرجل عمارة في ارض رجل فباعها ان كان بناء او اشجارا جاز بيعها اذا لم يشترط
تركها وان كان كرابا او كرى الانهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا شيء بمعنى مال لا يجوز انتهى
يعني يبطل فانه داخل تحت قولنا بطل بيع ما ليس بمال كما لا يخفى وبعدم الجواز في الكراب
وكرى الانهار ونحو ذلك صرح في الخانية معللا له بان ذلك ليس بمال متقوم انتهى **و** بطل
بيع **ما في حكمه** اي ما في حكم ما ليس بمال **كام الولد والمكاتب والمدبر المطلق** فان بيع هؤلاء باطل ايضا
لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع بثبوت حقيقة الحرية
وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم و
التقرير بطل ما قبل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في
البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق
حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع
لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل وسياتي الكلام على هذا ان شاء الله تعالى ولو
رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد فانه
يجوز بيعه ومن ثم قيدناه بالمطلق ولو بيع المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من
الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في الخانية وفي ايضاح الاصطلاح ان بيع الثلاثة باطل
موقوف ينقلب جائزا بالرضا في المكاتب وبالقضاء في الاخرين لقيام المالية انتهى قال شيخنا
في بحره وهو ضعيف لانه لا بد في المكاتب من الرضا قبل البيع على الصحيح ونفاذ القضاء
ببيع ام الولد الضعيف ففي قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ وصحح في فتح القدير النفاذ
بقضاء القاضي وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر كهو وكذا ام الولد والمكاتب كهما
لدخول الولد في الكتابة كذا في السراج الوهاج **وبيع مال** عطف على بيع ما ليس بمال
غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها بالثمن اي بالدراهم والدنانير
والفلوس النافقة وهو متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد
الحكم في طرف البيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس
محلا للتملك فكذا الثمن لان ثبوته في الذمة انما هو حكما لتملكه بمقابلة تملك مال اخر فاذا لم يوجد
ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين
فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير وقيد الميتة بالقيد المذكور ليكون
مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا **و** بطل ايضا
بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة حتف انفها قيد به لتكون كالحر وانما بطل بيع الحر
والذكية **وان سمى ثمن كل** لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا
لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وفي العناية ومتروك التسمية

بهذا

عبدا كالمبيتة والمكاتب وام الولد كالمدبر بخلاف بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره او ملك الى وقف
ولو محكوما به فانه صحيح فى القن وعبده والملك عند علمائنا الثلاث وقال زفر لا يصح لان محل
العقد المجموع ولا يتصور ذلك لانتفاء المحلية فى المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل
قبول العقد فيه شرطا لصحة العقد فى الآخر فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين
لابى حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل الثمن ان المدبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينتقض
فى حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد وفى الفصل الاول الحر ونحوه لم
يدخل فى البيع اصلا ولو جاز البيع فيما ضم اليه وكان يبقى بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن
عند العقد وتمامه فى شرح الهداية والكنز كما بطل بيع صبى لا يعقل قيد به لان الصبى
العاقل اذا باع او اشترى انعقد بيعه وشراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا
بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الوكالة ومجنون ورجيع ادمى لم يغلب عليه تراب
وشعر انسان وكذا شعر الخنزير وجلده مطلقا وعصبه على الصحيح كشعر ادمى وعظمه
كذا فى البحر وقيدنا رجيع الادمى بكونه لم يغلب عليه تراب لانه لو كان مخلوطا به جاز
بيعه كما فى بعض المعتبرات وعبارة مولانا فى نحوه تفيد ان المخلوطة بتراب يجوز بيعها مطلقا وعبارته ولم ينعقد
بيع النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوط بتراب انتهى وشعر الخنزير
لانه نجس العين فليس بمال فلا يجوز بيعه وعليه الاجماع ولانه نجس العين ونجس العين لا يجوز بيعه اهانة له
وجاز الانتفاع به اى بشعر الخنزير للخرز للضرورة لان غيره لا يعمل عمله فان قلت اذا كان كذلك وجب ان
يجوز بيعه قلت اجيب عنه بانه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد
الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقال ابو الليث الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء
فينبغى ان يجوز لهم الشراء ولو وقع فى الماء افسده عند ابى يوسف لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة
الا فى حالة الاستعمال وحالة الوقوع غير حالة الاستعمال وقال محمد لا يفسد لان اطلاق الانتفاع به دليل
طهارته ووقوع الطاهر فى الماء لا ينجسه والظاهر ان صاحب الهداية اختار قول ابى يوسف حيث اخر دليله
قيل هذا اذا كان منتوفا واما المجزوز فطاهر كذا فى التمرتاشى وقاضيخان كذا افاده الاكمل فى العناية وفى
فتح القدير قال ابو يوسف انه لو وقع فى ماء قليل افسده وعند محمد لا ينجس به لان حل الانتفاع به
دليل طهارته والصحيح قول ابى يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهى فى الخرز فيكون بالنسبة اليه تعطل
كذلك انتهى اقول هذا مخالف لما فى البحر من ان له وغير الادمى ان كان نجس العين كالخنزير والكلب على القول
بانه نجس العين لا ينجسه اذا لم يصل فمه الى الماء وهو الاصح وقيل دبره ينقلب الى الخارج فلهذا يفسد
الماء بخلاف غيره من الحيوانات انتهى فان تفصيل الكلام ان الاصح انه ان وقع فى الماء القليل لا يفسده لان
الكلام فيه دون العذر الكبير كما لا يخفى والله اعلم فان قلت قد تناقض كلام صاحب الهداية ومن تبعه فانه
جعل البيع فى شعر الادمى وفى لبن المراة اهانة مانعة من جواز البيع للزوم الاكرام والبيع ينفيه وجعل
فى بيع مسئلة الخمر والخنزير اعزازا فبطل للزوم الاهانة شرعا والبيع اعزاز قلت اجيب عنه بان الفعل الواحد
قد يكون بالنسبة الى محل اهانة وبالنسبة الى اخر اكراما مثلا لو امر السلطان بعض سياس الدواب ان يلازم
الوقوف بالحضرة مع الواقفين كان غاية الاكرام له ولو امر القاضى بذلك كان غاية الاهانة له فالخمر والخنزير
فى غاية الاهانة شرعا فلو جعل مبيعا مقابلا بالدراهم كما لدراهم او الثياب كان غاية الكرامة والادمى يكرم شرعا

وان كان كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات اذلال له انتهى صرح فى فتح القدير
وشرح الوقاية ببطلان هذا وصرح فى الوقاية ببطلان بيع الجلد قبل ان يدبغ ايضا لا سيما فى تقريره
فهو من القسم الباطل وقد ذكره منلا خسرو فى القسم الفاسد وليس منه كما علمت وجلد ميتة قبل الدباغ
لانه غير منتفع به لنجاسته قال صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ كذا فى
الخليل فان قلت نجاسته مجاورة باتصال الرطوبات ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النجس فكيف حكم ببطلانه
قلت اجيب عنه بانها خلقية فلم يزل الا بالدباغ فهى كغير الجلد بخلاف نجاسة الثوب فانها ليست كذلك فان قلت
قوله لا تنتفعوا نهى وهو يقتضى المشروعية من اين اللاجواز قلت انه نهى عن الافعال الحسية وهو يعدم
الجواز كحقيقة الاكل فى تقريره وبعده اى بعد الدبغ يباع جلد الميتة وينتفع به لطهارته حينئذ بغير
الاكل فانه لا يجوز اكله بعد الدباغة وان كان طاهرا ذكره فى السراج الوهاج حيث قال مسئلة جلد الميتة
بعد الدباغ هل يجوز اكله اذا كان جلد حيوان ماكول اللحم قال بعضهم نعم لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة وقال
بعضهم لا يجوز اكله وهو الصحيح لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا جزء منها قال عليه الصلاة والسلام فى
ميمونة انما حرم من الميتة اكلها ما لا يؤكل كالحمار فانه لا يجوز اكله اجماعا لان الدباغ فيه لا يقوى من الذكاة لا
ينتجة فكذا دباغه انتهى بما ينتفع بما لا تحله حياة منها اى من الميتة كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها
وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت وتقدم الكلام
عليه فى الطهارة والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد فيكون حكمه حكمه وعند ابى حنيفة وابى يوسف هو
كسائر السباع نجس السؤر واللحم لا العين فيجوز بيع عظمه والانتفاع به فى الحمل والمقاتلة والركوب فكان
كالكلب يجوز الانتفاع به فيل وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم اشترى لفاطمة سوارين من عاج فظهر استعماله
الناس له من غير نكير ومنهم من حكى العلماء على جواز بيعه وفى البخارى قال الزهرى فى عظام الميتة نحو الفيل
وغيره ادركت ناسا من سلف العلماء يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون به باسا وقال ابن سيرين وابراهيم لا باس
بتجارة العاج وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة منع القرد وروى الحسن عنه انه يجوز بيعه وهو المختار لانه
ما ينتفع به فى بعض الاشياء انتهى وبيع ما ليس فى ملكه اذ من شرط المعقود عليه ان يكون موجودا مالا
متقوما مملوكا فى نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع
المعدوم وما له خطر العدم كنتاج النتاج والحمل واللبن فى الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبزر فى
البطيخ والنوى فى التمر واللحم فى الشاة الحية والشحم والالية فيها واكارعها ورأسها والنجيس فى السمسم
وهذا النص على انه ياقوت فاذا هو زجاج او هذا الثوب الهروى فاذا هو مروى وهذا العبد فاذا
هو جارية كما تقدم او قال على ان بناها آجر فاذا هو لبن او ثوب على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران
او حنطة فى جوالق فاذا هو دقيق او دقيق فاذا هو خبز او هذا الثوب قز فاذا اللحمة من ملحم ولو كان سداه من قز
وصح لو كان عكسه مع الخيار اذا اللحمة بقى الاصل وهذا الثوب على ان ظهارته وبطانته وحشوه من كذا
فاذا الظهارة من غير المعين بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد مع الخيار قال
شيخنا فى بحره بعد نقله لما قدمناه ومما تسامحوا فيه واخرجوه عن هذه القاعدة ما فى القنية الاشياء التى تؤخذ
من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزبيب ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت
صح انتهى فيجوز بيع المعدوم ولا ينعقد بيع الدين من غير من هو عليه ويجوز من المديون لعدم الحاجة الى التسليم
ولا ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب منكرا له ولا بينة وكذا بيع الآبق فى ظاهر الرواية

كما فى البحر لا بطريق السلم فانه صحيح لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم وسيأتى الكلام عليه فى بابه ان شاء الله تعالى و بطل بيع صرح بنفى الثمن فيه اما لو سكت عن الثمن فانه ينعقد فاسدا قال فى الخلاصة وهو مجموع النوازل رجل قال لاخر بعت منك هذا العبد بعشرة دراهم ووهبت منك العشرة وقال الاخر اشتريت لا يصح البيع كما لو باع بدون الثمن وفى النوازل السؤال جائز ولو لم تجز الهبة وفى التجريد لو باع وسكت عن الثمن يثبت الملك اذا اتصل به القبض فى قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد رحمهما الله ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض لان مطلق البيع يقتضى المعاوضة واذا سكت عن الثمن كان عوضه قيمة المبيع كانه قال بقيمته وكذا جميع البياعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت بغير ثمن لانه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه هذا فى الايضاح انتهى وفى السغناقى ذكره من جملة البيوع الفاسدة بيع المضطر قال وهو ان يضطر الرجل الى طعام او شراب او لباس او غيرها ولا يبيعها البائع الا باكثر من ثمنها بكثير وكذلك فى الشراء منه انتهى وحكم اى حكم ما تقدم بحثه وهو البيع الباطل عدم ملك المشترى اياه اذا قبضه فلا ضمان لو هلك المبيع عنده اى عند المشترى لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقى مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدى وقيل يكون مضمونا لانه يصير مقبوضا على سوم الشراء وهو ان يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اما اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا فى العناية ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع فى بيان البيع الفاسد فقال وفسد اى بيع ما سكت فيه عن الثمن اى وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضى المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة وكأن باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وقد تقدم الكلام عليه وفسد ايضا بيع عرض بخمر وعكسه وهو بيع خمر بعوض لان مشترى العوض انما يقصد بملك العوض وفيه اعزاز العوض دون الخمر فبقى ذكر الخمر معتبرا فى تملك العوض لا فى حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العوض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل البا فى العوض اذ يعتبر شراء العوض لا الخمر لكونه مقابلته وفسد ايضا بيعهم اى العرض ام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملكه المشترى اى مشترى العرض العوض لانهم يدخلون فى العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كان كالحر بطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه هذا اذا قدره مثلا وفى منتقاه دفى شرحه وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقدم من ان بيع ما لا يملكه البائع باطل لا فاسد لكن يحمل وقوعه فاسدا ان كان بالعوض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز قال فى شرح الوقاية اعلم انه نظم كثيرا من المسائل فى سلك واحد وقال لم يجز لكنه لم يبين ان البيع باطل او فاسد فانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى ففى السمك الذى لم يصد ينبغى ان يكون فيه باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز واما السمك الذى صيد والقى فى حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة ينبغى ان يكون البيع فاسدا لانه مال مملوك لكن فى تسليمه عسر انتهى وهذا الكلام تقييد حكاية فساد السمك قبل صيده بما اذا كان بالعوض والا فهو من قسم الباطل والله اعلم وفى البحر والسمك قبل الصيد اى لم يجز بيعه لكونه باع ما لا ملك فيه فيكون باطلا انتهى او صيد ثم القى فى مكان لا يؤخذ منه الا بحيلة فانه فاسد لكونه غير مقدور التسليم قاله فى البحر قال ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها وان اخذ السمك من الحظيرة بدونها اى بدون الحيلة صح البيع لكونه مقدور التسليم واما اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لا يجوز لعدم

الملك ولا يجوز اجارة البحيرة ليصاد منها السمك من احد كما فى البحر معزيا الى الايضاح الا اذا دخل السمك فيها بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك كما تقدم و فسد بيع طير فى الهوا لا يرجع معناه انه اخذ صيدا فيملكه ثم يرسله من يده ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير فى الهوى قبل ان يأخذه باطل كما فى البحر وغيره لانه غير مملوك فيكون من القسم الاول وهو الباطل ولو صاده وسلم فى الصورة الاولى لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخى يعود وكذا عن الطحاوى ولا فرق بين ان يجعل الطير مبيعا او ثمنا وقيد بقوله لا يرجع لانه اذا كان من عادته ان يطير ويرجع الى مكانه كما فى الحمام يصح كما فى الخانية وعبارتها وان باع طيرا له يطير ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وفى الهداية والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدور التسليم بلا انفصم وصرح به فى البحر معزيا الى الذخيرة لكن قال فى البحر قبله الطلقة يعنى صاحب الكنز اطلق فى عدم جواز الطير فى الهوى فشمل ما اذا كان الطير مبيعا او ثمنا وشمل ما اذا كان من عادته ان يذهب ويجئ وهو الظاهر ثم ما نقل عن قاضيخان فظاهر كلامه ان المذهب هو عدم الفرق فان الظاهر ان مراده بالظاهر ظاهر الرواية لكنه لم يعزه الى احد فيحمل على ان مراده بالظاهر الظاهر من حيث الدراية لا الرواية انتهى لكن ذكر فى العناية بيع الطير على ثلاثة اوجه الاول بيعه فى الهوا قبل ان يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك والثانى بيعه بعد ان اخذه وارسله من يده وهو ايضا لا يجوز لانه غير مقدور التسليم والثالث بيع طير يذهب ويجئ كالحمام وهو ايضا لا يجوز فى الظاهر ثم ذكر ما قدمناه عن قاضيخان والظاهر ان مراده به ظاهر الرواية وفى فتح القدير وذكر التمرتاشى لو باع طيرا يذهب ويجئ كالحمام فالظاهر انه لا يجوز وان يطير ويرجع وقدمناه فى شرح الكنز للزيلعى اذا كان الطير يطير فى الهوى او لا يرجع لم يجز واما اذا كان له وكر عنده يطير فى الهوا ويرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم انتهى وفسد ايضا بيع الحمل وانما كان بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم النتاج مقطوع به وعدم الثانى مشكوك فيه كذا فى شرح الدرر للغرر و فسر صاحب العناية الحمل بالجنين انتهى وفى البحر الحمل والنتاج اى لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة ولما فيه من الغرر وفى مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة انتهى وفسد بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا فالبيع يفسد به و فسد ايضا لبن فى ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه متنازع فى كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره والضرع لذات الظلف كالثدى للمرأة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس كذا فى المصباح وفسد بيع لؤلؤ فى صدف للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليم الا بنقض ولقص الصدف وعن ابى يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولا يعد ضررا يقيد به لانه لو باع تراب الذهب والحبوب فى غلافها جاز لكونها معلومة وتعلم بالبعض وفى السراج الوهاج ولو اشترى دجاجة فوجد فى بطنها لؤلؤة فهى للبايع ولو باع كرش شاة مذبوحة لم تسلخ جاز واجراجها على البايع والمشترى بالخيار اذا راه واللؤلؤ الدر واحده بهاء والصدف محركة غشاء الدر الواحد بهاء والجمع اصداف ذكره فى القاموس و فسد بيع صوف على ظهر غنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفله فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلا وبخلاف التفصيل لانه يمكن قلعه والقطع فى الصوف متعين فيقع التنازع فى موضع القطع وقد صحح انه

عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف في تجويز بيع الصوف على ظهر الغنم في رواية عنه كذا في الهداية وصحح الامام الفضلي عدم جواز بيع قوائم الخلاف لانه وان كان يعلو من اعلاه فموضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجرة ليس متفقا عليه بل هي خلافية منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازه للتعامل بخلاف المفصل لانه يقلع فلا يتأتى فيه جوازه بيعه قائما في الارض وفي السراج الوهاج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا انتهى والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة ونصوا على تخفيف اللام وزاد الصغاني وتشديدها من لحن العوام **و** فسد بيع **جذع في سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض** لانه لا يمكن تسليم الا بضرر وقيدنا الثوب بكونه يضره التبعيض كالعمامة والقميص لانه اذا كان لا يضره القطع كالكرباس فيجوز كما في العناية وفي البحر وقول الطحاوي من اجر من حائط وذراع من كرباس او ديباج لا يجوز صحيح في الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به اما ما لا يتعيب فيه فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة فلو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل فسخ المشتري عاد صحيحا لزوال المفسد وهو الضرر ولو باع النوى في التمر او البزر في البطيخ وان شقهما واخرج المبيع لانه في وجودهما احتمال اي هو شيء معيب وهو في غلافه فلا يجوز بيعه فان قلت بيع الحنطة في سنبلها وانتم لها بيع ما في وجوده احتمال فانه شيء معيب في غلافه وهو جائز قلت اجيب بان الجواز باعتبار صحة انطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور صريحا هو المقصود عليه فصح العقد اعمالا لتصحيح لفظه واما بزر البطيخ ونوى التمر فوجه النظر فاسم المبيع هو البزر والنوى والحب لا ينطلق عليه اذ لا يقال هذا بزر ونوى وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذكور فليس بمبيع وهذا على قول من يرى تخصيص العلة واضح ومن لا يرى ذلك عرف في اصول الفقه **و** فسد بيع **ضربة القانص** وهو بالقاف والنون الصائد بان يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا **او** فسد ايضا ضربة **الغائص** قال في تهذيب الازهري نهى عن ضربة الغائص وهو الغواص بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلئ فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد وكان غررا او جهالة كذا في فتح القدير وصحح في العناية رواية الغائص بالغين وفي القاموس الغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ انتهى ولما كان الحكم فيهما واحدا جمعت بينهما ومن حق يكون الحكم فيهما واحدا صاحب العناية فانه قال عند قول الهداية وضربة القانص القانص الصائد يقال قنص اذا صاد وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة يقال ضربه الشبكة على الطائر القاه عليه ونهى عن ضربة القانص وفي تهذيب الازهري ان ضربة الغائص وهو الغواص على اللآلئ وهو ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا والمعنى فيهما واحد وهو انه مجهول وانه فيه غرر لانه يجوز ان لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد وان لا يخرج من الغوصة شيء انتهى وقد نظم مثلا آخر وهذا البيع في سلك الفاسد وعلله بجهالة المبيع نتبعته في المختصر لكن يجب ان يراد بالفاسد هنا الباطل لما سمعت من تصريح صاحب فتح القدير ببطلانه بعدم ملك البائع وفي شرح الوقاية قال ينبغي ان يكون باطلا لما ذكرنا في الطير في الهواء انتهى وقد قدمنا في هذا المختصر ان من جملة الباطل بيع ما ليس في ملكه والله اعلم **والمزابنة** يعني لم يجز وهو بيع التمر بالثاء المثلثة على رأس النخل بتمر بالتاء المثناة مجذوذ مثل كيله خرصا اي حزرا وظنا لا حقيقيا لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبق على الراس ثمر بل عقرا

مجذوذا كالذي يقابله من مجذوذ وانما لم يجز لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بمثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا لان فيه شبهة الربا الملحقة بالحقيقة في التحريم كما لو كانا موضوعين على الارض وباع احدهما بالآخر خرصا وبيع العنب بالزبيب على هذا كذا في الخزانة وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت من البيع للثمر بالمثلثة على راس النخيل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا او بسرا او غيره واذا كان لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس فالاولى ان يقال بيع الرطب بتمر الى آخره والله اعلم **والملامسة والمنابذة والقاء الحجر** هذه بيوع كانت في الجاهلية وهي ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساوما فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع من البائع والاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر ولان فيها تعليقا بالخطر ولا بد في هذه البيوع ان يسبق الكلام بينهما على الثمن كما في البحر قال شارح الوقاية هذه البيوع فاسدة لان انعقاد المبيع متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار **و** فسد بيع **ثوب من ثوبين** لجهالة المبيع وهذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وانه اشترط فيه بان اشترى احدهما على ان يأخذ ايهما شاء جاز وقد بينا انه يجوز الى ثلاثة وكذا عبد من عبدين لا يجوز ولا خلاف فيه لاحد حق لو قبضهما وماتا معا يضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر امانة وليس احدهما اولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع صحيحا بان كان فيه خيار المشتري يضمن نصف ثمن كل واحد والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة ولو ماتا مرتبا ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه كذا في البحر **و** فسد بيع **المراعي واجارتها** اما بيع المراعي وهو الكلأ فلانه ورد على ما لا يملك لاشتراك الناس فيه شركة اباحة على ثلاث في الماء والكلأ والنار واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة ليشرب البانها لا يجوز فهذا اولى وفي المصباح والراعي بالكسر والمرعى بالفتح هو ما ترعاه الدواب والجمع المراعي انتهى قيد بالمرعى بمعنى الكلأ لانه لا بيع رقبة الارض واجارتها جائزان ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني اذا اوقد رجل نارا فللناس ان يصطلي بها اما اذا اراد ان يأخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه في الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلأ ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فلغيره ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحتشه او تستقي وتدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما ان يأذن للمالك في دخوله ليأخذه واما ان يخرجه اليه والبيع وصرح في شرح الوقاية ببطلانه وعلله بعدم الاحراز والله اعلم **ديباج دود القز وبيضه والنحل** اما الدود فالمذكور هنا من الجواز مطلقا مذهب محمد لكونه منتفعا به وكذا النحل يجوز بيعه عنده والفتوى على قوله في دود القز كما في كثير من الكتب وصرح في الذخيرة والخلاصة بان الفتوى على قوله ايضا في بيع النحل والعجب من صاحب الكنز كيف اختار قول محمد في الدود دون النحل بلا مرجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع الدود لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا واما بيضه فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده وكذا قال ابو حنيفة وابو يوسف بعدم جواز بيع النحل ومحمد جوزه اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه كالهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون

منتفعا به فبيع الحى وقد علمت ان الفتوى على قول محمد رحمه الله ثم جزمنا بالجواز فى المختص بخلاف غيرها
اى غيرالدود والنحل والقز من الهوام فانه لا يجوز بيعه اتفاقا كالحيات والعقارب والوزغ والعنابيد
والجعل والضب ولا يجوز بيع شئ من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير
ذلك كذا فى فتح القدير وفى المجتبى ولا يجوز بيع هوام الارض وما فى البحر كالسرطان والضفدع الا السمك
وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه فالحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع انتهى وهذا ظاهر
ليكن المعول عليه والله اعلم وفى المجتبى ايضا وجوز ابو الليث بيع العلق وبه يفتى للحاجة انتهى
والابق لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر على تسليمه وهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم
الا انه لا قدرة على تسليمه الا من يزعم انه اى الابق عنده فانه حينئذ يجوز لزوال المانع وهو عدم القدرة
على التسليم وصح بفساد هذا البيع شارح الوقاية وتبعه منلا خسرو فانه نظمه فى سلك تعم الفاسد لكن
فى البحر ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير فى الهواء
وعن ابى حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو
العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد كذا فى الهداية والاول ظاهر الرواية وبه كان
يفتى ابو عبد الله البلخى كما فى الذخيرة ورجح فى فتح القدير القول بالفساد بعد حكاية الخلاف فيه بقوله
والوجه عندى ان عدم القدرة على التسليم مفسد لا مبطل انتهى ومما يقوى به القول بالفساد وصحة
اعتاقه وتدبيره وهو دليل بقاء المحل ولولا فوات المحل لما جاز فهذا القول اخذ الكرخى وجماعة من مشايخنا
كما فى العناية وفتح القدير ثم فرع على ما ذكر بقوله ولو باعه اى الابق ثم عاد من اباقه يتم البيع على القول
بالفساد لزوال المانع من التسليم وقيل قائله ابو عبد الله البلخى لا يتم البيع على الاظهر من الرواية لكونه
وقع باطلا فالحق كما فى فتح القدير ان اختلاف الرواية والمشايخ فيه بناء على الاختلاف فى انه باطل او فاسد
فانك علمت ان ارتفاع المفسد فى الفاسد يرده صحيحا لان البيع قائم مع الفساد ومع ارتفاع المبطل لا يعود
لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فوجه البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد
قيام المالية والملك انتهى ولبن امراة فى وعاء قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه فى الضرع لا يجوز
كما فى البان الحيوانات وفى الوعاء يجوز ولو كانت المراة امة فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يجوز بيع
لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز على جزئها اعتبارا للجزء بالكل والجواب انه اعتبار مع
وجود الفارق فلا يجوز وبيانه ان الرق حل نفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه
لان الرق اختص بمحل القوة التى هى ضد الرق يعنى العتق وهى اى المحل هو الحى ومعناه انهما صفتان
متعاقبتان على موضوع واحد وهما ضدان ولا حياة فى اللبن لا يرد عليه الرق ولا العتق لانتفاء الموضوع
وشراء ما باع بنفسه او بوكيله بالاقل من الثمن الاول قبل نقد الثمن وانما منعنا جوازه استدلالا بقول
عائشة رضى الله عنها لتلك المراة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغى
زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن
لم يدخل فى ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقى له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض
لان الفضل انما يظهر عند المجانسة اطلق فى الثمن فافاد ان الحكم المذكور وهو فساد البيع مشروط بما اذا لم
ينقد جميع الثمن حتى لو نقد بعضه ولم ينقد الباقى فالفساد على حاله وبه صرح فى السراج الوهاج حيث
قال لا يجوز ان يشتريه باقل من الثمن وان بقى منه درهم ولا بد من نقد جميع الثمن لم يجز وكذا لو احاله

البايع على المشترى انتهى وشراء من لا تجوز شهادته له كولده وولد ولده لشرائه بنفسه فلا يجوز ايضا
خلافا لهما فى غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة عن غيره او اشتراه بطريق الوكالة لغيره
اذا كان هو البايع ومحل كلامه شراء الكل او البعض كما فى القنية وخرج شراء وارث البايع ووكيله عند
الامام لان العقد وقع له لكونه اصلا فى الحقوق خلافا لهما لكونه قائما مقامه ولكن لا تطيب الزيادة له عند
الامام وان ملكها وامام شراء البايع ممن اشترى من مشتريه فجائز اتفاقا كما فى البحر وشرط فى السراج الوهاج
لجواز شراء وارث البايع ان يكون ممن تجوز شهادته للمورث فى حياته والا لا يجوز وهو قيد اغفله
كثير وان كان معلوما من بيان حكم شراء من لا تجوز شهادته له والمراد بالشراء من مشتريه حقيقة او حكما
كالشراء من وارث مشتريه حقيقة او حكما كالشراء من وارث مشتريه والفرق بين الوارثين ان وارث البايع
انما لم يقم مقامه لان هذا مما لا يورث وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشترى فانه قائم
مقامه فى ملك العين وهذا من احكامها وقيد بما باع لان المبيع لو انتقص خرج عن ان يكون شراء ما
باع فيكون النقصان من الثمن فى مقابلة ما نقص من العيب النقصان من الثمن سواء كان بقدر ما نقص
او اكثر منه وعلى هذا تفرع ما لو ولدت الجارية عند المشترى ثم اشتراها البايع بالاقل ان كانت
الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها عيب عند المشترى ثم اشتراها منه بالاقل والظاهر بنقصها لا يجوز لانه يجعل
به الربح لم يدخل فى ضمانه كذا فى فتح القدير ولا بد ان يكون النقصان بينا من حيث الذات لان العين لو نقصت
قيمتها بتغيير الاسعار لم يجز الشراء بالاقل لان تغير السعر غير معتبر فى حق الاحكام كما فى حق الغاصب وغيره فعاد
اليه المبيع كما خرج من ملكه فيظهر الربح كذا فى تبيين الكنز ولا بد فيما ذكر من عدم الجواز من اتحاد جنس
الثمن فان اختلف جنس الثمن جاز مطلقا يعنى سواء كان الثمن الثانى اقل من الاول او لا لان الربح لا يظهر
عند اختلاف الجنس والدراهم والدنانير جنس واحد هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه
بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر لانهما جنسان حتى لا يجرى
الفضل بينهما ولنا انهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر الى
الاول يصح وبالنظر الى الثانى لا يصح فغلبنا الحرمة على المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام
الا وقد غلب الحرام الحلال وانما قيدنا بقولنا هنا لان الدراهم لا تجرى مجرى الدنانير فى جميع الاحوال
بل تجرى فى مواضع دون مواضع قال العمادى فى فصوله ان الدنانير تجرى مجرى الدراهم فى سبع مسائل
احدها اذا كان على رجل دين دراهم وقد امتنع من القضاء فوقع من ماله فى يد القاضى دنانير كان له ان
يصرفها بالدراهم حتى يقضى غريمه ولا يفعل ذلك فى غير الدنانير يعنى عند ابى حنيفة وعندهما فى غير الدنانير
ايضا والثانى اذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال وعزل المضارب عن المضاربة وفى يده دراهم
ودنانير لم يكن للمضارب ان يشترى بها شيئا ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان فى يده مال اخر سوى
الدنانير من العروض او المكيل او الموزون كان له ان يتصرف فيه حتى يحوله الى راس المال ولو باع المتاع
بالدنانير لم يكن له ان يستبدل بها غير الدراهم والثالث اذا كانت المضاربة دراهم فى يد المضارب
فاشترى متاعا بكيلى او وزنى لزم المضارب دون المضاربة ولو اشترى بالدنانير كان الشراء على المضاربة
والرابع اذا باع ثوبا بالثمن دراهم ثم اشترى بشئ من المكيل او الموزون او العروض وهو اقل قيمة
من الثمن الاول جاز ولو اشتراه بدنانير وهى اقل قيمة من الدراهم لم يجز وقد ذكرناه انفا والخامس
اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فباعه باثنى عشر ثم اشتراه بدنانير لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى ان

يحط من الدنانير بحصة ومن الدراهم في قول ابي حنيفة ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن ولو اشتراه بغير ذلك من الكيلي او الوزني او العروض باع مرابحة عن الثمن الثاني في كل من غيرحط السادس لو اخبر الشفيع ان المشتري اشترى الدار بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين انه قد اشتراها بدنانير قيمتها الف درهم او اكثر بطلت الشفعة وان كان الشرا بمال اخر لم تبطل ولو كان الشرا بعبد او شي من ذوات القيم ان كانت قيمته مثل الالف او اكثر بطلت شفعته وان كانت اقل لم تبطل الشفعة لانه هاهنا ياخذ القيمة وفي الاول بالمثل والسابع اذا اكره الرجل على ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها الف درهم او اكثر كان البيع على حكم الاكراه ولو باع بكيلي او وزني او عرض لم يكن البيع على حكم الاكراه ثم قال ورايت في بعض الكتب الفقهية القديمة والدنانير جنس واحد عند ابي ليلى مطلقا وعندنا في بعض الاحكام كذلك كالزكاة وقيم المتلفات واروش الجنايات وكذلك في الشركات اذا كان مال احدهما دراهم ومال الاخر دنانير وكذلك اذا كان راس مال المضاربة دنانير فاشترى بها المضارب دراهم لا يملك رب المال بخيمة انتهى **و** صح البيع **فيما ضم اليه** اي الى شرا ما باعه باقل قبل نقد الثمن كما اذا اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع قبل نقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البايع ويفسد في الاخرى لانه لابد ان يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه او لانه باعتبار شبهة الربا او لانه طارى لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها **و زيت على ان يزنه بظرفه و يطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا** اي لم يجز البيع بهذا الشرط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيفسده فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد وعسى يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدار معين مخالف لمقتضاه **بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه** فانه يجوز لكونه موافقا لمقتضاه **ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري** يعني لو رد المشتري الزق فوزن فجا بعشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه واذا برهن البايع قبلت بينة فان قلت الاختلاف يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف قلت اجيب بان موجبه اذا كان قصدا وهو ضمني لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق والفقه فيه ان الاختلاف الابتدائي في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة انكل واحد منهما مدع عقدا اخر واما الاختلاف بنا على اختلافهما في الزق فلا يوجب الاختلاف فلا يوجب كذا في العناية **وصح بيع طريق حدا ولا هبته** اي بيع طريق بين له طول وعرض او لم يبين له ذلك فيصح اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بباب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقدير في فيكون معلوما فيصح بيعه وكذا يصح هبته **ولا يصح بيع مسيل الما وهبته** لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الما **وصح بيع حق المرور تبعا بلا خلاف** يعني بالاجماع **ووحده في رواية** وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز **وكذا** صح بيع **الشرب** تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الما ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة وفي الخانية رجل اشترى شربا بغير

اد

ارض وفي تلك القرية تباع المياه بغير ارض في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع فان باع وشرط ان يكون على المشتري فسد العقد في الروايات كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض فلو انه باع الما بدون الارض وقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع ارض له قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز البيع في الشرب الا ان يجيز البايع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشرا او القبض لان بيع الشرب بيع لا يقع على موجود الا ترى انه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الما منقطعا وقت البيع وانما يقع البيع في الما على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم تشتر شيا موجودا لا يملك بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا لانه على ملك الاول قال مولانا رضي الله عنه وعندي هذا الجواب مشكل ينبغي ان يكون حكم البيع الاول في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز في ظاهر الرواية وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم الله وتعارفت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد والبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز ويؤيد هذا ما ذكر في الاصل رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد واعتقه جاز عتقه ولو لم يكن الشرب محلا لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة او دم وقبضه لا يجوز عتقه انتهى قال شيخنا عبد البر في شرح المنظومة الوهبانية بعد حكاية الكلام قاضي خان المتقدم قلت يظهر لي فرق بين الشرا بالشرب والميتة والدم لان هذين لا يقبلان الملك بوجه لعدم ماليتهما وتقومهما بخلاف الشرب لانه يقبل الملك ولو تبعا وصح ان يكون عوضا في الجملة في اعي جانب المعتق حتى ينفذ لان الشرب محل البيع كما صرح به ولا يلزم من كونه محلا للبيع تبعا صحة بيعه منفردا فتامل انتهى ويراد بالصحة في قوله صح بيعه الانعقاد فان قاضي خان لم يدع صحته وانما ادعى فساده كما لا يخفى **ولا يصح بيع حق التسييل وهبته** لانه اذا كان على السطح كان حق التعلي وقد مر انه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله **ولا البيع الى النيروز** معرب نوروز وهو اول يوم في الربيع **والمهرجان** وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في شرح ملا خسرو معزيا الى الكفاية **وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يدر المتعاقدان** اي لا يصح لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائه على المماكسة الا اذا كان يعرفانه لكونه معلوما عندهما **بخلاف** التاجيل الى **فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم** بالايام لان صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه فلا فساد فان قيل لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما انتهى كذا في السراج الوهاج **والى قدوم الحاج والدياس والقطاف** اي لا يجوز البيع في هذه الاجال لانها تتقدم وتتاخر والحصاد بفتح الحا وكسرها ومثاله القطاف وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم لينكبس واصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو يا للكسرة قبلها ولم يذكر الجذاذ هنا وكذا في الكنز وذكره في الهداية واختلف في معناه فقيل جز صوف الغنم وقيل جذاذ النخل قاله الحلوائي وفي نسخ الهداية بالجذاذ انتهى فعلى هذا لم يكن بالزاي وذكره في المصباح في فصل الدال المعجمة وفصل الزاي وان كلاهما معنى قطع وهما من باب قتل **ولو باع مطلقا عنها** اي عن هذه الاجال **ثم اجل اليها صح** التاجيل فلا فساد لكونه تاجيلا للدين فالمفسد ما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي الخانية تبايعا بيعا جائزا ثم اخر الثمن الى الحصاد قال محمد بن الفضل يفسد البيع وعند محمد لا يفسد

سد

ينة

لعله الجن

ويصح التأجيل لان التأخير بعد البيوع فيقبل التأجيل الى مجهول كالكفالة انتهى وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوع من دمشان فهو فاسد والفتوى على الصرافه الى شهر انتهى كما صح لو كفل الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى ان الجهالة تحتمل في اصل الدين بان يكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه او اسقط الاجل قبل حلوله والانتزاع يعني لو سقط من له الاجل وهو المشتري الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه متعة وهو عقد آخر وقال في مختصر القدوري تراضيا على اسقاط نفي الشيء وخالفه في الكنز فوجه الضمير كما وقع في هذا المختصر لقوله في الهداية وقوله في الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه انتهى وبه صرح في المجتبى حيث قال وانما قال للسرخسي اذا اتفقا على اسقاط الخيار ينقلب جائزا لكن لا ينفرد احدهما بالاسقاط وفي البيع الى الآجال المجهولة ينفرد من له الاجل بالاسقاط انتهى وقيدنا بقولنا قبل حلوله والافتراق لانه لو اسقط حلوله بعد الافتراق لا ينقلب صحيحا كما لو اسقط بعد حلوله وقد اطلق في الكنز وغيره الاسقاط قبل حلوله ولم يقيدوه بما قبل الافتراق وقد صرح بهذا القيد ابن مالك في شرح المجمع حيث قال لو اسقطا الاجل قبل حلوله وقبل التفرق فيد نابقي لنا قبل التفرق لانه لو تفرق قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا انتهى او امر المسلم ببيع خمر او خنزير او شرائهما ذميا يعني صح ذلك كما صح ما تقدم وهو المعطوف عليه وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما او امر المحرم غيره ببيع صيده فانه صحيح ايضا على الخلاف قالا الموكل لا يلي هذا التصرف فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به قال ابو حنيفة المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل واهلية الموكل فالاولى اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المأمور به والنصراني ذلك والثانية اهلية ثبوت الحكم له والموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا ترى الى صحة ثبوت ملك الخمر ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير فان قلت الوراثة امر جبري والتوكيل امر اختياري فانى يتشابهان قلت اجيب عنه بان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل بعد تحقيق العقد اي مباشرة الوكيل جبري كذلك يثبت بدون اختياره كما في الوكالة الا ترى ان المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم بالاتفاق واذا ثبت الاهليتان لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب للاسباب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه لكن قالوا هذا التوكيل تكره اشد كراهة وقوله الموكل لا يليه فلم يليه غيره منقوض بالوكيل بشراء عبد بعينه اذا وكل اخر بشرائه فانه يثبت الموكل للوكيل الاول لا له وهو بنفسه لا يلي الشراء لنفسه وبالقاضي اذا امر ذميا ببيع خمر او خنزير خلفه ذمي آخر وهو لا يلي التصرف بنفسه وبالذمي اذا اوصى الى مسلم وقد تركها فان الوصي يوكل ذميا بالبيع والتسليم وهو لا يلي ذلك بنفسه والقياس على تزويج المجوسي مدفوع بان حقوق العقد في النكاح يرجع الى الموكل فالوكيل سفير لا غير ثم شرع في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط وذكر اصلا جامعا لفروع اصحابنا فقال وبيع بشرط عطف على قوله الى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه وفيه نفع

لاحدهما اي لاحد العاقدين او المبيع من اهل الاستحقاق اي استحقاق النفع بان يكون آدميا ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه اما اذا جرى العرف به كبيع نعل على ان يحذوها البائع او ورد الشرع به كخيار الشرط فلا فساد كشرط ان يقطعه ويخيطه اي لو شرط المشتري على البائع ان يقطع الثوب ويخيطه له قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او يستخدمه شهرا اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما هو قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام ذكره منلا خسرو في شرحه او يعتقه او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عن ملكه هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو مستحق فان القن يعجبه ان لا تتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع ثم فرع على الاصل المذكور بقوله فيصح بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع ولا يقتضيه لكن جرى العرف به كبيع نعل على ان يحذوه ويشركه استحسانا للتعامل فيه فان اشتهيت ايها الطالب ان تبلغ الى غور مباحث هذا الباب وتحقيق ما تقدم على وجه يتضح لذوي الالباب فعليك ان تميز اولا بين ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل ثم بين انواع الشرائط الصحيحة والفاسدة ثانيا فاعلم ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لانها من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فضلا خاليا عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات كالهبة والصدقة فيبطل الشرط ولا يصح تصرفه فيه الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط واما الشرائط ففي انواع منها ما يقتضيه العقد ومعناه انه يجب بمجرد العقد وان لم يشترط به وقد علم معنى ما لا يقتضيه العقد ومثال الاول ظاهر وهو لا يفسد العقد اصلا والثاني قد يكون ربا كشرط ان يهب المشتري شيئا بعينه او يعطيه كفيلا وهو لا يفسد العقد ايضا بل يوجبه ومنها ما لا يلايم العقد لكن الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل رخصة وتيسيرا فانه لا يفسد العقد فانه لما ورد الشرع به دل انه من باب المصلحة دون المفسدة وهو جواب الاستحسان والقياس انه يفسد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك في الحال في العوضين او هو متعارف كمن اشترى نعلا بشرط حذوه فانه لا يفسد ايضا كما مر سابقا ومنها ما انتفى فيه الملايمة والتعارف وورود الشرع وفيه منفعة لاحد العاقدين كالبيع بشرط ان يهب المشتري او البائع او يقرضه كذا او فيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كالعبد اذا بيع على ان يعتقه المشتري او يدبره فالبيع فاسد وان روى الحسن عن ابي حنيفة جوازه ومنها ما يكون فيه منفعة للمعقود عليه لكن ليس من اهل الاستحقاق حقا على الغير كمن اشترى دابة بشرط ان لا يبيعها او يرسلها في المرعى فالبيع جائز والشرط باطل وعن ابي يوسف انه لا يجوز ومنها ما يكون منفعة للاجنبي كبيع بشرط ان يقرض فلانا كذا وفي فساده اختلاف بين المشايخ واختار صاحب الوقاية تبعا لصاحب الهداية عدم الفساد وهو راي بعضهم لكن الاظهر هو القول بالفساد لان دليل الافضاء الى النزاع بسبب الشرط كما صرحوا به وهو جاري في الصورة المذكورة كذا في حاشية اخي زاده وفي البحر الرائق بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا من الابحاث قال وفي الذخيرة ايضا اما اذا شرط منفعة لاجنبي كان يقرض البائع اجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد قال وذكر القدوري انه يفسد وصورته ان يقول

المشتري للبائع اشتريته منك هذا على ان تقرضني او تقرضني فلانا وفي المنتقى قال محمد كل شيء يشترطه المشتري
على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو باطل كما اذا اشترى دابة على ان يهبه فلان الاجنبي
كذا فهو باطل كما اذا شرط على البائع ان يهبه وكل شيء يشترطه على البائع لا يفسد به البيع لا يفسد به البيع
فاذا شرطه على الاجنبي فهو جائز وهو بالخيار ومن ذلك ما اذا اشترى شيئا على ان يحط فلان الاجنبي كذا اعني
جاز البيع وهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة اذا اشترى
من اخر شيئا على ان يهب البائع لابن المشتري او لاجنبي من الثمن كذا فسد البيع ومنه ايضا شرط فيه منفعة
لاحدهما كما لو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابي حنيفة ومحمد
وفي قول ابي يوسف فاسد وهو رواية ومن صحة البائع المفسدة للبيع ما اذا شرط ان يدفع المشتري الثمن
الى غريم البائع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء فيحصل دينهم في ياكس استيفاءات
قلت نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاقه يقتضي عدم جوازه في شرط يقتضيه العقد
ايضا قلت هو في صورة اشتراط ما يقتضيه العقد حيث افاد ما افاده العقد المطلق فان قلت اذا لم يفسد
الشرط المتعارف العقد يلزم ان يكون العرف قاضيا على الحديث قلت ليس بقاض عليه بل قاض على القياس
لان الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد من المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف
ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على ما لا عرف فيه بجامع كونه شرطا
والعرف قاض عليه انتهى ثم لما كان حكم الشيء يكون اثرا ثابتا به يعقبه ذكر احكام البيع الفاسد عقبه
والبيع عندنا ينقسم باعتبار عينها الى صحيح وفاسد وباطل وموقوف وعند الشافعي الى صحيح وباطل
لا غير واذا قبض المشتري المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان طلبه في مجلس العقد بحضرته في
بيع الفاسد قيد فاته احتراز عن الباطل فلم اقيده وكان عوضه مالا كما قيده به في الكنز لانه قيد به
ليخرج البيع الباطل كبيع الميتة والدم والبيع مع نفي الثمن ولا يحتاج اليه لانه خرج بقيد الفاسد فلا
حاجة الى اخراجه ثانيا وبه صرح في الاصطلاح قال لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط فان
قلت انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن قلت لا يوجد لان احد العوضين حينئذ في القيمة
وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين كما قيد به في الجوهرة ولم ينهه
البائع عنه ملكه بمثله ان كان المبيع مثليا والا فان لم يكن مثليا ملكه بقيمته يوم قبضه هذا اذا لم يكن
فيه خيار شرط اما اذا كان فيه خيار شرط فلا لانه يمنع الملك في الصحيح وكذا في الفاسدة كذا في فتح القدير
وما ذكرناه من التفصيل بين القيمي والمثلي وهو الصواب وقوله في الكنز تبعا للقدوري ملكه بقيمته معناه
اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعدديات المتفاوتة واما في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة فيجب المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب والحكم في الغصب كذلك لان
المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا تعذر وانما تعتبر قيمته يوم القبض وان
زادت قيمته في يده فاتلفه فانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي وقال الشافعي
لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتنافي بينهما ولهذا لا يفيده
قبل القبض فصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله فيجب
القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية
لا ينفي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه كما في كتب الاصول ان مدار الامر والنهي

المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية تقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية كونها مقدورة عقلا وعن
الافعال الشرعية تقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران عن الامور الحسية فاذا قلت
لشخص لا تطر فيكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا
نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقولهم بان النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية
باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع
وبه ينال نعمة الملك انما المحرمة لامر عارض عدم ثبوت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد يعني
لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لانهما من مواجب العقد فيتقرر
الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الدفع بالاسترداد وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره
واما اذا كان واجب الدفع بالاسترداد يعني اذا كان المبيع مقبوضا فلان يكون واجب الرفع بالامتناع
عن مطالبة احد المتعاقدين اولى لكونه اسهل لسلامته عن المطالبة والاحضار والتسليم والتسلم
ثم الدفع بالاسترداد فان قلت لو لم يفد الملك قبل القبض لم يفده بعده كخيار الشرط وايضا بانه لو
افاد بعد القبض كان تقريرا للفساد قلت اجيب عنه اما عن الاول بانه ممنوع والالزام ان يكون الشيء
مع غيره وهو محال وخيار الشرط انما استوى فيه القبض وعدمه لان ثبوت الملك فيه معلق بسقوط الخيار
يعني لانه يقول على اني بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه بالشرط لا يختلف بين
وجود القبض وعدمه فلم يلزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره لان الشرط اهدر العين
يعني القبض واما عن الثاني بان تقرير الفساد بعد القبض يثبت في ضمن الضمان فان القبض يوجب
الضمان فان القبض يوجب الضمان لم ينتقل الملك من المضمون الى الضامن لاجتمع البدلان في
ملك شخص واحد وهو لا يجوز والضمنيات لا تعتبر بها انتهى والقول لمنكرها اي في القيمة للمشتري لان
البائع يدعي عليه الزيادة وهو ينكر وعلى كل واحد منهما اي من البايع والمشتري فسخه اي فسخ
البيع الفاسد رفعا للفساد سواء كان قبل القبض او بعده اما اذا كان قبل القبض فلما تقدم انه
لم يفد الحكم وكان الفسخ امتناعا من ان يفيد الحكم واما اذا كان بعده فلا يخلو اما ان يكون الفساد
في صلب العقد اي بمعنى في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر او بشرط زايد كاشتراط
ما ينتفع به احد العاقدين والبيع الى النيروز والمهرجان فان كان الاول كان لكل منهما فسخه بحضرة صاحبه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لقوة الفساد وعند ابي يوسف بحضرته وغيبته وان كان الثاني
فلكل منهما ذلك ان كان قبل القبض واما اذا كان بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه
ما دام المبيع في يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص واما اذا لم يكن كذلك فحكمه تفصيل مذكور في
شرح الطحاوي ولا يشترط فيه اي في الفسخ قضاء قاضي به كما في القنية واذا اصرا اي البايع والمشتري
على امساكه اي امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع كذا في البزازية وكل مبيع
فاسد يرده المشتري على بايعه بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه ووقع في يد بايعه فهو
متاركة ويبرأ المشتري من ضمانه قال في البزازية فبأي طريق رده المشتري الى البائع صار متاركا للبيع
ويبرأ عن ضمانه انتهى وفي القنية كل مبيع ببيع فاسد رده المشتري على البائع بهبة او صدقة او بيع او
بوجه من الوجوه كالوديعة والامانة والاجارة والاعارة والغصب والشرى ووقع في يد البايع فهو
متاركة للبيع ويبرأ المشتري من ضمانه انتهى وكذا لو اشتراه وكيل البايع من المشتري اذا سلم اليه

وكذا لو رده الى البايع برهن وكذا في بيع مرتد فان باع غصب ثم باعه من رجل ثم اشتراه غاصبه
باقل مما باع يكون نقضا للبيع الاول والزيادة للمشترى لا للغاصب ولا للمالك وعن محمد شراه بدراهم فاسدا
ثم باعه بدنانير من بايعه يكون نقضا اذا قبض لا قبله كذا في جامع الفصولين ثم قال والاصل ان المستحق
بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه اما اذا
وصل من جهة غيره فلا حتى ان المشترى من غير بايعه او باعه فوهبه ذلك الرجل البايع الاول وسلم لا يبرأ
المشترى عن قيمته لانقض العين واصلا الى البايع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة اخرى والمهر لو عينا
فوهبه من غير زوجها فطلقها قبل الدخول فلمن وجها بنصف قيمة العين عليها ولو وهبته منه وجها لا يرجع
عليها بشيء انتهى **فان باعه** اى باع المشترى فاسدا **بيعا باتا صحيحا** قيد به لانه لو باعه فاسدا لا يمنع النقض
كالبيع الذى فيه الخيار لانه ليس بلازم **لغير بايعه** قيد به لانه لو باعه من بايعه كان نقضا للبيع كما تقدم تقرره
ولم يكن فساده بغير الاكراه والحال ان فساده بغير الاكراه قيد به لانه كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشترى
كلها ينتقض بخلاف سائر البياعات الفاسدة كما في البزازية قيد بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة
الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستاجر فاسدا ان يواجره من غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبض
كمشترى فاسد له البيع جايز وهو الصحيح الا ان للمواجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار انتهى
او وهبه وسلم يعنى اذا وهبه المشترى ارتفع الفساد ونفذ وامتنع الفسخ وشرط في الهداية التسليم
فيها لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع وفي جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن
ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد بيع على المشترى بعيب بعد قبضه قضاء فللبايع حق الفسخ لو لم يقض
بقيمته كان هذه العقود لم توجد لكونه فسخا من كل وجه في الكل انتهى ولا فرق بين الرجوع في الهبة
بين القضاء وغيره كما في فتح القدير واعلم ان المشترى فاسدا لا يطيب للمشترى ويطيب لمن انتقل الملك منه
اليه لكون الثاني ملكه بعقد صحيح بخلاف المشترى الاول فانه يحل له التصرف فيه ولا يطيب له لانه ملكه بعقد
فاسد ولو دخل دار الحرب بامان واخذ مال الحربى بغير طيبة من نفسه واخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا
يطيب له ويفتى بالرد ويقضى لو دولى باعه صح بيعه ولا يطيب للمشترى كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد
كذا في البحر معزيا الى الاسبيجابى **او اعتقه** اى اعتق المشترى شراء فاسدا العبد بعد قبضه وتوابع الاعتاق ق
كهو من التدبير والاستيلاد والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاد فقال اذا حبلت صارت ام ولد
وصرح الزيلعى وغيره بالكتابة قيدنا بقوله بعد قبضه لانه لو اعتقه بعد قبضه لم يجز قال في الفصول العمادية
وفي فتاوى ظهير الدين اذا اشترى عبدا شراء فاسدا ثم امر البايع بالعتق قبل القبض فاعتقه جاز ولو
اعتق المشترى بنفسه لم يجز فقد ملك المامور بالامر ما لا يملك الامر بنفسه وانما كان كذلك لانه لما امر البايع
بالعتق فقد طلب ان يسلط على القبض فاذا اعتق البايع بامره صار المشترى قابضا متقدما سابقا عليه
وهكذا ذكر هذه المسألة في فوايد صاحب المحيط وقال فيها ايضا وعلى هذا اذا اشترى حنطة شراء فاسدا
فلم يقبضه المشترى امر البايع بالطحن وطحن يصير المشترى قابضا وذكر قاضيخان هذه المسألة على خلاف
هذا فقال اذا اشترى عبدا شراء فاسدا فقال للبايع قبل القبض اعتقه عنى فاعتقه البايع عنه كان العتق
عن البايع عنه كان العتق عن البايع دون المشترى وكذلك لو اشترى حنطة شراء فاسدا فامر البايع
فامر البايع بطحنها فطحنها كان الدقيق للبايع وكذلك لو كان شاة فامر البايع بذبحها فذبحها وكان في
المسألة روايتان او وقع غلط من الكاتب في بعض المواضع انتهى **او وقفه** يعنى العقار المشترى فاسدا

قال

قال الامام الخصاف في احكام الاوقاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا
وجعل اخرها للمساكين فقال الوقف فيها وعليه قيمتها للبايع من قبل انه استهلكها حين وقفها واخرجها
عن ملكه انتهى قال شيخنا رحمه الله وينبغى ان يحمل على ما قبل القضاء اما اذا قضى به فانه بعد نقض
الفساد تبع للزوم والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعا للعمادى ليس بصحيح ثم نقل ما قدمناه
من الامام الخصاف ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر والله الموفق للصواب **او رهنه** اى المبيع فاسدا
لانه من العقود اللازمة فيمنع حق الرد فاذا فكه او فسخ قبل القضاء بالقيمة عاد حق الاسترداد ذكره في
البحر وغيره **او اوصى به** اى المبيع فاسدا فاذا اوصى به المشترى ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل
من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك متجدد فصار كما لو باعه بخلاف ما اذا مات المشترى فان لوارثه الفسخ
وللبايع ايضا لان الوارث قايم مقام المورث كذا في السراج الوهاج قالوا كل تصرف قولى فانه يمنع
الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح
ليس فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الى البايع وانفسخ البيع هل ينفسخ النكاح قال في ٢
السراج الوهاج انه لا ينفسخ بالاعذار وقد عقده المشترى وهى على ملكه انتهى وقد يشكل على هذا ما في
الولوالجية من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح
يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار ٢
كانه لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل ما في السراج على قول محمد والله اعلم **ونفذ** البيع الفاسد
في جميع الصور المتقدمة وامتنع الفسخ فاذا زال المانع عاد الفسخ كما قدمناه مفصلا **ولا يبطل حق**
الفسخ بموت احدهما اى احد من البايع والمشترى وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فان اردته
الوقوف عليه فارجع اليه والله اعلم **ولا ياخذه** البايع اى لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ **حتى يرد**
ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن **فان مات** اى البايع **فالمشترى احق به** اى بالمشترى حتى
ياخذ ثمنه لانه مقابل به عليه في حياته فكذا في ورثته وغرمايه بعده وقدمه كالمرتهن **فياخذ** المشترى **دراهم**
الثمن بعينها لو كانت قايمة لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح **وياخذ مثلها لو** كانت دراهم الثمن **هالكة**
لانها مثلية كما في الهداية والفصول وغيرها **وطاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشترى** في المبيع صورته اشترى
جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية
والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان
في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلا يتمكن الخبث فلا يجب التصدق قال صدر الشريعة فان
قيل ذكر في الهداية في المسألة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها بعينها لانها تتعين
بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافى ما قلتم من عدم تعين الدراهم
والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قايمة
اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد فاذا لم تكن قايمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى
لا يسرى الفساد الى بدله بما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى قال منلا خسرو اقول ولا يخفى على المتامل المنصف ان
ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلا للمسألة يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه
ما قال في العناية انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهو انه لا يتعين على الاصح وهى التى تقدمت وانها تتعين في
في البيع الفاسد لانها بمنزلة المغصوب للنهى قال شيخنا رحمه الله تعالى ثم اعلم ان قولهم تبعا لما في

الجامع الصغير ان الربح يطيب للبائع في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين في البيع الفاسد على
الاصح وفي نهم انه يتعين على الاصح لخالفهم فان اعتبر تصحيح التعيين فحينئذ يجب التصدق على البائع والراجح
بخلافه ولم ادر اوضح من الشارحين وقد ظهر لي انه لا منافاة بينهما فقالوا فيما مضى انه يتعين على الاصح
بالنسبة الى وجوب رد عين ما اخذه وقالوا هنا لا يتعين اي بالنسبة الى انه يطيب له ما ربح فهو متعين من
جهة فساد الملك كالمغصوب وغير متعين من جهة ان فاسد العقد وفات كصحيحها فاعتبروا الوجه الاول في
لزوم عين المقبوض والثاني في حل الربح انتهى وفي الحقيقة راجع الى فرق صدر الشريعة كما لا يخفى وفي
فتح القدير ولا شك ان هذا انما هو على الرواية المقابلة انه لا يتعين النقود في البيع الفاسد اما على
الرواية القائلة يتعين فحكم الربح في النوعين كالمغصوب لا يطيب انتهى وهو جواب صاحب العناية كما لا
يخفى وفي فتح القدير ولا شك ان هذا انما هو على الرواية المقابلة انه لا يتعين النقود في البيع الفاسد
اما على الرواية القائلة يتعين فحكم الربح في النوعين كالمغصوب لا يطيب انتهى وهو جواب صاحب العناية
كما لا يخفى فليكن المعول عليه والله اعلم **كما طاب ربح مال ادعاه فقضى** اي المال له **ثم ظهر عدمه**
صورته رجل قال لاخر لي عليك الف درهم فاقبضها فقضاها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد تصرف
فيها المدعي وربح طاب له الربح ولا يجب التصدق به لان الخبث لفساد الملك هاهنا لان الدين وجب بالتسمية
ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين الا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقها
المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن
ادم وكذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فباعه عبد الغير بالدين فقبضه الحالف وفارقه
ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحنث لان الدين ملكه ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق فلا
يحنث الحالف بالاستحقاق قال في فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه يقبض الدراهم بدلا عما يزعم
انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا الكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن لا ملك له انتهى
قال شيخنا وظاهر الملازم خلافه لان المستدل اليه وجوب بالتسمية لانه زعم المدعي ويؤيده عليه مسئلة الحلف فانه
لو غصب وقضى بها دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا حنث عليه وكذا لو غصب عبدا انتهى **بنى او غرس فيما
اشتراه فاسدا لزمه قيمتها** اي اذا بنى في دار اشتراها فاسدا او غرس في ارض اشتراها فاسدا لزمه قيمتها اي
قيمة الدار والارض وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ينقض البنا وكذا الغرس وهذه المسئلة من المسائل
التي حكى ابو يوسف روايتها عن ابي حنيفة فان ابا يوسف قال لمحمد رحمهما الله ما رويت لك عن ابي حنيفة
رحمه الله انه ياخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البنا وقال محمد رحمه الله بل رويت الاخذ بالقيمة
نسيت فشك ابو يوسف رحمه في روايته وعن ابي حنيفة رحمه الله ومحمد لم يرجع عن ذلك وحمله على
نسيان من ابي يوسف فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري شرا فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شفعة له وهذا يدل على انقطاع حق البائع ببناء المشتري عند ابي
حنيفة خلافا لهما كذا في شرح الوقاية وفي الفصول ولو وقف المشتري شرا فاسدا او جعله مسجدا لا
يبطل حق الفسخ ما لم يبن فاذا بنى بطل في قول ابي حنيفة وغرس الاشجار بمنزلة البنا وذكر في الحقائق
من شرح الطحاوي الزوايد في البيع الفاسد لا يمنع حق الفسخ الا زيادة متصلة غير متولدة كالصبغ و
لت السويق بالسمن او بالعسل واما البنا والاشجار يمنع الرد عند ابي حنيفة وتجري فيه الشفعة
بالاجماع وعندهما لا تجري فيه الشفعة وللبائع ان ينقض ويقلع الاشجار انتهى ثم لما فرغ من بحث البائع

الفاسد وكان المكروه ادنى درجة منه لكنه شعبة من شعبه الحق به واخره عنه ولعل
تحقيق ذلك ما ذكره في اصول الفقه ان القبح اذا كان لا من مجاور كان مكروها واذا كان
بوصف متصل كان فاسدا قال وكره **البيع عند الاذان الاول** هذه الكراهة تحريمية
لا نعلم خلافا في الاثم والمراد بكونها اي هذه البيعات دون الفاسد دونه في عدم
فساد العقد لا في حكم المنع الشرعي كما حققه الكمال وحاصل ما تقرر في الاصول في هذا
المقام ان كل منهي عنه فلا يخلو فان كان لعينه افاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع
الربا والبيع بشرط مفسد افاد فساده وان كان لمجاور لهذه البيوع المكروه افاد كراهة
التحريم مع الصحة وانما كره البيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه
اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في باب الجمعة
ولما كان النهي فيه لمعنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة كان مكروها لا فاسدا اطلقه
فشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية لمن
جوزه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ وهو لا يجوز بالراي كما في تبيين الكنز ودفع
في العناية بما في النهاية حيث قال لانه يخل بواجب السعي اذا قعدا او وقفا فتبايعا
واما اذا تبايعا يمشيان فلا اخلال فيصح بلا كراهة انتهى وفي الجوهرة ولا يكره
البيع والشرا في حالة السعي اذا لم يشغله انتهى وفي البحر نقلا عن السراج الوهاج
انه لو باع او اشترى حالة السعي فهو مكروه ايضا انتهى اقول فعلى هذا لا يكره هذا
البيع في حق النسا والمسافرين والمرضى وكل من لا يجب عليه السعي لعدم وجوب السعي عليهم والله اعلم
واما ما ذكره الزيلعي من لزوم تخصيص القطعي بالراي فيمكن ان يجاب بانه خص منه من لم تجب
الجمعة عليه فجاز تخصيصه بالمعنى اذ بانه على راي علماء الاصول وعامة الفقهاء من جواز تخصيص
العام بالمعنى ابتداء لانه دلالة ظنية عندهم وان كان المشهور خلافه والله اعلم وفي
المضمرات والذي يبيع ويشتري في المسجد اعظم اثما واقل وزرا كذا في البحر وكره **النجش** لنهيه
عليه الصلاة والسلام عنه وهو بفتحتين وهو ان يزيد الرجل في الثمن ولا يريد الشرا
ليرغب غيره ويجري في النكاح وغيره حيث قال عليه السلام لا تناجشوا اي لا تفعلوا
ذلك وسبب ذلك ايقاع رجل فيه بازيد من الثمن وهو خداع والخداع قبيح جاور هذا البيع
فكان مكروها كذا في العناية **اذا كانت السلعة بلغت قيمتها اما اذا لم تبلغ السلعة قيمتها لا**
يكره قال الاكمل في العناية بعد ان قرر ان سبب النهي عن النجش الخداع كما تقدم وظهر
من هذا ان الراغب في السلعة اذا طلبها من صاحبها بانقص من ثمنها فزاد شخص لا يريد الشرا الى
ما بلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها لانتفاء الخداع انتهى وفي الجوهرة وهذا النهي محمول على
ما اذا طلبه المشتري بمثل قيمته او اكثر اما اذا طلبه باقل من قيمته فلا باس ان يزيد في
ثمنه الى ان يبلغ قيمة المبيع ان لم يكن له رغبة فيه انتهى وكره **السوم على سوم غيره بعد
الاتفاق على مبلغ الثمن والا** بان لم يتفقا على مبلغه لا يكره وانما كره ذلك لنهيه
عليه الصلاة والسلام عن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه
ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية وصورته كما في العناية ان يتساوم

الرجلان على السلعة والبايع والمشترى راضيا بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر على
سومه فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار وهما قبيحان ينفكان عن البيع فكان يكون
اذا جنح البايع الى البيع بما طلب به الاول من الثمن وكذلك فى النكاح اما اذا لم يجنح فلا باس بذلك
لانه بيع من يزيد وقد روى عن انس رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
باع قدحا وحلسا بيع من يزيد **وكره تلقى الجلب** لحديث الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنه
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد فقلت لابن
عباس ما معنى قوله حاضر لباد قال لا يكون سمسارا وللتلقى صورتان احداهما ان يتلقاهم
المشترون للطعام منهم فى سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشترى منهم بارخص
من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ومحل النهى عندنا **اذا كان يضر باهل البلد او يلبس السعر**
على الواردين **اما اذا انتفيا فلا** يكره صرح به الاكمل فى العناية وغيره فى غيره **وكره بيع**
الحاضر البادى لما تقدم من النهى **فى حالة قحط وعوز** وهو يبيع من اهل البلد طمعا فى
الثمن الغالى لما فيه من الاضرار بهم **والا لا** اى ان لم يكن فى حالة قحط وعوز لا يكره لعدم
الضرر كما فى الهداية وغيرها وتفسره فى الاختيار بان يجلب البادى السلعة فياخذها
الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب فعلى الاول الحاضر مالك بايع
والبادى مشتر وعلى الثانى الحاضر سمسار والبادى صاحب السلعة ويشهد للثانى آخر الحديث
دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا ولذا قال فى المجتبى هذا التفسير اصح ذكره فى زاد الفقهاء
لموافقة الحديث انتهى وفى الفصول العمادية عن ابى يوسف لو ان اعرابا قدموا الكوفة وارادوا ان يمتاروا منها
ويضر ذلك باهل الكوفة قال يمنعهم اسمعهم من ذلك قال الا ترى ان اهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة فهذا اولى
انتهى وهذا يوافق التفسير الاول **لا** يكره **بيع من يزيد** لما قدمناه من عدم الاضرار والحديث وهو انه عليه
السلام باع قدحا وحلسا بيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه **ولا يفرق**
بين صغير وذى رحم محرم منه لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبى صلى الله عليه
وسلم لعلى رضى الله تعالى عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان
فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير
وبالكبير والكبير يتعاهده فكان فى بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه
ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد النبى صلى الله عليه وسلم ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة
للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولذا قيد بذى الرحم المحرم اى
المحرم من جهة الرحم والا يرد عليه ابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه رحم وليس له هذا الحكم
واطلقه فشمل الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما فى ملكه حتى لو كان احدهما له والآخر لغيره
فلا باس ببيع احدهما **الا اذا كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده**
بعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا فى الهداية والمراد التفريق بينهما
بالبيع او الهبة او الوصية وغير ذلك من اسباب الملك كما فى الجوهرة فلا يرد على عبارة المختصر
التفريق باعتاق احدهما بمال او بغيره او تدبيره او استيلاد الامة او كتابة احدهما فانه جائز اذ لو منع

عن الكل لصار المالك محجورا عليه بمنعه من التصرف فى ماله رأسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان
فى ملكه ثلاثة احدهم صغير فان له بيع احد الكبيرين لان العلة ما هو منظنة الاستيحاش وقد بقى له من
يقوم مقام الثالث وفى الكتابة اجتمع له عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة
كالعم والخال او اتحدت كالخالين عند ابى يوسف لانه يتوحش بفراق الكل والصحيح فى المذهب انه اذا كان
مع الصغير ابواه يبيع من سوى الام لان منفعة الام تغنى عن سواها واذا كانت احق بالحضانة من غيرها
فهذه الصورة مستثناة من اختلاف الجهة والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة
ولو كان معه اخوان او اخوة كبار فالصحيح انه يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة
امر باطن لا توقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر الابعد مع الاقرب وعند الاتحاد فى الدرجة والجهة احدهما يغنى
وكذا لو ملك اخوة ثلاثة كبارا او ثلاثة صغارا ابتاع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه اخت شقيقة
واخت لاب واخت لام باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصار ابوين له ثم ملكوا اجملة القياس ان يباع
احدهما لاتحاد جهتهما وفى الاستحسان لا يباع لان الاب فى الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذى يباع فيمتنع
احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد جاز بيعه وان كانوا فى درجة فان كانوا
من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او يمسك الكل وان كانوا
من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ما سواه ونقل
الخالة والعم اخ لاب واخ لام كذا فى فتح القدير **بخلاف الكبيرين والزوجين** لانه ليس فى معنى ما ورد
به النص وقد صح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين اختين ولا يدخل الزوجان
لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق فى موضع المنع كره كما تقدم وجاز العقد
وعن ابى يوسف انه لا يجوز فى قرابة الولادة ويجوز فى غيرها وعنه لا يجوز فى الجميع لان الامر بالادراك
والرد لا يكون الا فى البيع الفاسد ولنا ان ركن البيع صدر من اهله فى محله وانما الكراهية لمعنى مجاور
فشابه كراهية الاستيام **ولا يكره التفريق ببيع يكره بقسمة فى الميراث والغنايم** قال فى الجوهرة وكما
يكره من التفريق فى البيع يكره فى الميراث والغنائم انتهى هذا **فصل فى بيان احكام الفضولى**
وهو كما فى البحر نسبة الى الفضول جمع الفضل اى الزيادة وفى المغرب وقد غلبت جمعه على ما لا خير فيه قيل لفضولى
وسمى بلا شئ وطول بلا طول وعرض بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولى وهو فى اصطلاح الفقهاء من
ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ انتهى **هو** اى الفضولى **من يتصرف فى حق غيره** دخل فيه الوكيل والوصى
والولى والفضولى ونحوهم له الحد فلما قال **بغير اذن شرعى** خرج الوكيل والوصى وكل من يتصرف بالاذن
الشرعى وانطبق التعريف على الفضولى **كل تصرف صدر منه** اى من الفضولى من بيع او نكاح او طلاق او هبة
وكذا كل ما صح به التوكيل كما صرح به الكمال فى شرحه للهداية حيث قال تصرفات الفضولى تنعقد
اذا صدرت وللمتصرف مجيز اى من يقدر على الاجازة سواء كان تمليكا كالبيع والاجارة والهبة والتزويج
والتزوج او اسقاطا حتى لو طلق الرجل امراة غيره او اعتق عبده فاجاز طلقت ويعتق انتهى **وله** اى لهذا
التصرف **مجيز حالة وقوعه انعقد موقوفا** وما لا فلا قال العمادى الاصل عندنا ان العقود تتوقف على
الاجازة اذا كان له مجيز حالة العقد انعقد وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويبطل وقال الشافعى
رحمه الله العقود لا تتوقف لحال بيانه الصبى المحجور باع ماله او اشترى او تزوج امراة او زوج امته
او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعل وليه فى حالة الصغر فاذا فعل الصغير بنفسه يتوقف على

اجازة وليه ما دام صغيرا ولو بلغ قبل ان يجيز الولي فاجاز بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ من غير اجازة
ولو طلق الصبي امراته او خالعها او اعتق عبده مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق به او زوج عبده
امراة او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى شيئا باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله او عقد
عقدا مما لو فعله وليه جاز في صغره لا يجوز عليه فهذه كلها باطلة وان اجازها الصبي بعد البلوغ لم يجز
لانه لا مجيز لها وقت العقد فلا يتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ يصلح لابتداء
العقد فيصح على جهة الابتداء لا على جهة الاجازة بان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق
فيقع لانه يصلح للابتداء قال وتمام هذا ينظر في بيوع شرح الطحاوي قال والشرا لا يتوقف اذا وجد
نفاذا على المشتري حتى لو اشترى رجل بالغ لرجل بغير امره كان ما اشترى له كالصبي المحجور والعبد المحجور
اذا اشتريا شيئا لغيرهما فانه يتوقف فان اجيز جاز وتصرف العهدة الى المجيز دون العاقد وهذا اذا
اضاف العاقد الى نفسه واما اذا اضافه الى الذي اشترى له بان قال بع عبدك هذا من فلان بكذا
وقبل فانه يتوقف على اجازة من قبله له ولو قال اشتريت كذا لاجل فلان فقال البائع بعت او قال
البائع بعته منك لاجل فلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولا يتوقف وهذا اذا لم يسبق من فلان التوكيل
ولا الامر فلو سبق احدهما فاشترى الوكيل ولا الامر فلو سبق احدهما فاشترى الوكيل نفذ على الموكل الشرا
الى نفسه فتصرف العهدة اليه ان كان من اهل الشرا لنفسه والا تنصرف الى الموكل من شرح الطحاوي انتهى وقف
بيع مال الغير لمالكه قيدنا بمالكه لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا كما في البحر نقلا عن البدايع واما اذا
باعه من نفسه او من شراه لنفسه وهي معروفة فقد صرحوا بان الواحد لا يتولى الطرفين في البيع الا في الاب
وقال شيخنا في فوايده بيع الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل اذا شرط الخيار فيه للمالك وهي في التنقيح
وفيما اذا باعه لنفسه وهي في البدايع وفيما اذا باع عرضا من غاصب بعرض اخر للمالك به وهي في فتح القدير
انتهى اقول يشكل على هذا اي على ما نقله شيخنا عن البدايع ما قالوه من ان البيع اذا استحق لا ينفسخ
العقد في ظاهر الرواية بقضا القاضي بالاستحقاق وللمستحق اجازته ووجه اشكاله ان البايع باع لنفسه
لا للمالك الذي هو المستحق مع انه توقف على الاجازة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجازة فالظاهر
ضعف ما في البدايع فلا ينبغي ان يعول عليه لمخالفته لفروع المذهب والله اعلم ووقف بيع العبد
والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب والوصي ووقف بيع مال الدين فاسد عقل غير رشيد
على اجازة القاضي ووقف بيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر
والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزم ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد
الرهن عليه لتم البيع ووقف بيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس
البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وذكر منلاخسرو وهنا من جملة الموقوف بيع المبيع من غير المشتري قال
يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لانه يتوقف على اجازة
المشتري ان كان بعد القبض وكذا قبله في المنقول لا اما في العقار فعلى الخلاف انتهى واعترضه عزمي بانه
يرجع في الحقيقة الى ما تقدم من بيع مال الغير لان المشتري ملكه بالشرا كما لا يخفى على ان قوله لا ينعقد ينافي
قوله بعده لكن يتوقف على الاجازة لان غير المنعقد لا يتوقف عليها كما لا يخفى ووقف بيع المرتد عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقد مر بيانه ووقف البيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا
بطل ووقف البيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي

نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة روايتان هكذا
ذكر منلاخسرو في شرحه ويظهر لي ان الاولى من هذين المسالتين وهي البيع بمثل ما يبيع الناس انما هي
الاولى فانه حكى فيها عدم الجواز اصلا من حيث تفاحش الجهالة فيها بخلاف الاولى والله اعلم ووقف
بيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز ووقف بيع فيه خيار المجلس وقد حقق
في البيوع ووقف بيع الغاصب على اجازة المالك فان اجاز وان رده بطل كذا قالوا ويجب حمله على ما اذا
باعه لمالكه اما اذا باعه لنفسه فلا يتوقف بناء على ما ذكره شيخنا عن البدايع كما تقدم من انه لا بد ان
يبيعه لمالكه لا لنفسه لكن ظاهر اطلاق المشايخ التوقف على الاجازة يشكل ما قاله الاجازة يشكل ما
قاله الا ان يحمل على ما ذكرنا والله اعلم وحكمه اي حكم هذا البيع الصادر من الفضولي اذا كان له مجيز حال
وقوعه كما تقدم قبول الاجازة من المالك اذا كان البايع والمشتري والمبيع قايما والمراد ان يكون المبيع قايما
لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره وصبغه المشتري او الثوب البيع
جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا اخر وانما قيد بالبيع لان النكاح الموقوف
لا يبطل بموت العاقد ولو تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الوارث اذا
لم يحل له وطوها واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له امانة في يد الفضولي
بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي
اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح كما في القنية ان المشتري ان علم انه فضولي وقت الاداء لا
رجوع عليه وصرح الزيلعي بانه امانة في يده فلا ضمان عليه اذا هلك قبل الاجازة او بعده انتهى لكن
ما صححه في القنية اعتمده شيخ شيخنا عبد البر في شرحه للنظم الوهباني ونظمه وان كان الثمن عرضا كان
مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شرا من وجه والشرا
لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته
في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل
له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشرا فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض
غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا ولا يشترط قيام المبيع في مسئلة من مسايل الفضولي مذكورة في
الخلاصة من اللقطة قال الملتقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضي ثم جاء صاحبها بعد ما هلكت العين ان شاء
ضمن البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ انتهى
وهكذا قالوا في الملتقط اذا تصدق فهلكت العين واجاز المالك بعد الهلاك صحت وكذا الثمن لو
كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب
المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع حتى لو باع متاع غيره
فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكم ايضا ان اخذ اي المالك الثمن او
طلبه من المشتري وقوله بيس ما صنعت احسنت او اصبت وهبة الثمن من المشتري والتصدق عليه به اجازة
في الفضولي لدلالة العادة وذكر في بيوع العدة في البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة
وفي بيوع فتاوى قاضي خان باع عبد غيره فقال المولى احسنت او اصبت او وفقت لم يكن اجازة وله
ان يرده لانه يذكر للاستهزاء وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفيتني مونة البيع او قال
احسنت فجزاك الله خيرا لم يكن اجازة الا ان محمدا رحمه الله قال قوله احسنت واصبت اجازة استحسانا

انتهى وهو المختار كما في فتح القدير ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر وفي الفضولي ايضا ولو
وهب الثمن من المشتري او تصدق به عليه يكون اجازة ان كان العبد قائما **وقوله** اي المالك **لا اجيز رد له**
اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجازه جاز كذلك كما في الخلاصة وافاد كلامه
ان المالك مخير بين اجازته وفسخه بخلاف الفضولي فانه له فسخه فقط حتى لو اجازه المالك بعد فسخ الفضولي
لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل
فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته
قال البزازي وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له
ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه محض سفير فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي
انتهى **سمع ان فضوليا باع ملكه فاجازه ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته**
ذكر في كتاب احكام الفقه في مسائل الوكالة لسيد ظهير الدين المرغيناني رحمه الله عن رجل سمع ان
فضوليا باع ملكه فاجازه ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته ام رده قال اجازته ومثله
في البزازية فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما ذكره قاضيخان من ان رجلا اوصى بوصايا فبلغ ورثته
ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا اجزنا ما اوصى به فلما ذكر في المنتقى انه لا يصح
اجازتهم وانما تصح اجازتهم اذا اجازوا بعد العلم قلت يمكن ان يقال في الفرق ان الفضولي في مسئلة
البيع بالاجازة صار كالوكيل حتى صح حطه عن الثمن بالحط او لم يعلم كما في البزازية والوكيل بالبيع يملكه
بما عز وهان بخلاف اجازة الوارث في مسئلة الوصية لانها انما تجوز بعد موت الموروث لا قبله فافترقا
وفي فتاوى قاضيخان الفضولي اذا باع مال غيره وصاحب المال حاضر فلم ينكر لم يكن سكوته اجازة
في اخر فصل الاقالة انتهى وفي فتاوى ظهير في بيع الفضولي اذا اختلف البائع والمشتري فقال المشتري
المبيع كان هالكا وقت الاجازة وقال البائع لا بل هلك بعد الاجازة فالقول للبائع كذا في العمادية **اشترى**
من غاصب عبدا فاعتقه او باعه فاجاز المالك او ادى الغاصب او المشتري **الضمان اليه نفذ الاول** وهو
العتق **لا ينفذ الثاني** وهو البيع وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا لانه لم يملكه وفي الحديث
لا عتق لابن آدم فيما لا يملك وهذا لان عقد الفضولي وهو لا يفيد لعدم النفوذ وثبوته عند الاجازة
استناد انه ثابت من وجه زائد فلا يصح شرطا للاعتاق وهو الملك الكامل لاطلاقه في الحديث وهو للكامل
وكذا لو اعتقه الغاصب ثم ادى الضمان لم يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك
الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب باداء الضمان ولا ينفذ بيع المشتري باجازة المالك الاول وكذا
لو اعتقه المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم
اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب
والماذون دون عتقهما وكذا اذا باع الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتق ثم ادى
الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه ولهما ان الملك موقوف فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ
بنفاذه كاعتاق المشتري من الراهن يتوقف وينفذ باجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث حال
استغراق التركة بالدين فاجاز الغرماء البيع واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة به ثم قضى الدين
او ابراء الغرماء فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك والشيء اذا توقف توقف بحقوقه
واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب نفسه لانه لم يوضع للملك وانما يملك ضرورة اداء

الضمان

الضمان ولم يكن سببا له للحال ولا سببا له ولذا لا يتعدى الى الزوائد بخلاف الملك في بيع الفضولي
فانه يتعدى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة وبخلاف ما اذا كان فيه خيار البائع لانه ليس بمطلق
والكلام فيه وهو مانع من انعقاده في الحكم اصلا فلم يوجد الملك فيه قيد بعتق المشتري لان عتق
الغاصب لا ينفذ باداء الضمان لما بيناه وقيد في الكنز باجازة بيعه لانه لا ينفذ باداء الضمان من
الغاصب ولكن يرد عليه ان المشتري اذا ادى الضمان ينفذ على الصحيح لان ملك المشتري ثبت مطلقا
بسبب مطلق وهو الشراء بخلاف الغاصب لانه سبب ضروري وكان الملك فيه ناقصا هكذا ذكره
الزيلعي فقد فرق بين اداء الغاصب وبين اداء المشتري منه وصرح في الهداية بان عتق المشتري
ينفذ باداء الضمان من الغاصب وهو الاصح فلا فرق بين اداء الضمان من الغاصب او من المشتري
وجرى على ذلك في النهاية ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر **ولو قطعت يده** اي يد العبد عند
الذي باعه الفضولي **عند مشتريه فاجيز** اي البيع اي ثم اجاز المالك البيع **فارشه** اي ارش العبد
يكون **له** اي لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما
يحدث من المبيع **كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة** يكون للمشتري وكذا الحكم في ارش جميع جراحاته
ذكره العيني شارح وهو لا يخفى كما لا يخفى فان قلت يشكل على هذا ما اذا غصب عبدا فقطعت يده وضمنه
الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون واما اذا قال الفضولي لامراة امرك بيدك فطلقت
نفسها ثم بلغ الخبر الزوج فاجاز صح التفويض دون التطليق وان ثبت المالكية لها من حين التفويض حكما
للاجازة قلت اجيب عنه بان الملك في المغصوب ثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا
يملك الارش لعدم حصوله في ملكه وعن الثاني بان الاصل ان كل تصرف توقف حكمه على شيء ان يحتمل معلقا
بالشرط لا يستند من وقت وجوده لئلا يتخلف الحكم عن السبب الا فيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه
فانه يعتبر سببا من وقت وجوده متاخرا حكمه الى وقت الاجازة فعندها يثبت الملك من وقت العقد والتفويض
يحتمله فجعل الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعندها يصير كانه وجد الان فلا يثبت حكمه الا من وقت
الاجازة **ويتصدق بما زاد على نصف الثمن وجوبا** لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت
القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما
كان بمقابلة الثمن ففيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا كما افاده في فتح القدير
وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ودونه
في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا ففيما زاد لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك **باع**
شخص عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري اي اقام البينة **على اقرار البائع** الفضولي **او** برهن المشتري على اقرار
رب العبد اي مالكه **انه لم يامره بالبيع** اي ببيع العبد المذكور **او اراد المشتري رد المبيع** المذكور **ردت**
بينته اي لم تقبل لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد دعاء فلان اعتراف منهما بصحته
ونفاذه والبينة لا تبنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل فان قلت يشكل على هذا ما
ذكره في الزيادة في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفعه اليه ثم برهن على اقرار
البائع بان العبد المستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته قلت اجيب عنه بان العبد في يد
المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك يرجع
هنا ولم يرجع هناك وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكر هنا فيما اذا اقام البينة على ان

البايع او قبل البيع بان المبيع للمستحق والاقدام على الشرا ينفيه فيكون تناقضا وموضع ما
ذكر في الزيادات فيما اذا برهن البايع انه بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الاوجه
فان في مسئلة الزيادات في يد المشتري ايضا كما في البحر نقلا عن غاية البيان واشار في المختصر
بعدم قبوله ان لم يكن له بينة فلو ادعى البايع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك
او ادعى المشتري عدم الامر وادعى البايع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الاخر مناقض وليس له
ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوة الصحيحة لا الباطلة واعترض بعض العلماء على قولهم
بانه متناقض فلا يسمع دعواه ولا بينته لان التوفيق ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشرا
ولم يعلم باقرار البايع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك
ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا المدفع موضع تامل قلت اجيب عنه بانه وان امكن التوفيق
لم يقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته انتهى وكل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه
فقولهم ان مكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته
انتهى كذا افاد شيخنا في بحره والتقييد بدعوى المشتري مثال ومن ثلث كما لو اقام البايع البينة انه باع
بلا امر وبرهن على اقرار المشتري بذلك فانه لا يقبل قال في الخلاصة والبزازية عبد معروف لرجل في يد اخر باعه
رجل قال البايع بعته بلا امر المالك او برهن على اقرار المشتري انه باعه بغير امر المالك لا يقبل للتناقض
ولا يملك تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري ايضا فساد العقد دون البايع واصله ان من سعى في نقض
ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين اشترى عبدا او قبضه ثم ادعى ان البايع باعه قبله من فلان الغايب
بكذا وبرهن يقبل الثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها
وبرهن يقبل ويسترد الولد والعقر انتهى وفيه كلام لانه انما قبل في الحرية للخفا ولا خفا في التدبير والاستيلاد
لانه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه فيجب ان لا يقبل للتناقض ولا يحكم ببينته واجيب عنه بانه انما يقبل وان كان
متناقضا حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فاتى بتدبيره او استيلادها او اعتقه يقبل حملا
لخروجه عن المعصية بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مسموع اقول ما قرره شيخنا ونقلناه عنه
في صدر هذه الصحيفة من قوله فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين الى اخره يعارض
ما نقلناه هنا عن الخلاصة والبزازية من انه اذا سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين وعللوا
القبول بامكان التوفيق فان كلام شيخنا يقتضي عدم القبول في هذين الموضعين وان امكن التوفيق لانه ساع
في نقض من جهته فتامل وفي البزازية وقول المشتري بعد القبض اعتقه بايعه او دبره او كان حر الاصل
مقتصرا على نفسه لا يتعدى الى بايعه بلا بينة وولاه موقوف فان برهن رجع بالثمن واستحق الولا على
البايع وان برهن على تحريره ان اقر بالبيع قبله من فلان ان صدقه فلان اخذ العبد الا ان كذبه انتهى
وفي فصل الاستحقاق لو اقر بعد انه ملك البايع واشترى منه فانه يرجع بالثمن على البايع انتهى والمسموع لقبول
ذلك الخفا كما لا خفا **وان اقر البايع** المذكور **بان رب العبد لم يامره بالبيع** اي ببيع العبد المذكور **ووافقه عليه**
المشتري انتقض البيع في حقهما لا في حق المالك ان كذبهما لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار وعدم التهمة
فللمشتري ان يساعده فيه فيتصادقان فينتقض في حقهما لا في حق رب العبد وهو المراد بالمالك في عبارة
المختصر ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس
له مطالبة المشتري لبراته بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع البايع بنا على ان

ابراء الوكيل المشتري عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح ولو كان على العكس بان
انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فاذا اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلفه المالك فان حلف
لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي
البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير الفسخ ليحلف المالك
على انه لم يامره لم يتاخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك
وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان
البيع صح ظاهرا فلا يصح القضا على الغايب لشمنه وللبايع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان
نكل ثبت امره وان حلف ردمن البايع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان
ولم يقيد اقرار البايع بكونه عند القاضي كما قيده به في الكنز والوقاية لما في البحر معزيا الى البناية
ان اقراره عند القاضي وغيره سوا الا ان البينة تختص بمجلس القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي
انتهى **باع دار غيره بغير امره ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار** لان
اقراره لا يصدق على المشتري **فان برهن المالك اخذها** لانه لو رد دعواه بها فاذا لم يقم المالك وهو
صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى فعل البايع لان الغاصب لا
يضمن بيعه وفي الكنز وادخلها المشتري في بنايه لكن صرح شراحه لانه قيد اتفاقي وانما ذكره ليعلم
حكم غيره بالاولى ومن صرح لكونه قيدا اتفاقا الاكمل في العناية ومن ثم لم اذكره في هذا المختصر
وفي الهداية لم يضمن البايع عند ابي حنيفة رضي الله عنه كمن اقر بالغصب وهو قول ابي يوسف
اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار واراد بالدار العرصة لقرينة
ادخلها في بنايه فرع تتعلق بهذا الفصل باع الامة فضولي من رجل ومن زوجها منه فضولي اخر
فاجيز معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجاها كل من رجل فاجيزا بطلا ولو باعاه كل من
رجل فاجيز ينصف بينهما ويخير كل منهما بين اخذ النصف او الترك ولو باع فضولي واجره اخر او رهنه
او زوجه فاجيز معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا تثبت الهبة اذا وهب
فضولي واجره اخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيره والاجارة
احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع كهبة
فضولي عبدا وبيع اخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة
المشاع فيما لا ينقسم صحيحة فياخذ كل النصف وتمامه في فتح القدير هذا **باب**
في بيان احكام **الاقالة** لا يخفى عليك ان الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان
للاقالة تعلق بما فاعقب ذكرها اياها وهي في اللغة من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه
بعض بدليل قلت البيع بكسر القاف كذا في العناية قال في القاموس قلته البيع بالكسر واقلته فسخته
واستقاله طلب اليه ان يقيله وتقايل البيعان واقال الله عثرتك واقالكها انتهى ذكرها في القاف
مع اليا وفي المصباح اقال الله عثرتك اذا رفعه من سقوطه ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد قاله
قيلا من باب باع لغة واستقاله البيع فاقاله اياه وفي شرح المجمع للامام العيني قال هي من اقال اجوف
يائي وبهذا ظهر لك صحة ما ذهب اليه الاكمل وجرى عليه شيخنا في بحره انها من القيل لا من القول كما تقدم
واما معناها شرعا بما اخترته في هذا المختصر فقلت **هي رفع البيع** وفي الجوهرة هي رفع العقد وهو

تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوهما وما ذكرناه هو تعريف خصوصها وهو ما نحن بصدد
البحث عليه واما الطلاق فنوع رفع قيد النكاح لا رفع النكاح كما حقق في محله **وتصح الاقالة بلفظي**
ماضيين او احدهما مستقبل هذا بيان ركنها وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين
ماضيين او احدهما مستقبل والاخر ماض كما قلنا فقال اقلتك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
كالنكاح وقال محمد رحمه الله لا ينعقد الا بماضيين كالبيع وفي الخانية ذكر مع قول محمد قول ابي حنيفة
حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال المشتري
قلني هذا البيع فقال المشتري اقلت لا تتم الاقالة عندهما ما لم يقل البائع قبلت انتهى وفي الجوهرة
ويصح بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل مثل النكاح لانه لا تحضرها المساومة كالنكاح
وهذا قولهما وقال محمد لا يصح الا بماضيين كالبيع انتهى فقد جعل قول الامام مع ابي يوسف رحمهما الله
تعالى كما قدمناه ودرر ثم عزي لما عليه في المختصر وفي شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به
عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني فقال له صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا
بلفظين يعبر بهما عن الماضي فمختار قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة **وتصح بما يختلف وتركت**
وتاركتك ورفعت وبالتعاطي كالبيع كما في الخانية والخلاصة وفي البزازية ينعقد به كالبيع من احد
الجانبين وهو الصحيح وفي السراجية الاقالة اذا كانت بالقول لا بد من الايجاب والقبول وان كانت
بالفعل وهو التعاطي لا بد من التسليم والقبض من الجانبين انتهى **ويتوقف على قبول الاخر في المجلس**
ولو كان القبول فعلا اي يتوقف قبول الاقالة على المجلس كما في البحر ويد وكما يصح قبولها في مجلسها نصا
بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في تمام مقالة المشتري ومما يتفرع على اشتراط اتحاد المجلس
ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر فقال له البائع لا ادفعه بهذا الثمن فاخبر
به المشتري فقال انا لا اريده ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ ولان اتحاد المجلس في الايجاب
والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد انتهى وفي الصيرفية اشترى حمارا وردّه لانه طلب نقصا فلا بعد التأخير
فوجده البائع نقصا فهل له ان ياخذ من المشتري ما نقص قال لا لان البائع لا يتصدق في ذلك اشترى في
السفينة اقتمه فتعلقت السفينة فقال المشتري اقلت البائع فقال البائع اقلتني في البحر انه قال في مجلس الاقالة
ثم قال لو الاقالة هكذا في السراج الكبير قلت قال القاضي بديع الدين ان كان الغالب العود في الحال لا يكون
اقالة والا اذا قاله سئل برهان الدين قال تركت هذا البيع ولم يقل البائع شيئا بل اخذ المبيع قال
لو اخذها في مجلس الاقالة فاقالة والا فلا قال للبائع هذا المبيع وقع غاليا علي فارده عليك فقال البائع
لغيره بعه لكن تعلم بنقصانه ورضي المشتري بذلك قيل لا يكون اقالة بل يكون توكيلا وامره بالبيع لاجل المشتري
وهو اختيار القاضي بديع الدين وقيل اقالة لانه نوع تصديق وتراضي به المشتري لو قال للبائع اعطني
ثمن العبد فقال اعطيتك فاقالة ولو قال للبائع بعه لي فنقص بالاتفاق وان باعه لم يجز بيعه اتفاقا كذا في
التجريد قلت عن الزاهد العتابي لو قال لبائعه بعه لنفسك فقال قبلت وانا ابيع انفسخ كذلك في المنتقى
اذا قال بعه فاعتقه البائع جاز عنده لان الاعتاق قبول الاقالة عنده ولو قال بعت لي هذا الشيء غاليا
فخذه انت ورد الثمن فقال البائع انا ما اخذت شيئا فقال المشتري انا ما اشتريت منك شيئا فاقالة سئل القاضي
بديع الدين اقالة لا البيع ثم علم ان المشتري كان وطئ المبيعة فاليردها ويأخذ ثمنها وهكذا عند الزاهد
العتابي في تقايلا وتفاسخا يفوت الرد على البائع لانه عاد الى ملكه يفوت رده عليه قال القاضي بديع الدين

تقايلا بحضرة المبيع او بغيبته قيل لو كان لبيس اداء التسليم بعد الاقالة واجبا على المشتري فتجب مونة
الرد عليه قال على البائع لانه ردّ من حيث اقالة بغيبة المبيع انتهى وشرائط صحتها منها رضى المتعاقدين لان
الكلام في رفع عقد لازم واما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقاء المحل لما سيأتي
ان المبيع اذا هلك لا تصح الاقالة ومنها تقابض بدل الصرف في اقالة الصرف اما على قول ابي يوسف فظاهر
لانها بيع واما على اصلهما فلانها بيع في حق ثالث وهو حق الشرع ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من
الخيارات فلو ازداد زيادة تمنع الفسخ لم تصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة
الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصى له كما في القنية ومنها ان لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه
في غير المأذون فلو وهبه له لم تصح الاقالة بعدها كما في خزانة المفتيين ومنها ان لا يكون البيع باكثر من
القيمة في بيع الوصي فان كان لم تصح اقالة كما فيها ايضا واما صفتها فهي مندوب اليها للحديث من اقال نادما
بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة وقد تكون واجبة وذلك في صورة ما اذا كان عقدا مكروها كذا في البحر
الرائق واما حكمها فاختلف فيه على اقوال كما سيأتي في تقريره **وتصح اقالة المتولي ان** كان ذلك عند الاقالة
خيرا للوقف **والا** اي وان لم يكن ذلك خيرا لجهة الوقف لا تصح الاقالة اعلم ان من ملك اقالته فصحت
اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن في الفوائد الزينية الا في مسائل الاولى الوصي لو اشترى
من مديون اليتيم دارا بعشر ين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين اقاله لم تصح اقالته الثانية العبد المأذون
اشترى غلاما بالف وقيمته ثلاثة آلاف لا تصح اقالته ولا تملكان الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية
كذا في بيوع القنية الثالثة المتولي على الوقف اذا اشترى شيئا باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا اجارها ثم
اقاله ولا مصلحة فيها للوقف لم تجز كما فيها ايضا وفي بعض المواضع منها اي من القنية ان كانت قبل القبض
جازت والا لا الرابعة الوكيل بالشراء لا تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل
بالسلم على تفصيل فيه وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا قال اذا كان بعد القبض الثمن اما قبله فيملكها على
قول محمد كذا في البحر معزيا الى الظهيرية قال وفيها ان الوكيل بالاجارة اذا ناقض مع المستأجر قبل استيفاء
المنفعة وقبل قبض الاجر صح سواء كان الاجر عينا او دينا انتهى وفي فتاوى الفضلي اذا باع المتولي الوصي
شيئا باكثر من قيمته لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول انتهى وفي الصيرفية اذا نسخ القيم الاجارة
مع المستأجر هل يصح ولو صح ينفذ عليهم ام على الوقف قال ان لم تكن الاجرة مقبوضة تصح ويستند على الوقف
انتهى وفي شرح المجمع لابن ملك ولو اقاله اي الوكيل بالبيع العقد صح وضمنه لان الوكيل بالشراء لا يملك
الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقاله وهذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على
المشتري ليأخذ الثمن ثم اقال لا تصح لانه بالحوالة صار قابضا دينه وضامنا للموكل الثمن او باقالته اراد
اسقاطه فلا يعتبر كذا في الخلاصة ودليلها السنة والاجماع وسببها الحاجة اليها ومحاسنها انه له الرفع
النادم وتفريج الكرب عن المكروب **فاسد** تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة
ارتفعت الاقالة وعاد البيع كما في البحر قال وفي الفوائد الزينية الا في مسألة وهي اقالة السلم فانها لا تقبل
الاقالة كما ذكره الشارح يعني الزيلعي من الدعوى من باب التحالف وفي الجوهرة لا تصح الاقالة في النكاح
والطلاق والعتاق انتهى **وهي اي الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فيما هو من موجبات العقد** قال الزيلعي
في شرح الكنز قوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات
العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط واما ما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زائد فالا تام

فيه تعتبر بيعا جديدا في حق الثالث وتدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل
ثم تقايلا يعود الدين حالا لانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشترى
بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشترى لورد
المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشترى بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم
يكن متلقيا من جهة المشترى لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام عينه وقبض ثم تقايلا
لا يتعين الطعام المقبوض للرد لانه باعه من البائع بطعام غير معين وكذا لو قبض اردى من الثمن الاول
او اجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول لانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه
ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المقبوض للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو
كان الفسخ بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه انتهى ثم فرع
على كونه فسخا في دعواه وذكر الاول بقوله **فتبطل اى الاقالة بعد ولادة المبيعة** لامتناع الفسخ بسبب الزيادة
ولو كانت بيعا محضا لجازت قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده
وذكر الثاني بقوله **وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عنه** اى عن الثمن الاول ويجب الثمن
الاول بالاطلاق كما في البحر نقلا عن البدائع وكذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه
الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع
وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت انتهى **الا اذا باع المتولى والوصى للوقف او للصغير شيئا
باكثر من قيمته او اشتريا** اى المتولى والوصى **شيئا** للوقف او للصغير حيث لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن
الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير **شرط** اى ولو شرط **غير جنسه** اى جنس الثمن الاول **او اكثر منه** اى
جنس من الثمن الاول **او الاقل** اى صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ
والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد
الا مع تعييبه اى المبيع عند المشترى استثناء من قوله او الاقل الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول
لان نقصان الثمن يكون مقابلا بلة الفائت بالعيب ولا بد ان يكون النقصان بقدر حصة الفائت ولا
يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه كذا في فتح القدير وتبيين الكنز وفي البحر نقلا عن بعض شروح الهداية
انه نقل عن تاج الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط او نقصانا يتغابن فيه
الناس فيه وذكر الثالث **ولا يفسد بالشرط** لان فساد البيع للزوم الربا ولا ربا في الفسخ **ولا يصح
تعليقها به** اى بالشرط وسيأتي الكلام على ما يصح تعليقه بالشرط وما لا يصح ومن صور تعليقها لو باع
ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد
لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط كذا في البزازية وذكر الرابع بقوله **وجاز
للبائع بيع المبيع من قبل قبضه** يعني اذا تقايلا ولم يرد المشترى المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز
ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشترى لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر
الخامس بقوله **وجاز قبض المكيل والموزون منه بلا اعادة كيله ووزنه** يعني اذا كان المبيع مكيلا او
موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز
ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله **وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض** ولو كانت بيعا
لا تصح لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض **وبيع في حق ثالث** عطف على قوله فسخ فالو

في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل بيعا
اتفاقا اعمالا للموضوع اللغوي وبه صرح في البحر الرائق قال وفي بعض نسخ الزيلعي فانه لا يكون
فسخا وهو سبق قلم كما لا يخفى قال في السراج اما اذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا قبل القبض وبعد
فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا ذكره الزيلعي وقد فرع على كونها بيعا في و عاد ذكر الاول
بقوله **فلو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا تقضى له بها** اى تقضى للشفيع الذي سلم الشفعة
ولا يمنع من ذلك تسليمها قبل الاولى لكونها بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله **ولا يرد
البائع الثاني على الاول بعيب علم بعدها** اى بعد الاقالة يعني اذا باع المشترى المبيع من آخر ثم تقايلا ثم
اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشترى
منه وكذا الثالث بقوله **وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا** يعني
اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في
حق الواهب كالمشترى من المشترى منه وذكر الرابع بقوله **والمشترى اذا باع المبيع من آخر قبل نقد
الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالاقل** يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا
وعاد الى المشترى فاشتراه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من
المشترى الثاني وذكر الخامس بقوله **واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول
ووجد به عيبا فرده بغير قضاء او استرداد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة** يعني اذا اشترى
بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده فان الزكاة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب
بغير قضاء اقالة **ويمنع صحتها** اى الاقالة **هلاك المبيع** لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع **لا الثمن** ولهذا
اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن **وهلاك بعضه** اى بعض المبيع **يمنع الاقالة بقدره**
اعتبارا للبعض بالكل **فاذا هلك احد البدلين في المقايضة صحت الاقالة في الباقي منهما** اى من البدلين
لان كل واحد منهما مبيع وكان المبيع باقيا **وعلى المشترى قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان
كان مثليا** الا اذا هلكا بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعيين ولذا لا يلزمهما الا رد المثل
بعدها وفي السراج الوهاج اشترى عبدا بفضة او بمصوغ مما يتعين نقدا تقابضا ثم هلك العبد في يد المشترى
ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صحت وعلى البائع رد الفضة بعينها ويسترد من المشترى قيمة العبد وفيها
وفي البزازية تقايلا فابق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى **واذا اشترى عبدا
فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزم جميع الثمن ولا شيء للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة
انه قطعت يده واخذ ارشها وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك** كذا في القنية فان
قلت يشكل على اشتراطهم لصحة الاقالة قيام المبيع ما صرحوا به من صحة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه سواء
كان راس المال عينا او دينا وسواء كان راس المال عينا او دينا وسواء كان قائما في يد المسلم اليه او هالكا
فان كان راس المال عينا قائمة ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا او القيمة ان كان قيميا وان
كان دينا رد مثله قائما او هالكا لعدم التعيين وكذا الاقالة بعد قبض المسلم فيه ان كان قائما ويرد رب السلم
عين المقبوض لكونه متعينا كما في البدائع قلت اجيب عنه بان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى
لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه والله اعلم **وتصح اقالة الاقالة** ثم فرع عليه بقوله **فلو تقايلا البيع ثم تقايلا**
ها

اى الاقالة ارتفعت وعاد عقد الاقالة لا اقالة السلم فانه لا يصح ذكره فى الفوائد الزينية هذا باب
فى بيان احكام المرابحة والتولية لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة
وما يتبعهما شرع فى بيان الانواع التى تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما وهى فى اللغة قال الشارح
انها مصدر ولى غيره اذا جعله وليا وفى القاموس التولية فى البيع نقل ما ملكه بالعقد الاول من غير زيادة
واما شرعا فما ذكرناه بقولنا المرابحة بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل اى بفضل على ما قام عليه والتولية
بيعه بثمنه الاول وفى الكنز التولية بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة اقول اورد عليه الغصب وهو ما اذا
ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وهذا غير
وارد على ما عرفنا به المرابحة لكنه يرد على تعريف التولية لذكر الثمن فيها ويمكن ان يجاب بان القيمة
كالثمن وهو يصلح جوابا عنهما واورد على صاحب الكنز وعرف المرابحة فى الهداية بنقل ما ملكه بالعقد الاول
بالثمن الاول مع زيادة ربح واعترض عليه بانه غير مطرد ولا منعكس اما الاول فلان من اشترى دنانير
بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير مرابحة مع صدق التعريف عليه واما الثانى فما تقدم من مسئلة المغصوب
اذا عاد فانه يجوز بيعه مرابحة ولا عقد اصلا وبانه مشتمل على ابهام يجب عنه خلو التعريف وذلك لان
قوله بالثمن الاول ان يراد به عين الثمن او مثله لا سبيل الى الاول لان عين الثمن الاول صار ملكا للبائع
الاول فلا يكون مرادا فى البيع الثانى ولا الى الثانى لانه لا يخلو اما ان يراد المثل من حيث الجنس او المقدار
والاول ليس بشرط كما ذكر فى الايضاح والمحيط انه اذا باعه مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز
سواء جعل الربح من جنس راس المال الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم او على العكس اذا كان معلوما
يحول به الشرا لان الكل ثمن والثانى يقتضى ان لا يضم الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز
وغيرها لانها ليست بثمن فى العقد الاول ومن ثم قلت فى تعريف المرابحة ما قام عليه ليدخل ما ذكر
على ان الثمن لا يشترط فى المرابحة اصلا فانه لو ملك ثوبا بهبة او وصية فقوم ثم باعه مرابحة على تلك
القيمة جاز والمسئلة فى المبسوط فقيل فعلى هذا الاولى ان يقال نقل ما ملكه من السلع بما قام عنده وقد
اجاب عنه الاكمل فى العناية فارجع اليه وشرط صحتهما اى المرابحة والتولية كون العوض مثليا فلا
تصح المرابحة ولا التولية فى ذوات القيم لما تقرر ان مبناهما على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز
عن الخيانة فى القيميات اذا امكن فقد لا يمكن عن شبهتها لان المشترى لا يشترى المبيع الا بقيمة ما دفع به
من الثمن اذ لا يمكنه دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهى مجهولة
تعرف بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشترى مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع
الاول بسبب من الاسباب ومن ثم قلت او مملوكا للمشترى فانه يشترى مرابحة بربح معلوم من درهم او شىء من
المكيل والموزون الموصوف لاقتداره على الوفا بما التزم وكون الربح معلوما وعبارة المجمع ولا يصح ذلك
حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشترى والربح مثلى معلوم انتهى قال شيخنا فى بحره وتقييد الربح
بالمثلى اتفاقى لجواز ان يرابح على عين قيمته مشار اليها ولذا قال فى فتح القدير او بربح هذا الثوب وقيد
الربح بكونه محدودا للاحتراز عما اذا باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته
لانه ليس من ذوات الامثال كذا فى الهداية ومعنى قوله ده يازده اى بربح مقدار الى عشرة دراهم
فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم
فهذا يقتضى ان يكون الربح من جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الثمن يكون من جنسه

كذا فى النهاية يعنى ما اذا كان راس المال قيميا مملوكا للمشترى لا يجوز لجهالة الربح شيا مشارا اليه
مجهول المقدار فانه يجوز بقوله والربح مثلى معلوم شرطا فى القيمى المملوك للمشترى كما لا يخفى وفى بعض
شروح الهداية ولفظ ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء اخر الحروف
وسكون الزاء اسم احد عشر بالفارسية انتهى ويضم الى راس المال اجرة القصار والصبغ والطراز
والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم واجرة الغسل والخياطة وكسوته واجرة السمسار المشروط فى
العقد لان العرف جار بالحاق هذه الاشيا براس المال فى عادة التجار ولان كل ما يزيد فى المبيع او قيمته
يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة اطلق فى الصبغ فشمل الاسود وغيره كما اطلق حمل
الطعام فشمل البر والبحر وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيا من ذلك بيده لا يضم وكذا لو تطوع متطوع
بهذه او باعارة وكذا يضم تجصيص الدار وطى البير وكرى الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح
الكرم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفى البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا
وزيادة فلا يضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذى يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعى
ان كانت مشروطة فى العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم فى الاول ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى
وبهذا جزم منلا خسرو فى متنه وشرحه فهو لنا عليه ويقال قام على بكذا ولا يقول اشتريته لانه كذب
وهو حرام وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيا وباعه برقمه فانه
يقول رقمه كذا وسواء كان ما رقمه موافقا لما اشتراه به او زائدا عليه بحيث كان صادقا فى الرقم كذا فى فتح القدير
لا يضم اجر الطبيب والدلال والراعى ونفقة نفسه وجعل الابق وكرى بيت الحفظ وما يوخذ فى الطريق
من الظلم الا اذا جرت العادة بضمه وفى البحر ان اجرة السمسار تضم فى ظاهر الرواية والتفصيل المذكور بعيد
ونسب الزيلعى الى التسامح قال وفى الدلال قيل لا يضم والمرجع العرف كذا فى فتح القدير وفى
المجتبى انه يضم اجرة السمسار مطلقا وقيل اذا لم تكن مشروطة فى العقد ولا يلحق اجرة الدلال
بالاجماع ولا ثمن الجلال والبراقع فى الدواب والثياب فى التوفيق انتهى فان ظهر خيانته اى خيانة البائع
فى مرابحة باقراره اى البائع او برهان اى بينة قامت على ذلك او نكوله اى نكول البائع عن اليمين وقد
ادعاه المشترى هذا هو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه فى دعوى الخيانة مناقض فلا تسمع بينته
ولا نكوله والحق سماعها كدعوى العيب وكدعوى الحط فانها تسمع انتهى اخذه بكل ثمنه او رده وله الحط
فى التولية يعنى عند ظهور خيانة تخير فيها وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما لمحمد ان الاعتبار
للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير
لفواته ولابى يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك
مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البنا على الاول وذلك بالحط غير انه يحط فى التولية
قدر الخيانة من راس المال وفى المرابحة منه ومن الربح ولابى حنيفة انه لو لم يحط فى التولية لا يبقى
تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفى المرابحة وان كان يتغير الربح فلا يتغير
التصرف فامكن القول بالتخيير وقوله وله الحط اى اسقاط قدر الخيانة من المسمى وفى السراج الوهاج
وصورة الخيانة فى التولية اذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لاخر اشتريته بعشرة ووليتك بما اشتريته
فاطلع على ذلك وبيان الحط فى المرابحة على قول ابى يوسف اذا اشترى بعشرة وباعه بربح خمسة ثم
ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح

وهو الدرهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهما انتهى ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل رده او حدث به ما يمنع منه اي من الرد الزم بجميع الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه سقط ما يقابله من الثمن شراه ثانيا بعدما باعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح ثمنه لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين ثم باعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع للاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في باب المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى لان التاكيد حصل لغيره وفي البحر نقلا عن المحيط اذا ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالاه ارفق انتهى ومحل الاختلاف عند عدم البيان اما اذا تبين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا جاز اتفاقا كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لانه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة فانه يرابح على العشرة وان كان يتاكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال فلا تثبت هذه الوكالة الا في عقد فيه الربا كذا في فتح القدير ومحل ما تقدم ما اذا باعه بجنس الثمن الاول اما لو باعه بوصف او دابة او عرض ام لا ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بالبيع من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير ورابح اي جاز ان يبيع مرابحة لغيره سيد شرى من مأذونه المستغرق دينه لرقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون متعلق بقوله ورابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة لعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبد المأذون له المديون بخمسة ايضا فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه فيه شبهة العدم لان العدم ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة لكل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وفي فتح القدير لو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما ثم رابح ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما فانه يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول يعني ان تكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشترى احدهما من صاحبه بالف ومائتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيبه نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك انتهى ولو كان مضاربا بالنصف باع مرابحة رب المال باثني عشر ونصف يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه باثني عشر ونصف لان مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع اي بيع الثوب من رب المال وان حكم بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر فيه شبهة

ا لعدم

العدم وجه قول زفر ان البيع مبادلة المال بالمال وانما يتحقق بمال غيره لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا ووجه الجواز عندنا اشتماله على الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لان بالتسليم الى المضارب وانقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فبالشراء من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو المقصود وان كان مشتملا على الفائدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفائدة الا ترى انه اذا جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز البيع فيهما ودخل عبده في عقده لفائدة انقسام الثمن واما ان فيه شبهة العدم فلما ذكرنا من تعليل زفر وقد استوضح صاحب الهداية بقوله الا ترى ان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه وعلى هذا وجب ان لا يجوز البيع بين الموكل والوكيل تماما وكله فيه واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فيحط عن الثمن احترازا عن شبهة الخيانة ولا شبهة في اصل الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب فيبيع مرابحة عن ذلك ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب عنده اي ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما بيان نفس العيب فلا بد منه لقوله عليه الصلاة والسلام من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه قال في الخلاصة قبيل الصرف رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب ان يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود وقال الصدر الشهيد ولا ناخذ به انتهى بالتعيب اي بتعيب المبيع والتعيب مصدر تعيب اي صار معيبا بلا صنع احد بآفة سماوية ويلحق به ما اذا كان تصنع المبيع وشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد انه ان نقص قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يجب عليه ان تبين بالاول انه اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ ووطئ الثيب ولم ينقصها الوطء يعني يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كانت مقصودة بالاتلاف ولهذا قال ولم ينقصها الوطء وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن فان قلت يرد على قولهم الغاية وصف لا يقابله من الثمن ما اشتراه باجل فان الاجل وصف كما لا يخفى ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان قلت اجيب باعطار الاجل جزءا من الثمن عادة وكان كالجزء والله اعلم فان قلت يرد على قولهم منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان كانت ثيبا وقت الشراء لاحتباس جزء من المبيع عنده قلت اجيب عنه بان عدم الرد انما هو لمانع وهو انه اذا ردها فلا يخلو اما مع العقد احترازا عن الوطء مجانا او من غير عقد لا وجه الى الاول لعدم الجادث مع الزيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثاني لسلامة الوطء بلا عوض وهو لا يجوز وتوابع ببيان بالتعيب ووطء البكر عينها او غيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكما اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها وشمل ما اذا اتلف الثوب بنشره وطيه ودخل تحت الاول ما اذا اصاب الثوب قرض فار او حرق نار والتعيب مصدر اذا احدث فيه عيبا واطلقنا في تعيب غير المشتري فشمل ما اذا اخذ المشتري الارش او لا وما اذا كان بامر المشتري او بغير امره وما في الهداية من التقييد بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقي للواجب كما في فتح القدير ثم اعلم انه في قال لا يرابح الا بالبيان في المسئلتين واختاره الفقيه ابو الليث فقال وقول زفر اجود وبه ناخذ ورجحه في فتح القدير اشتراه بالف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشتري لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل وللشبهة في هذا حكم بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة

بثمنها والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب والحاصل
ان عدم بيان اصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء البعض فان تلف اي هلك المبيع اما بآفة سماوية
او باستهلاك المشتري وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى
بخلاف العكس كما لا يخفى فعلم بالاجل لزمه كل الثمن وهو الالف والمائة حالا لان الاجل لا يقابله شيء من
الثمن كذا في الهداية وفيه كلام لانه تناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزداد
بالاجل وعند هلاكه قال انه لا يقابله شيء وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة
اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزداد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة
الثمن قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة
والله اعلم وكذا التولية اي هي مثل المرابحة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال
هلاكه لابنائها على الثمن الاول وينبغي ان يجعل قوله وكذا التولية عائدا الى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من
البيان في التولية ايضا في التعيب ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء الثيب وعند ابي يوسف
الا يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وقيل يقوم
بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الهداية وقال ابو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بينهما
كذا في البحر وفي فتح القدير ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه
لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن ما كان الا حالا في العقد اما لو فرضنا انه باعه بلا شرط
اجل فلم ينقده الى شهر مطلا فلا شك انه يبيعه مرابحة بالالف انتهى ولو ولى رجلا شيئا اي باعه له بالتولية
بما قام عليه او بما اشتراه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وكذا المرابحة اي مثل
التولية فيما ذكر وخير المشتري في اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر ان علم في مجلسه اي المشتري فانه
اذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس فسد بالمجلس لانه
بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير
لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية وظاهر كلامهم ان هذا العقد ينعقد بعرضية
الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في فتح القدير قال
شيخنا في بحره وينبغي ان تظهر ثمرة الخلاف في حرمة مباشرته فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا
والله اعلم لا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره والا اي لا يفتى به الغبن في اللغة
قال في القاموس غبنه في البيع غبنا ويحرك او بالتسكين في البيع انتهى وفي المصباح غبنه في البيع
والشراء غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون اي منتقص
في الثمن او غيره والغبينة اسم منه انتهى وفي القنية من اشترى شيئا وغبن فيه غبنا فاحشا فله ان يرده على البائع
بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتى بالرد رفقا بالناس ثم رقم الآخر وقع البيع بغبن فاحش ذكر الجصاص
وهو ابو بكر الرازي في واقعاته ان للمشتري ان يرد وللبائع ان يسترد وهو اختيار ابي علي الرازي ثم رقم
والقاضي الجلال ثم الشهر ادل كتاب المضاربة انه يرد بغبن فاحش وبه يفتى ثم رقم لآخر قال ليس الرد
والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه افتى بعضهم ثم رقم لآخر وقال ان غر المشتري البائع فله ان يسترد
وكذا اذا غر البائع المشتري له ان يرده ثم رقم لآخر وقال قال البائع للمشتري قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر
انها اقل فله الرد وان لم يقل ذلك فلا وبه افتى صدر الاسلام والقاضي بحري والحسن بن علي ولو لم يغره

ص

البائع لكن غره الدلال فله الرد ولو اشترى فليق الابريسم خارج البلد ممن لم يكن عالما بسعر البلد
بغبن فاحش فللبائع ان يرجع على المشتري بالفليق مثله في حق المشتري قال للغزال لا مرأة لي بالغزل
فاتني بغزل اشتريه فاتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك
الغزل بانه يدفع ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجة نفسه ثم علم بالغبن وبما صنع فله رد الباقي
بحصته من الثمن قال رضي الله عنه والصواب ان يرد الباقي وما صرف الى الحاجة ويسترد جميع الثمن
لمن اشترى بيتا مملوا من بر فاذا فيه دكان عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شيء منه وبعده
يرد الباقي ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره ابو يوسف ومحمد انتهى فقد تحرر ان ظاهر المذهب عدم
الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا افتى بالرد وفي البحر نقلا الى خزانة الفتاوى خدع بغبن فاحش
فالمذهب ليس له الرد وقال ابو بكر يفتى بالرد انتهى وبعضهم افتى به ان غره الآخر وبعضهم افتى بظاهر
الرواية من عدم الرد مطلقا انتهى قلت وفي الصيرفية اختار عماد الدين الرد بالغبن الفاحش اذا لم يعلم
به المشتري وكذا في واقعات الجصاص وعليه اكثر روايات المضاربة وبه يفتى واختاره النسفي وابو
وابو اليسر البزدوي وقال الامام جمال الدين جدي ان غره فله الرد والا فلا والصحيح ان ما يدخل
تحت تقويم المقومين يسير وما لا فبفاحش انتهى وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك كما
في فتاوى قاضي الهداية وفي جواهر الفتاوى لو اشترى شيئا باقل من قيمته جاز ولو قال البائع قيمته كذا
وهو اكثر من قيمته والمشتري لا يعرف قيمة الاشياء فاشتراه بناء على قول البائع فانه يكون له الخيار لانه يصير
غارا بالقيمة واشترى باكثر عوض جاز واصحابنا يقولون في المغبون انه لا يرد لكن هذا في مغبون لم يغر اما في
مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا بمسألة المرابحة ذكره الامام علاء الدين السمرقندي في تحفة الفقهاء وفي تبيين
الكنز وكان لنا في المغبون غبنا فاحشا له ان يرده على بائعه بحكم الغبن فقال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا
ويفتى برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان البائع اذا قال للمشتري قيمة متاعي كذا
وكان ليساوي كذا فاشترى بناء على ذلك وظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقال بعضهم
لا يرد به كيفما كان والصحيح ان يفتى بالرد ان غره والا فلا انتهى ويقصرونه في بعض المبيع غير ما فيه منه اي
من الرد بالغبن الفاحش على القول به كما تقدم في مسألة الغزل من كلام القنية قلت ولم اطلع في كلامهم على
ان الورثات من ثبته في حق المتضرر هل ينتقل الحق فيه لوارثه حتى يملك الرد كما في خيار العيب او لا كما في خيار
الرؤية والشرط لكن الظاهر عندي الثاني وقواعدهم شاهدة به فتدبر وهو بان
الحقوق المجردة لا تورث واما خيار العيب فانما يثبت فيه حق الرد للوارث باعتبار ان الوارث ملكه سليما
فاذا ظهر فيه على عيب رده وليس ذلك بطريق الارث كما يفيده كلامهم وتعليلهم عدم ثبوت الخيار للوارث في خيار
الرؤية والشرط بانه ليس الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله الى الوارث وهذا عرضته على بعض الاعيان من اصحابنا
فارتضاه وافتى بموجبه والله اعلم هذا فصل في بيان احكام المبيع قبل قبضه والزيادة والحط
فيها وتأجيل الديون لا يخفى عليك وجه ايراد الفصل هنا لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة
ووجه ذكرها في باب المرابحة الاستطراد باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة
والتولية صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لاطلاق
الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من
اهله في محله لا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد

والحديث معلول به عملا بدلالة الجواز والاجارة فيقبل على هذا الاحتمال ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كما في العناية وغيرها وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيده بما لا يخشى هلاكه لانه لو كان بموضع لا يؤمن عليه ذلك لا يجوز كالمنقول ذكره في البحر معزيا الى المجتبى وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض انتهى وفي البناية اذا كان في موضع لا يؤمن ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال لم يجز وانما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن او رضا البائع والاولى بالبطلان بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد فيجوز بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كذا في الخانية لا يصح بيع منقول لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البائع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبائع حبسه بالثمن وان نفذت كذا في تبيين الكنز ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الابق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها اخت الميراث ولو وطئها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف وهو المختار كما في الولوالجية واطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع قالوا ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانها بمنزلة البيع واراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد والاصل كما في البحر معزيا الى الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز واطلق في منع بيع المنقول فشمل ما اذا باعه من بايعه قبل القبض فانه لا يصح ولا ينتقض البيع الاول كما في و لو وهبه اي وهب المنقول قبل قبضه فقبل البائع انتقض البيع لان الهبة مجاز عن الاقالة ولو باعه اي باع المشترى المنقول منه اي من البائع قبله اي قبل قبضه لم يصح البيع المذكور وفي الخانية اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع جاز شراؤه ولو باعه البائع بعد الاقالة من غير المشترى لا يجوز بيعه انتهى اشترى اي مكيلا بشرط الكيل حرم بيعه واكله حتى يكيله ومثله الموزون والمعدود غير الدراهم والدنانير لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشترى ولانها تحتمل ان تزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه وقيده بكونه بشرط الكيل لانه لو اشتراه مجازفة لا يحرم البيع والاكل قبل الكيل لان الكل له ويكون البيع فاسدا كما نص عليه في الجامع الصغير لا انه نسب الحرمة الى البيع ولكن النص انما هو في البيع فالحق به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية والحق بالكيل والموزون في منع التدبير وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشترى بالعدد وبه قال ابو حنيفة في اظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العد انتهى وفي المجتبى ولو اشترى المعدود عدا كالموزون فلحرمة الربا فيه عليه وعندهما كالمذروع لانه ليس من الربويات ثم ان باعه فيما لم يجز له بيعه كان فاسدا انتهى وفي القنية اذا باع قبل الكيل فباع الثاني جاز وممن قال رضي الله عنه لقوله وضمن وقيد على ان بيعه قبل الكيل فاسد انتهى واعلم انه لا يلزم من حرمة اكله قبل الاعادة كون الطعام حراما فقد نص في الجامع الصغير انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكل حراما لانه اكل

ملك نفسه الا انه اثم لترك ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها فاكلها وقد تقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقول فيه اكل حراما كذا في فتح القدير ويشهد لما في فتح القدير ما قال في الخلاصة وفي فوائد شمس الائمة الحلوانى لو اكل من الكرم الذي دفع معاملة وهو قد حلف لا ياكل حراما لم يحنث اما عندهما فلا يشكل وعند ابي حنيفة كذلك لان ذلك عقد فاسد عنده فقد اكل ملك نفسه انتهى وقد يخرج الدراهم والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وكفى كيله اي المبيع من البائع بحضرته اي بحضرة المشترى بعد البيع على الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معه التسليم ومحمل الحديث لاجتماع الصفقتين على ما سنقرره في السلم ان شاء الله تعالى كذا في الهداية وقيد بحضرة المشترى وبما بعد البيع لانه اذا كاله البائع قبل البيع مطلقا او بعده على غيبة المشترى لا يكون كافيا كما صرحوا به قال الكمال وفي هنا يشتا فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكيله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء كاله للمشترى منه او لا لانه لما لم يكتل بعد شرائه وهو لم يكن قابضا فيبيع بيع ما لم يقبض ولو كان المكيل والموزون ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله في المكيل ووزنه في الموزون لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولى كذا في البحر نقلا عن المحيط هذا كله في بيع غير التعاطي اما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات الى وزن المشترى ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن انتهى وفي الخلاصة وعليه الفتوى انتهى لا المذروع اي لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض وان كان اشتراه بشرطه اي بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خيارا وقد سقط ببيعه بخلاف القدر الا اذا افرد لكل ذراع ثمنا فهو في حرمة ما ذكر من البيع والتصرف كموزون صرح بذلك الامام الزيلعي في تبيين الكنز وكذا صرح به الامام العيني في شرح الكنز تبعا له وجاز التصرف في الثمن ببيع وهبة واجارة وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم اعم منه ومن ثم قلت تعين بالتعيين يعني الثمن او لا يتعين كالدراهم والدنانير وبه صرح الكمال في فتح القدير حيث قال سواء كان مما يتعين او لا سواء بدل الصرف والسلم لان المقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف وابدله بالسلم وفي العناية التصرف في الثمن قبل القبض جائز سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا آخر قال ابن عمر رضي الله عنهما كنا نبيع الابل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر واجرة وضمان متلف سوى صرف وسلم فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها سوى الصرف والسلم كما قدمناه وكذا يجوز التصرف في الموزون والموصى به قبل القبض كما في البحر وصح الزيادة فيه اي في الثمن ان قبل البائع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطل كذا في الخلاصة وقد ترك هذا القيد صاحب الكنز والوقاية وهو مما لا بد منه وكان المبيع قائما فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا انتهى بخلاف الزيادة في المبيع فانها جائزة بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة

ايضا وشرطها في الثمن من المشترى بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشترى حقيقة ولو كانت
جارية فاعتقها او دبرها او استولدها او كاتبها او باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز
والمذكور في الكتاب قولهما وروي عن ابي حنيفة انه يجوز ولو اجرها او رهنها او اشترى شاة فذبحها
ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما اذا ماتت الشاة ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز لانها لم تبق محلا للبيع
بخلاف الاول حيث قام الاسم والصورة وبعض المنافع وجملة هذا في كتاب نظم الزندوستي قال احد
عشر شيئا اذا فعل المشترى ثم زاد في الثمن لا يصح اولها اذا كانت حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه
او لحما فجعله قلية او سكباجة او جعله اربا او رب او كان عبدا فاعتقه او كاتبه او دبره او استولد
الجارية او قطنا فغزله او غزلا فنسجه الحادي عشر او كانت جارية فماتت ثم زاد يجوز او لها المبيع
لو كان شاة فذبحها وان كان محلوجا فندفه او غير محلوج او كسر باس فخاط خريطة من غير ان يقطعه
او حديدا فجعله سيفا او كانت جارية فرهنها واجرها او اجر الارض ثم زاد في الثمن ومنها اذا
باعها ثم ان المشترى الثاني لقي البائع فزاد في الثمن زاد ومنها المزارع اذا زاد رب الارض السدس
في نصيبه والبذر منه قبل ان يستحصد جاز وبعده لا الكل في النظم انتهى وفي الخلاصة لو ندم المشترى
بعد ما زاد او لحيز اذا انتبع كما في الخلاصة واطلق الزيادة فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن او من غيره
وما اذا كانت في مجلس العقد او بعد مدة كما في الخلاصة ايضا واطلق فيمن زاد فشمل المشترى ووارثه
فتصح الزيادة من الورثة كما نقل من العتابي كذا في الخلاصة وصح **الحط منه** اي الزيادة والحط **ويلتحقان**
وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه ولا
يلتحق باصل العقد وكذا كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا ولنا انهما بالحط
والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا
او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير فصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد
العقد ثم اذا صح يلتحق بالعقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه لا تبديل لاصله لا يتغير
لوصفه ولذا ابيدنا بقولنا سم كما وقع في الكنز وغيره لا خراج حط الكل وفائدة الالتحاق تظهر في مسائل
الاولى التولية الثانية المرابحة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد الحطوط الثالثة الشفعة حتى
ياخذ الشفيع بما بقي في الحط وانما كان له ان ياخذ بدون الزيادة لما فيه من ابطال حق الثابت فلا يملكانه
الرابعة في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشترى على البائع بالكل ولو اجاز المستحق البيع
اخذ الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى يستوفي الزيادة السادسة في فساد الصرف بالحط او الزيادة
لا الربا كانما عقداه متفاضلا ابتداء ومنع ابو يوسف صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع ووافقه محمد في
الزيادة وجوز الحط على انه هبة مبتدأة كذا في الخلاصة وصح **الزيادة في المبيع** ولزم البائع دفعها **ان**
قبل المشترى ذلك **ويلتحق** ايضا **بالعقد** فيصير لها حصة من الثمن **حتى لو هلكت** الزيادة قبل القبض سقط حصتها
من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عرضا
كما لو اشتراه بمائة ونقدها ثم زاد المشترى عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في
ثلثه كذا في القنية **ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع** فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن كما تقدم
تقريره مفصلا ثم لما فرغ من ذكر الزيادة في المبيع شرع بذكر الحط منه فقال **ويصح الحط من المبيع ان**
كان المبيع دينا وان كان المبيع عينا لا يصح قال في المحيط ان المبيع ان كان دينا يصح الحط منه وان كان عينا لم

يصح لانه اسقاط العين لا يصح انتهى كذا في البحر واطلق في الحط من الثمن فشمل ما اذا كان قبل قبضه
او بعده فاذا احط عنه بعد ما اوفاه الثمن او ابراه فقال في الذخيرة لو وهب بعض الثمن من المشترى قبل
القبض او ابراه عن القبض فهو حط وان كان بعد القبض او وهبه صح ووجب على البائع مثل ذلك على
المشترى ولو ابراه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب ان لا تصح الهبة والحط بعد القبض ايضا
كالابراء لان المشترى قد برئ من الثمن بالايفاء والهبة والحط بعد القبض ايضا كالابراء لان المشترى قد برئ
من الثمن بالايفاء والهبة والحط لم يصادف دينا قائما في ذمة المشترى والجواب ان الدين باق في ذمة المشترى
بعد القضاء لانه لم يقض عين الواجب حتى لا تبقى في الذمة انما تقضى مثله فيبقى ما في ذمته على حاله الا ان المشترى
لا يطالب به لان له مثل ذلك على البائع بالقضاء فلو طالب البائع المشترى كان للمشترى ان يطالب البائع
ايضا فلا يفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة المشترى بعد القضاء والهبة والحط
صادف دينا قائما في ذمة المشترى بعد القضاء وانما لا يصح الابراء لان الابراء على نوعين براءة قبض واستيفاء
وبراءة اسقاط فاذا اطلق حمل على الاول لانه اقل كانه نص عليه ولو قال ابرأتك براءة قبض واستيفاء فيه لا يرجع
ولو قال ابرأتك براءة اسقاط صح ووجب على البائع رد ما قبض من المشترى بخلاف الهبة والحط لا يتنوع الى
نوعين وانما هي اسقاط واذا وهب كل الدين او احطه او ابراه منه فهو على ما ذكر هذا جملة ما اورده شيخ
الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الائمة السرخسي في الباب الثاني في شرح
كتاب الرهن ان الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشترى
وسوى بين الابراء والهبة والحط فيما بعد القبض واختلفوا فيما اذا ابراه ولم يبين انها اسقاط او استيفاء
فان قلت هل لبقاء الدين بعد ابقائه فائدة اخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاه الدين ثم هلك في
يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو ابراه ثم هلك قال في الزيلعي في بابه والفرق
ان الابراء يسقط به الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب للدين كذا في البحر وفي شرح النظم الوهباني
نحو يا الى النهاية والمبسوط باع متاعا وقبض الثمن من المشترى ثم ابرأ البائع المشترى عن الثمن بعد القبض يصح
ابراؤه ويرجع المشترى على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن وكذا لو ابرأ الدائن المديون بعد ايفاء الدين
وقبضه صح ويرجع المديون عليه كما مر والاصل فيه ان المديون يقضي بامثالها لا باعيانها فلذا ابراء عما في ذمته
بقي ما قبضه لا في مقابلة شيء فيستحق المطالبة به ويلزمه رده اذا طلبه والله اعلم **والاستحقاق يتعلق**
بما وقع عليه العقد ويتعلق بالزيادة ايضا فلا يطالب المشترى بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبائع حبسه
حتى يقبضها واذا استحق المبيع رجع المشترى على بائعه بالكل واذا اجاز المستحق استحق الكل واذا رد المبيع
بعيب او خيار شرط او رؤية رجع المشترى بالكل وفي الخانية من الشفعة الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف
ثم ان الوكيل حط عن المشترى مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للامر ويبرأ المشترى عن المائة وياخذ
الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد انتهى **ولزم تاجيل كل الدين** لان الدين
حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمنا او غيره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من
قبول من عليه الدين فلو لم يقبل بطل التاجيل فيكون حالا كذا ذكر الاسبيجابي ويصح تعليق التاجيل بالشرط
فلو قال لرب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت الي خمسمائة فالخمسمائة الاخرى موخرة عنك الى سنة فهو جائز
كذا في الذخيرة **الا القرض** استثناء من قوله ولزم اي فلا يلزم تاجيله وانما كان كذلك لكونه اعارة وصلة
في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى

اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه
يصير بيع الدراهم نسيئة وهو ربا ومرادهم كما قاله بعض المحققين من الصحة اللزوم ومن عدم
صحته في القرض عدم اللزوم ومن ثم صرحت باللزوم لانه المراد لا بالصحة واطلقه فشمل ما اذا اجله بعد
الاستهلاك او قبله هو الصحيح وليس من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم او الدنانير المستهلكة اذا
استهلها لها يصير قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فيؤجل
المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ ١٥ الا اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا
الى سنة او اوصى بتاجيل قرضه على زيد سنة فيلزم فهو استثناء من المستثنى وهو قوله الا القرض فانه صح
بالفرع الاول في الهداية قال ويلزم من ثلثه ان يقرضه ولا يطالبه قبل المدة لانه وصية بالتبرع
بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى انتهى والفرع الثاني صرح به في القنية حيث قال
له قرض على انسان فاوصى ان يؤجل سنة صح ولزم انتهى ولا ينحصر عدم لزوم التاجيل في القرض بل كذلك
لا يصح تاجيل الدين في صور الاولى لو مات المديون وحل المال فاجل الدائن على وارثه لم يصح لانه الدين
في الذمة وفائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن في نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك
لقضاء الثانية اجل المشتري الشفيع في الثمن كما سيأتي ان شاء الله تعالى فيها وهو مذكور في القنية
وفي الخلاصة بموت البائع لا يبطل بموت المشتري الثالثة تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما في القنية
والحاصل كما قال شيخنا رحمه الله ان تاجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل وهو تاجيل بدل الصرف والسلم
وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة ولازم فيما عدا
ذلك وفي الخانية المديون اذا قال برئت من الاجل او لا حاجة لي في الاجل بهذا الدين لم يكن ابطالا
للاجل ولو قال ابطلت الاجل او قال تركته صار حالا لان المديون اذا قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق
المقبوض من القابض او وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الى اجله ولو اشترى من مديونه الاجل شيئا بالدين
وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان هذا الدين المؤجل
كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين انتهى وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشروط الفاسد ولو قال كلما
دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا في حيل شمس الائمة الحلواني وفي مجمع الفتاوى الكفالة
المنتقط السمرقندي ولو كان له على آخر ثمن مبيع فجعل الحق مالا على انه اخر عليه نجما فالمال عليه حالا كما
شرط وفيه نقلا عن اقرار الخزانة اذا مات الرجل وعليه ديون صار حالا لان الدين انتقل الى التركة
والعين لا تقبل الاجل ولهذا الواجب الدين الموروث لهذا الدين لا يصح انتهى وفي القنية قضى المديون
قبل الحلول او مات فاخذ من تركته فجواب المتاخرين انه لا يأخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما الا
بقدر ما مضى من الايام قيل له اتفتي به ايضا قال نعم قال ولو اخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي
الاجل فللمديون ان يرجع منها بحصة ما بقي من الايام للمديون السفر قبل حلول الاجل الدين قرب حلوله
ام بعد وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه الى ان يحل فيمنعه من السفر حينئذ الى ان يوفيه حقه انتهى

فصل في بيان احكام القرض في القاموس القرض ويكسر ما سلفت من اساءة او احسان وما
تعطيه لتتقاضاه واقترضه اعطاه قرضا وقطع له قطعة يجازى عليها واقترض منه اخذ القرض والقراض
والمقارضة كانه عقد على الضرب في الارض والسعي فيها وقطعها بالسير وهو اي القرض في الشرع عقد
مخصوص يعني بلفظ القرض ونحوه يرد هذا العقد على دفع المال بمنزلة الجنس لانه يشمل دفع الوديعة والعارية

والهبة

والهبة والصدقة والمثل القيمي مثلي خرج دفع مال قيمي لرد مثله خرج الوديعة والعارية لانه يجب
رد العين فيهما والهبة والصدقة لانه لا يجب على رد شيء فيهما وامادفع مال مثلي لشخص بطريق الهبة
ليرد مثله فقد خرج بقي لنا عقد مخصوص على ما فسرناه به واحصر منه ان يقول ما يعطيه من مثلي
ليتقاضاه وفيه المعنى اللغوي مع زيادة وصح القرض في مثلي لا في غيره من القيميات لتمكن المستقرض من
رد مثله فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال او يوزن او يعد متقاربا فصح استقراض
جوز وبيض ولحم قال في البحر معزيا الى المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل
والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض لان القرض مضمون بالمثل ولا يجوز في غير
المثلي لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين
للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما وعن ابي يوسف ليس له اعطاء غيره الا
برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم
مكسرة بشرط رد صحيح او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان آخر فان قضاه اجود بلا
شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا انتهى وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام
والشرط ليس بلازم بان يقرض على ان يكتب الى بلد كذا ليوفي دينه انتهى وفي الفصول
العمادية استقراض اللحم وزنا جائز ولا يجوز قرض الخبز والدقيق عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز وزنا لا عددا وقيل الى الثلاثة يجوز عددا ولا يجوز في الزيادة انتهى وفي الغاية ولا خير في
استقراض الخبز عند ابي حنيفة عددا او وزنا لانه يتفاوت بالخبز حيث الطول والعرض والغلظ
والرقة وبالخباز باعتبار صنعته وعدمه وبالتنور في كونه جديدا فيجيء خبزه جيدا او عتيقا فيكون بخلافه
وبالتقدم والتأخر فانه في اول التنور لا يجيء مثل ما في آخره وهذا هو المانع عن جواز السلم عندهما
وعند محمد يجوز استقراضه عددا او وزنا ترك قياس السلم للتعامل وعند ابي يوسف لا يجوز وزنا
ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده وعليه الفتوى كما في الهداية وفي مجمع الفتاوى ويجوز القرض في كل عددي
متقارب وفي كل كيلي ووزني ولا يجوز في الحيوان والعقار والخشب وكل ما كان متفاوتا وفي الايضاح
كل ما يضمن بالمثل في باب الاستهلاك يجوز القرض فيه والمكيلات والموزونات والعدديات ذوات
الامثال وفي مداينات نظم الزندوستي وما يهلك عنده بالقيمة لا يجوز استقراضه والذرعيات تهلك
بالقيمة فلا يجوز استقراضها وفي جامع الفصولين القرض الفاسد يفيد الملك كالصحيح حتى لو استقرض شيئا
فقبضه ملكه وكذا سائر الاعيان ويجب القيمة على المستقرض ثم علم بجهالة سر زيادة لم يجز قرض القيمي
كثياب وحطب وخشب وقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول اذ الواجب في القرض رد المثل وفي
هذه بمثلية وكذا الحيوان اذ لم يجز عندنا الناس وجوزه الشافعي كما يجوز سلم الا في الجواري واما الحنا
والوسمة والرياحين والياسمين التي تكال فلا بأس باستقراضها لانها مضمونة بالمثل في كل موضع لا يجوز
القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل ويجوز لثبوت الملك كبيع فاسد اذ المقبوض بقرض فاسد كمقبوض
بيع فاسد انتهى استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى قال في مجمع الفتاوى ولو استقرض الفلوس والعدالي فكسدت قال ابو حنيفة رحمه الله
رحمه الله عليه مثلها كاسده ولا يغرم قيمتها وقال ابو يوسف قيمتها يوم القبض وقال محمد عليه قيمتها في آخر
يوم كانت رائجة وعليه الفتوى وكذا لو غصب الفلوس الرائجة فكسدت فهو على هذا الخلاف وذكر في

المبسوط في مسألة الاستقراض ولو غلت او رخصت فعليه رد المثل بالاتفاق وذكر فيه ايضا وان
استقرض دانق فلوس او نصف درهم ثم رخصت او غلت لم يكن عليه الا مثل العدد الذي اخذ لان
المقبوض على وجه القرض مضمون بمثله ولا معتبر بتسمية الدانق وكذلك لو قال اقرضني عشرة دراهم فعليه مثلها
ولا ينظر الى غلاء الدراهم ورخصها وكذلك كل ما يكال او يوزن وان اشترى فاكهة بدانق فلوس والدانق عشرة
فلسا ولم يرد الفلوس حتى غلت او رخصت فعليه عشرون فلسا لان بالغلاء والرخص لا تنعدم صفة الثمنية
فصار هو بتسمية الدانق مسميا ما يوجد بالفلوس وذلك عشرون ولو صرح بذكر العشرين لم يتغير العدد
بعد ذلك بالغلاء والرخص فهذا مثله انتهى استقرض طعاما بالعراق فاخذه صاحب القرض بمكة فعليه
قيمته بالعراق يوم اقترضه عند الثاني يعني ابا يوسف رحمه الله تعالى وعند الثالث وهو محمد بن الحسن
الشيباني يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فياخذ طعامه كذا في الخانية والعمادية وفي الخانية
ولو استقرض الطعام ببلدة فيها الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلد فيها الطعام غال فاخذه الطالب
بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق به حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه
انتهى وفي الفصول العمادية ولو اقرض الدراهم البخارية ببخارى ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك
الدراهم قال قال ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى رحمه الله يمهله قدر المسافة ذاهبا
وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولا ياخذه بقيمتها وقيل هذا اذا لقيه في بلد تروج فيه تلك الدراهم الا
انها لا توجد فانه يؤجله على ما ذكرنا فاما اذا كانت لا تنفق في هذا البلد فانه يغرمه قيمتها وكذلك لو اودع
الدراهم البخارية ثم التقيا في بلدة اخرى لا توجد فيها تلك الدراهم انتهى استقرض شيئا من الفواكه
كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تاخيره الى مجيء الحديث الا ان تراضيا
على القيمة هكذا صرح في الخانية والعمادية قال في العمادية وهكذا لا يشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا
ما لا يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة وفيها لو استقرض من رجل دراهم فاتاه المقرض بالدراهم فقال
له المستقرض القها في الماء فالقاها قال محمد لا شيء على المستقرض كذا ذكره في فتاوى قاضي خان وذكر
في غريب الرواية وكذلك الدين والسلم ولو كان هذا في كر طعام بسبب الشراء او وديعة له عنده
فجاء بالتسليم اليه بحكم الشراء بعد ما صح الشراء او بحكم الوديعة فقال القه في الماء ففعل يكون قابضا والهلاك
على المشتري والمودع لان في القرض والدين والسلم له ان يعطي غيره وفي الشراء والوديعة ليس له ذلك
انتهى وفي فتاوى قاضي خان اذا قال المستقرض وجدت القرض زيوفا او بهرجة وكان ذلك بعد
ما استهلكها لا يرجع على المقرض بشيء ولكنه يرد مثله ولو اقرض صبيا محجورا او معتوها فاستهلكه
الصبي او المعتوه لا يضمن عندهما وعند ابي يوسف يضمن وان اقرض عبدا محجورا فاتلفه لا يؤخذ منه قبل
العتق عندهما وهي والوديعة سواء ذكر في تاسيس النظائر النفقة ولو باع من محجور مالا او سلم اليه
واستهلكه الصبي لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يضمن وعلى هذا الخلاف اذا اقرضه
او اودعه فاتلفه او الوديعة انتهى ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف لا يملك بناء على هذا اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض فقيل ينعقد وقيل لا وقيل
الاول قياس قولهما والثاني قياس قوله ذكره الزيلعي وفي البحر قال في انعقاده بلفظ القرض قولان
اصحهما عدم الانعقاد كما في الكشف والولوالجية وفي فتاوى الصيرفية الاصح الانعقاد انتهى قال شيخنا
وينبغي اعتماده لما انه يفيد ملك العين في الحال انتهى ولو دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها

بدنانير وياخذ حقه منه فهو وكيل وامين ولو تلفت قبل ان يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع
الدين بالدين جائز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف او عن قبض احدهما في غير الصرف استقرض
عشرة دراهم وارسل عبده لياخذها من المقرض فقال المقرض دفعتها اليه ووافق العبد به وقال
دفعتها الى مولاي فانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على
العبد لانه اقر انه قبضها بحق اقرض صبيا فاستهلكه الصبي لا يضمن وكذا المعتوه ولو كان المستقرض عبدا
محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق وهو كالوديعة وقد قدمنا الكلام عليه استقرض من اخر دراهم فاتاه
المقرض بها فقال المستقرض القها في الماء فالقاها لا شيء على المستقرض ولو كان هذا في كر حنطة بحكم
الشراء او وديعة له عنده وقال له القه في الماء ففعل يكون قابضا كما تقدم تحقيقه وبيان الفرق
نقلا عن غريب الرواية والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو
شرط رد شيء اخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحيحا كان باطلا عليه مثل ما قبض
صرح به في الخانية وقال مولانا في الحيل ولا يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد
صحيحة او اقرض طعاما في مكان بشرط رده في مكان اخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن
على قبول الاجود وقيل لا كذا في البحر نقلا عن المحيط وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس
بلازم بان يقرض على ان يكتب الى بلد كذا يوفي دينه انتهى اودع رجل عليه عشرة دراهم من ثمن
او غصب او بيع وله على صاحب العشرة دينار فتبايعا الدينار بالعشرة وافترقا جاز لان البيع وقع عليها
في ذمة كل واحد منهما في يده حكما لا يبطل بالافتراق الا ترى انهما لو تقاصا الدينار بالدراهم جاز والمقاصة
بخلاف الجنس لا يكون الا مبادلة وكذا لو كان عليه كر حنطة لرجل ثم انه اقرض صاحب الكر كرا من حنطة ثم
ان المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز سواء كان القرض قائما بيد المستقرض او لم
يكن قائما فهو قول الكل وان كان قائما فكذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
لا يجوز شراؤه لان عندهما يملك القرض بنفس القبض وعند ابي يوسف لا يملك ما دام قائما فلا يجوز شراؤه
نسخا للقرض بخلاف ما لو اشترى بالدنانير ثم اشتراه بالدراهم فان البيع الثاني يكون فسخا للاول لان
القرض مما لا يحتمل الفسخ لان سبب الملك بالقرض القبض وهو قائم فلا ينفسخ القرض كذا في الخانية ويجب
ان يقيد الجواز في مسألة شراء القرض من المقرض بدراهم بما اذا قبض الدراهم قبل الافتراق لما في البزازية
ولو كان له على اخر طعام او فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا
مما لا يحفظ لان المستقرض للحنطة او الشعير يتلفها ثم يطلبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها مقرضها
منه ياخذ النقدين الى اجل ويسمونه كندم كردي وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين انتهى كلامه
شرى الشيء اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الى القرض للمستقرض يجوز ويكره وفي استقراض [illegible]
اختلاف المشايخ على انه مثلي ام من ذوات القيم ثم قال واستقراض العجين وزنا في بلادنا يجوز لاجرائه
ولم يتعرض لاستقراض الخمير وينبغي ان يجوز من غير وزن لسؤال النبي صلى الله عليه وسلم عن الخميرة
يتعاطاها الجيران ايكون ربا فقال ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما راه المسلمون قبيحا فهو
عند الله قبيح وهكذا يبيع لو انفق من قصاب لحما ولم يذكر انه قرض او شرى فذلك قرض فاسد يملكه بالقبض
ولا يحل اكل القرض الفاسد يفيد الملك عند القبض يجوز استقراض الدبس قال رحمه الله وقد كتب
في الغصب ان الدبس من ذوات القيمة فينبغي ان لا يجوز استقراضه عشرون رجلا جاؤوا واستقرضوا

من رجل وامره ان يدفع الدراهم الى واحد منهم فدفع ليس له ان يطالب منه الا حصته قال رحمه الله
وحمل بهذا رواية مسئلة اخرى ان التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض
الكلام القيم هذا **باب** في بيان احكام **الربا** لما فرغ من ذكر ابواب البيوع التي اباح
الشارع بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في بيان انواع البيع نهى الشارع عن مباشرتها
بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من بيان كتاب
البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو الربا ولهذا لما قيل لمحمد الا تصنف شيا في
الزهد قال قد صنفت كتاب البيوع ومراده يثبت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب
عن الحرام والرغبة في الحلال والربا في اللغة الزيادة من ربا المال اي زاد وينسب فيقال ربوي بكسر
الراء ومنه الاشياء الربوية وفتح الراء خطا ذكره في المغرب وفي المصباح الربا الفضل والزيادة وهو
مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف وينسب اليه على
لفظه فيقال ربوي فقال ابو عبيدة وغيره وزاد المطرزي فقال في النسبة خطا انتهى وليس المراد مطلق
الفضل بالاجماع فان فتح الاسواق في ساير بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص
فلذا عرف شرعا بقوله **هو فضل** اي فضل احد المتجانسين على الاخر فيفضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون
ربا **خال** ذلك الفضل **عن عوض** قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكر بر وكري شعير فان للثاني فضلا
على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف جنسه **بمعيار شرعي** وهو الكيل والوزن فنفضل
عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربا لانتفاء الشرعي **مشروط** ذلك الفضل **لاحد
المتعاقدين** فلو شرط لغيرهما لا يكون ربا وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو قيد لا بد منه وقد قيده
في الوقاية قال شارحها انما قيد به لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا **في المعاوضة قيد بها لان الفضل**
الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربا وفي البحر معزيا الى البناية قال علماؤنا هو بيع فيه فضل مستحق
لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرطه في هذا العقد وعلى هذا ساير انواع البيوع الفاسدة
من قبيل الربا وفي الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر في المتفرقات قال محمد اذا اشترى
الرجل من رجل عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاده عليها دانقا فوهبه ولم يدخله في البيع ان لم يكن شرطه
في الشرى لا يفسد الشرى لانه اذا وهب الدانق منه انعدم الربا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم
بحيث يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع ما لا يحتمل القسمة انتهى وفي جمع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد
فاسد وان لم يكن فيه زيادة انتهى اقول ولا يرد هذا على ما عرفنا به الربا لان ربا النسيئة فيه فضل
حكمي والفضل في كلامنا اعم منه ومن الحقيقي وظاهر ما في جمع العلوم وغيره كما قال شيخنا ان المشترى
يملك الدراهم الزايد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا
صرح به الاصوليين في بحث النهي فقالوا ان الربا وساير البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا
باصله دون وصفه وقد صرح في القنية معزيا الى البزدوي انه ذكر في عنا الفقهاء من جملة صور البيع
الفاسد العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض انتهى وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فايات منها وحرم الربا والمراد به فيها الفضل وهو الزيادة لتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق
الا بفعل المكلفين ومنها لا تاكلوا الربا اي الزيادة في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه واما
السنة فاكثر من ان تحصى قال الامام الاسبيجابي اتفقوا على انه اذا انعدم النساء يكون في ربا الفضل في

القدر اختلاف فان ابن عباس لا يرى الربا الا في النسيئة وكلمة انما للحصر الا ان عامة الصحابة احتجوا
باحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه ينصرف الى ما ليس بكيل ولا موزون لعل له اخره الا ما
كيل او وزن وقد روى ان ابن عباس انه ينصرف الى ما ليس بكيل ولا موزون لعل له اخره
الا ما كيل او وزن وقد روى ان ابن عباس رجع عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع
التابعين بعده يدفعه انتهى وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيا منهما
اخذ بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لا يصح انه احد من الصحابة
وافقه فكان مهجورا انتهى **وعليه** لوجوب المماثلة التي يلزم عند فوتها الربا هكذا قاله الفناقي وفي
الاصطلاح الاصول العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف الى ثبوته
والسبب والعلامة وعلة الحد لانها بالواسطة **القدر** وهو الكيل والوزن **والجنس** اي مع الجنس وقد
القدر والجنس اشمل من قول بعضهم هو الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس وانما كان اشمل لانه
يتناولهما وليس كل واحد منهما بانفراده يتناول الاخر والاصل فيه الحديث المشهور الذي تلقته
العلماء بالقبول وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا وعد
الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ورواه عمر بن الخطاب
وعبادة بن الصامت وابو سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان رضي الله عنهم ويروى بروايتين
بالرفع مثل بمثل وبالنصب مثلا بمثل ومعنى الاول بيع الحنطة حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه
واعرب باعرابه ومثل خبره ومعنى الثاني بيعوا الحنطة والمراد بالمماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي كيلا بكيل
وكذلك في الموزون وزنا بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل والوزن لانه لا ينطلق عليه اسم الحنطة
فان بيع حبة من حنطة بحبة منها لا يجوز لعدم التقوم مع صدق الاسم عليه ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة
والرداءة بدليل حديث عبادة ابن الصامت جيدها ورديها سواء كلام رسول الله يفسر بعضه بعضا فان
قلت تقدير بيعوا يوجب البيع وهو مباح قلت اجيب بان الوجوب مصروف الى الصفة كقولك مت وانت
شهيد وليس المراد الامر بالموت ولكن ما يكون على صفة الشهيد اذا مات كذلك المراد الامر لكون البيع
على صفة المماثلة وقوله يدا بيد المراد به عندنا عينا بعين وعند الشافعي قبضا بقبض وقوله والفضل
ربا الفضل من حيث الكيل هو حرام عندنا وعنده فضل ذات احدهما على الاخر حرام قال في الهداية
والحكم معلول باجماع القايسين اخترز به عن قول داود ومن المتاخرين وعثمان البتي من المتفقدين ان الحكم
مقصور على الاشياء الستة والمعنى غير معلول لكن العلة عندنا ما ذكرنا من القدر والجنس وعند الشافعي
الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط العمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة
عنده الا عند وجود الجنسية وحينئذ لا يكون لها اثر في تحريم النساء فلو اسلم هرويا في هروي جاز
عنده وعندنا لم يجز لوجود احد وصفي العلة وتمام تحقيقه يطلب من العناية **فان وجد** اي القدر والجنس
حرم الفضل كقفيز بقفيزين منه **وحرم النساء** ولو مع التساوي كقفيز بقفيز منه او احدهما او كلاهما
نسيئة **وان عدما حلا وان وجد احدهما حل الفضل وحرم النسا** وتحقيقه انه اذا ثبت ان علة الحرمة
شيان فاما ان يوجدا او يعدما او يوجد احدهما دون الاخر فالاول ما تقدم والثاني يظهر عنده
حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة وقد عرفت بوجود العلة التي هي
القدر والجنس فيظهر عند عدمها لا ان العدم يثبت شيا واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفا

وحرم النساء بشئ ان يبيع هرويا بهروي او حنطة في شعير لحرمة الفضل بالوصفين وحرم النساء
باحدهما حتى لو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية ثم فرع على ما ذكر من الاصل بقوله وحرم
بيع كيلي ووزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني واختلاف الجنس كما في فتح القدير يعرف
باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لانه افرد كل منهما في الحديث
يدل على ذلك والثوب الهروي والمروي بسكون الراء جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها
وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني والتمر كله جنس واحد والحديد
والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضأن والبقري والمعز والالية
واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز
بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة انتهى متفاضلا ولو غير مطعوم
كجص وحديد فان الاول من المكيلات والثاني من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي
وحل بيع ذلك متماثلا البر والشعير كيلي ابدا لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهما فلا يتغير ابدا
فيشترط التساوي بالكيل ولا يلتفت الى التساوي بالوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا
لم يجز والذهب والفضة موزونة ابدا للنص على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساويا الذهب
بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا لان
النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة على
جواز الحكم وعن ابي يوسف اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت
هي المنظور اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت واما الفتوى على عادة الناس انتهى كذا في البحر وحل بيع الجنس
بجنسه بلا معيار شرعي وهو ما دون نصف الصاع كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين باعيانها
وتمرة بتمرتين وذرة من ذهب مما لا يدخل تحت الوزن بمثليها لانها لم تكن مكيلا ولا موزونا فانعدمت احدى
العلتين وهي القدر فجاز التفاضل سواء كان بغير الاخر او باضعافه حيث لم يدخل تحت كيل ووزن اما
التفاحة والتمرة فظاهر وكذا الحكم في بيع بيضة ببيضتين وجوزتين واما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد
بها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال ولا بد ان لا يوجد نصف الصاع
فلو باع ما دون نصف صاع بنصف صاع لم يجز لوجود المعيار من احد الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا
لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل
تحت الوزن وقيد بالتفاضل لانه لا يجوز النساء لوجود الجنس وفي فتح القدير ثم لعدم التقدير في الشرع
بما دون نصف الصاع يعرف منه انه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وفي
جمع التفاريق لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل
يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما ان
كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم
يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار
التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من
كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام
انتهى وما نص على كونه كيليا او وزنيا فهو كذلك ابدا فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا

بذهب

بذهب او فضة بفضة كيلا مع التساوي وما لم ينص الشارع عليه على كونه كيليا او وزنيا حمل على
العرف وقد قدمناه والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا شرط تقابض كعين مال الربا والحصول المقصود
وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعيينه الا بالقبض فاشترط فيه ليتعين والمراد بالتعيين
في الحديث التعيين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما بالتعيين فلم يلزم الجمع بين معنيين مختلفين وانما
اشترط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار اصل خلقته وبيانه كما ذكره الاسبيجابي بقوله واذا
تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد او من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلا
عينا اضيف اليه العقد وهو حاضر او غائب بعد ان يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق
بالابدان ليس بشرط لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان احدهما عينا اضيف اليه العقد والاخر
دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما عينا والعين مبيعا جاز البيع بشرط ان يتعين الدين
منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان احضره في المجلس فالذي ذكرنا
الباقي وما لم يدخل فيه الباء مبيع وبيانه اذا قال بعت هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة
جيدة او قال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد جاز لانه جعل العين منهما مبيعا
والدين الموصوف ثمنا ولكن عن عين بعين وما كان دينا لا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز
البيع قبض العقد منهما او لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة او قال
اشتريت منك قفيز شعير جيدة بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان احضر الدين في المجلس لانه
جعل الدين مبيعا وصار بايعا ما ليس عنده وهو لا يجوز انتهى وجيد مال الربا ورديه سواء اي جيدها
جعل فيه الربا كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها
سواء قيد بمال الربا لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فان اتلف جيدا الزمه مثله قدرا وجودة ان
كان مثليا ان كان قيميا ولكن لا يستحق باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة او شيئا فوجده رديا
بلا عيب لا يرده كذا في البحر معزيا الى المحيط ويعتبر في الاموال الربوية على مال اليتيم فلا يجوز للوصي
بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي وينبغي ان يعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم كذا في البحر ايضا قال وقد
كتبنا في الفوائد انها معتبرة في اربعة هذا والثاني في حق المريض حتى يعتبر من الثلث والثالث في الرهن اذا انكسر
عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده باع فلوسا بمثلها او بدراهم
او دنانير فان نقد احدهما دون الاخر جاز وان افترقا لا عن قبض احدهما لا يجوز ولو اشترى مائة فلس
بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويتخير المشتري ان شاء قبضها
كاسدة وان شاء فسخ البيع ويبطل البيع استحسانا لان كسادها بمنزلة الهلاك لان المقصود منها الرواج
فهو لها كالحياة ولو قبض منها خمسين ثم كسدت يبطل البيع في النصف من نصف درهم اعتبارا للبعض
بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس الثمن قبل دفعها بطل البيع عند ابي حنيفة
وعندهما لا يبطل ويجب قيمتها ولو كسدت الفلوس القرض فعليه قيمتها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم
وكذا لو غصب واستهلكه ثم عند ابي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد والاصح
عند الامام ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوسا وتقابضا على ان كل واحد
منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز
عندهما لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك في المبيع فوجد القبض المستحق في احدهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز

لان الخيار يورث في الجانبين فيمنع صحة العقد ولو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط الخيار
يجوز انتهى ما في المحيط كذا في البحر **ولا جاز بيع لحم بحيوان ولو كان اللحم من جنسه** اى من جنس الحيوان
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم
الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو بفتحتين ما لا ينطلق عليه
اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال وصار كالخل وهو بالمهملة دهن السمسم بالسمسم ولهما انه
باع الموزون بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله
بالوزن بخلاف مدة المسألة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية
يجوز عند الكل وعلى هذا اشترى شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز وفي البحر نقلا
عن شرح الطحاوي لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب فيه قولهم جميعا كما
قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط انتهى فان قلت اذا اختلف الجنسان ولم يشملهما
الوزن جاز البيع نسيئة وليس كذلك ههنا قلت اجيب بان النسيئة ان كانت في الشاة الحية فهو
سلم في الحيوان وان كان في البدل الاخر فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز كذا افاده في العناية
و لا جاز بيع كرباس بقطن وغزل مطلقا اى كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا
او قطنا او كرباس الثياب من الملحم كرابيس **كبيع قطن بغزل في الاصح** لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو
يوسف لا يجوز الا متساويا قالوا وقال محمد اظهر وفي الحاوي وهو الاصح انتهى وفي القنية بيع الجوز بالغزل
يجوز على وجه الاعتبار وفي الاصح انه لا يصح ثم رقم لبعض المشائخ يجوز كيف ما كان ثم علم بعلامة عك
باع ديباجا وزنه خمسمائة بابريسم وزنه الف يجوز وحكي عن ابي يوسف لا باس بغزل قطن بثياب قطن يدا
بيد لانهما ليسا بموزونين ولا جنسين وكذلك غزل كل جنس بثيابه اذا كانت لا توزن تلك الثياب ثم قال ولا
اعلم فيه خلافا عن اصحابنا ثم قال بيع الخبز بالبر لا يجوز كيف ما كان لانه خبز فيه مثله قال ابو حنيفة
لا باس بالخبز قرصا بقرصين يدا بيد وان تفاوتا كبرا فهذا ينفي ان بيع الخبز يجوز كيف ما كان عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند من يرى من بخارى ابن عمر الحافظ على قول من فرج وبيع الدقيق
بالخبيص يجوز لان الدقيق فيه صار مستهلكا مثل بيع العنب بالدبس ينبغي ان يجوز كيف ما كان لتغيره بالنار
بدليل ان العصير من ذوات الامثال والدبس من ذوات القيم طعم اللبن والحليب جنس واحد ويجوز بيع الصا
بالصابون مثلا انتهى **و لا جاز بيع رطب برطب او** بيع رطب **بتمر متماثل وعنب بزبيب كذلك** اى متماثلا
ايضا اما الاول فهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال الباقون من العلماء ومنهم ابو يوسف ومحمد لا يجوز
واجمعوا ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز **و يجوز بيع لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا** كلحم بقر
بلحم **غنم و** جاز ايضا بيع **خل دقل** بفتح الدال والقاف وهو الردي من التمر **بخل عنب** متساويا ومتفاضلا
وانما جاز ذلك لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة واسماؤها ايضا
مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود ايضا يختلف والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص
دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء اصلا قيدنا لحوم بمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا
كلحم البقر والجاموس او لبنهما او لحم المعز والضان او لبنهما او لحم العراب والبخاتي لاتحاد الجنس بدليل
الضم في الزكاة للتكميل فكذا اجزاؤها ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان او ما يتبدل بالصنعة
لاختلاف المقاصد وكذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا فان قلت لم جاز لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا مع

انه من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة قلت انما جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا لكونه غير موزون عادة
فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او بتبدل الصنعة
وفي فتح القدير وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار اهل مصر
لحمهم انتهى وكذا يجوز بيع خل التمر بخل العنب متفاضلا كما ذكرنا وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما
جنسا وتخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة ومنها جواز
بيع اناء صفر او حديد احدهما اثقل من الاخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وخوذة بخوذتين
وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل واذا اصطلحوا
بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العد والصورة كذا في فتح القدير **و** جاز ايضا بيع **شحم بطن
بالية او باللحم** متفاضلا وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد
و جاز بيع **خبز ببر او دقيق متفاضلا** بيع الخبز بالحنطة والدقيق اما ان يكون حالة كونهما نقدين او حالة
كون احدهما نقدا والاخر نسيئة فان كان الاول جاز لانه صار عدديا او موزونا فخرج عن كونه
مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة فاختلف الجنسان وجاز التفاضل وعليه الفتوى وروي عن ابي
حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه اى لا يجوز والتركيب للمبالغة في النفي لانه نكرة في سياق النفي فعم
نفي جميع جهات الخير وان كان الثاني فلا يخلو اما ان تكون الحنطة والدقيق نسيئة او الخبز فان كان
الاول جاز لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن صفته ومعرفة مقداره وان كان الثاني جاز عند ابي يوسف رحمه
الله لانه اسلم في موزون ولا يجوز عندهما لانه كما قال المصنف يعني صاحب الهداية والفتوى على قول ابي
يوسف كذا في العناية **و** جاز بيع **اللبن بالجبن** لاختلاف المقاصد والاسم وبه صرح في الحاوي **لا** يجوز
بيع بر بدقيق او سويق مطلقا يعني لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه والتخصيص باسم اخر يحرم
لشبهة الربا فالكل بالربا والمعيار فيهما الكيل وهو غير مسوي لهما بخلاف بيع السمسم بالسمسم حيث يجوز
ان المعيار فيه الوزن وهو مسوي والسويق ما يجوش من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الحموي في باب من
مصنفي في السويق ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى
ولا عبرة باحتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده في الفضل بما اذا كانا ملتويين والا لا يجوز وان باعه
بمثله وزنا فقيل روايتان وبيع المقلي بغير المقلي لا يجوز الا متساويا كما في الخلاصة واما بيع الدقيق
بالسويق فلا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما وله
انهما جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة ولهذا يجوز ان بيعا بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم المسوي وكذا
لا يجوز بيع اصل احدهما باصل الاخر وبين المقلية بغير المقلية كما ذكرنا فكذا الجزآن لا يجوز بيع احدهما بالاخر
اذ الجزء لا يخالف الكل وبفوات بعض المقاصد لا يخرج من ان يكون جنسا له كاصل احدهما مع اصل
الاخر وبيع المقلي بالمقلي والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الجنس كذا ذكره الزيلعي **و** لا يجوز
بيع **الزيتون بزيت والسمسم بحل** وهو الشيرج **حتى يكون الزيت** في صورة الزيتون به **والحل** في صورة
بيع السمسم به **اكثر مما في الزيتون والسمسم** وفيه اللف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثاني
للثاني كما عرف في فن البديع اعلم ان البيع لا يجوز في ثلاث صور الاول ان يعلم ان الزيت الذي في
الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن والثفل الثاني ان يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض الثالثة
ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطا وعند زفر رحمه الله

جائز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالى فما لم يعلم لا يفسد ويجوز البيع فى صورة
بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثفل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه
والتمر بنواه وكل شئ يتفصل قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان لم يكن لثفله قيمة
كتراب الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط ان يكون الذهب او الفضة اكثر
مما فى التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شئ حتى لو جعل فسد لربا الفضل وفى الحاوى وان باع
حنطة بحنطة فى سنبلها لم يجز وان باع قصيل حنطة بحنطة كيلا جاز اذا جاز وان لم يشترط الترك انتهى وفى
الخلاصة بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز وكذا كل ما يكال او يوزن فلو ظهر التساوى فى المجلس يجوز وبعد
الافتراق عن المجلس لا يجوز عند الثلاثة انتهى ولو اشترى حنطة فى سنبلها بحنطة مذراة لا يجوز عندنا الا ان
يعلم ان المذراة اكثر ذكره قاضيخان فى فتواه **ويستقرض الخبز وزنا وعددا** هذا مذهب محمد رحمه الله
وعليه الفتوى كما فى شرح المجمع وفى فتح القدير وانا ارى ان قول محمد احسن وقال ابو يوسف يستقرض
وزنا لا عددا وقال ابو حنيفة لا يستقرض ربا وذكر الزيلعى ان الفتوى على قول ابى يوسف وبه جزم
صاحب الكنز فيه وانما اخترنا قول محمد فى هذا المختصر لكونه ايسر وانفق والله اعلم **ولا ربا بين سيد
وعبده** لانه وما فى يده ملكه اطلقه فى الكنز وقيدنا بقوله لنا **اذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه** واما اذا
كان مستغرقا يجرى الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى فى كسبه كالمكاتب عندهما لتعلق حق الغير
وهكذا اعتمده منلا خسرو فى متنه وشرحه لكن فى البحر نقلا عن المعراج بعد ان ذكر ما قررناه والتحقيق
انه على الاطلاق ولا ربا بينهما وان كان مديونا مستغرقا وانما يرد الزايد لتعلق حق الغرماء به كما لو اخذ
منه شيئا بغير عقد ولو كان عليه دين غير مستغرق فلا ربا بالاتفاق فما يعطيه كلام المختصر وفيما دون المحيط اذا اشترى
المولى من كسب المأذون شيئا ثم لحقه دين يستغرق يأخذ المولى ما اخذ وان كان عليه يوم الاخذ دين ولو قليلا لم
يسلم وفايدته لو لحقه او رد المولى جميع ما اخذ منه ضمنه وعليه دين فانها تسلم له استحسانا والمدبر وام
الولد كالعبد بخلاف المكاتب **وكذا لا ربا بين متفاوضين وشريكى عنان اذا تبايعا من مالها** اى من مال
الشركة وان كان من غيره جرى بينهما **وكذا لا ربا بين حربى ومسلم ثمة** اى فى دار الحرب عندهما خلافا لابى
يوسف وفى البناية وكذا اذا باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال كل ذلك يحل له ولهما
الحديث لا ربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان منهم لم يصر معصوما الا
انه التزم ان لا يتعرض لهم بغدر ولا لما فى ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا
بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه انما يقتضى حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة
ينالها المسلم والربا اعم من ذلك ان يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم او من جهة الكافر وجواب المسألة
بالحل عام فى الوجهين كذا فى فتح القدير وحكم **من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر كحربى** عند ابى حنيفة لان
ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم الربا معه اما اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم لم يحل الربا معه لكونه احرز
ماله بدارنا وكان من اهل دار الاسلام كذا فى الجوهرة وفى المجتبى معزيا الى الكفاية مستأمنا اشترى رجل
مسلما كان او ذميا فى دارهم او من اسلم هناك شيئا من العقود التى لا يجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز
عندهما خلافا لابى يوسف انتهى هذا **باب** ————— فى بيان احكام **الحقوق** قيل كان من حق مسائل
هذا الباب ان يذكر فى الفصل المتصل باول كتاب البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الجامع الصغير
وتبعا لما وقع فى الهداية والكنز ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع كما افاده

فى العناية والحقوق جمع حق وفى المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشئ من باب ضرب
وقيل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها انتهى وفى القاموس الحق من اسمائه تعالى
ومن صفاته والقرآن وضد الباطل والامر المقضى والموت والحزم وواحد الحقوق والحقة احض منه
وحقيقة الامر انتهى **اشترى بيتا فوقه آخر لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق** هو له **ما لم ينص عليه**
فان نص عليه دخل لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشئ لا يكون تبعا
لمثله **وكذا لا يدخل** العلو ايضا **بشراء منزل الا ان** يقول المشترى **بكل حق هو له او بقوله بكل
قليل او كثير هو فيه او منه** لان المنزل له شبه بالدار وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن
مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه وانه ليس فيه اصطبل فبشبه الدار يدخل بذكر
التوابع وبشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توابعه اعليها حظهما وفى الكافى ان هذا التفصيل مبنى
على عرف الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام
تبتنى على العرف فيعتبر فى كل اقليم وفى كل عصر عرف اهله وفى جامع الفصولين وما يذكر فى دعوى العقار
من ذكر حقوقه ومرافقه عبارة عن مسيل وطريق وغيره وفاقا ومرافقه عندا بى يوسف عبارة
عن منافع الدار وفى ظاهر الرواية المرافق هى الحقوق انتهى **ويدخل العلو بشراء دار وان لم يذكر شيئا**
من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو
من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وفى البناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وبنت مما
يجاورها بادارة حائط عليها فبنى فى بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية
للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب او بالخيام والقباب انتهى كذا فى البحر وفى
القاموس الدار المحل يجمع البناء والعرصة كالدارة وقد تذكر انتهى فان حمل البناء فى كلامه على ما هو الاعم
من كونه بالماء والتراب او بالخيام والقباب وافق ما عن البناية كما لا يخفى **والكنيف** اى كما يدخل الكنيف الدار
وان لم يصرح به لان الكنيف منها **وكذا يدخل فى شراء الدار بئر الماء والاشجار التى فى صحنها والبستان
الداخل لا يدخل الخارج الا اذا كان اصغر منها** اى من الدار فيدخل لانه يعد من الدار عرفا اما اذا كانت
اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط والكنيف المستراح وفى المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا
لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيفا لانه يستر قاضى الحاجة والجمع كنف مثل نذير ونذر انتهى **والظلة** هى
الساباط الذى يكون احد طرفيه على الدار والآخر على الدار الاخرى او على اسطوانات فى السكة كذا فى فتح
القدير وفى الصحاح والظلة بالضم كهيئة الصفة انتهى وفى المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون
السدة التى تكون فوق الباب انتهى وفى القاموس والظلة ايضا شئ كالصفة يستتر به من الحر والبرد
انتهى **لا يدخل فى بيع دار الا بكل حق ونحوه** بان يقال بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيه كما فى البحر
معزيا الى البناية **ويدخل الباب الاعظم فى بيع بيت او دار مع ذكر المرافق** لان الباب الاعظم
ونحوه من مرافقها كذا فى الخانية **لا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا ان يقول بنحو كل حق** المسيل
موضع جرى الماء من المطر وغيره والشرب بكسر الشين هو النصيب من الماء فى بيع السكنى او الارض لان هذه
الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون البيع فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وفى الجامع
الصغير روى محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى الرجل يشترى الثلث فى الدار او المنزل او المسكن فاته
لا يكون له الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منها فيكون له

الطريق وقال قاضي خان اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مايها في دار اخرى تدخل في غير
ذلك الحقوق لانه ليس من هذه ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق بخلاف الاجارة
حيث تدخل فيها هذه الاشيا اذا استاجر دارا او ارضا لانها تعقد للانتفاع ولهذا لو استثنى
هذه الاشيا عن عقد الاجارة تبطل ولا يدخل مسيل ماء السطح اذا كان في ملك خاص ولا مسقط
الثلج فيه وقدر الحمام يدخل لانه متصل بالبنا وكذا الحجر الاسفل من الرحا وكذا الاعلى استحسانا
والالات المتصلة بالبيت ذكره العيني في شرح الكنز والرهن والوقف في الخلاف صرح يدخل الطريق
في الرهن والصدقة والوقف كالاجارة ولو اقر بدار او صالح عليها او اوصى بها ولم يذكر حقوقها
ومرافقها لا يدخل الطريق صرح به في الخانيه واما اذا اقتسما ولم يذكرا طريقا فان امكن
فتح باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق وفي البيع يدخل بذكر الحقوق وان امكن فتح باب
وبيان الفرق بين القسم والاجارة وبينها وبين البيع في بعض شروح الهداية هذا باب
في بيان احكام الاستحقاق ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى في المصباح
استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع
مستحقا انتهى الاستحقاق نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية لا يبقى لاحد التملك كالعتق والحرية
الاصلية ونحوه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص كالاستحقاق بالملك
فانه ادعى زيد على بكر امة في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يحصلان
المستحق عليه ومن تلك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليه حتى انه واحد منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك
المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه اخر فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والحكم به حكم
على ذي اليد وعلى من يتلقى الملك منه فلا تسمع دعوى الملك منهم بل دعوى النتاج ولا يرجع عليه
ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه والمبطل يوجبه اي يوجب فسخ العقد على الروايات كلها ولكل
واحد من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل ولو قبل القضا عليه اي على
المكفول عنه والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة فلا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه
كالتدبير والاستيلاد والملك المؤرخ في التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي
ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى
زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه يقبل وينفسخ
الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع في شرح الزيادات بفارق
مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضا به قضا على كافة
الناس والثاني القضا بالعتق في الملك المؤرخ وهو قضا على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون
قضا قبله فليكن هذا على ذكر منك فان في الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة كذا حققه منلا خسرو في
باب الاستحقاق والقضا بالوقف قيل كالحرية يكون قضا على الناس كافة وقيل لا يكون كالحرية فتسمع فيه
دعوى ملك ووقف اخر وهو المختار قال في الخلاصة والقضا بوقفية موضع هل يكون قضا على الناس كافة
اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى معزيا الى الفتوى الصغرى ارض في يد رجل ادعى على رجل ان هذه
الارض وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرايط واثبت بالبينة وقضى
القاضي بالوقفية ثم جا رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على

انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لان القضا بالعتق قضا على جميع الناس
بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى لم ار بهذا رواية لكن سمعت ان فتوى السيد الامام
ابي شجاع على هذا وفي زوايد شمس الايمة الحلواني ركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم
سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقف لان الوقف بعد ما ثبت بشرايطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة
وهكذا في الفوايد انتهى قال مولانا في لحوق دفع العمادي في الفصول ان القضا به ليس قضا على الكافة فتسمع
فيه دعوى الملك وتقدم مولانا نقله نقلا عن الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي
لانسان بنكاح امرأة ادعى الآخر نكاحها ثم ادعى الآخر لا تسمع في اخر الباب الرابع والمائة من ادب القاضي
انتهى ثم قال فتقرر بهذا ان القضا يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي
الوقف يقتصر على الاصح انتهى وفي الفواكه البدرية لابن الغرس ان القضا بالوقف لا يكون كليا حتى تسمع
فيه دعوى ملك ووقف اخر قال وهو الصحيح هكذا نقلناه عنه في رسالتنا المسماة بمعين الحكام على
الاحكام ويثبت رجوع المشتري على بايعه بالثمن اذا كان الاستحقاق بالبينة لان البينة حجة متعدية
كما سيا في تقريره اما اذا كان الاستحقاق باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة
او بنكوله فلا يثبت الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي شرح منلا خسرو معزيا
الى زيادات ابي بكر ابن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن
عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن
لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ البايع بالثمن
ولو لم تقم بينة على اقرار البايع بما ذكر ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان
ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر فيتردد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية والبينة حجة متعدية
لانها لا تصير حجة الا بقضا القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة لا الاقرار لانه حجة
بنفسه لا يتوقف على القضا وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكره الزيلعي وظاهره ان
معنى التعدي انه يكون القضا بها قضا على كافة الناس في كل شيء تقضيه بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضا
على الكافة في عتق ونحوه كما قدمناه ثم فرع عليه بقوله فلو استحقت مبيعة ولدت بينة يتبعها ولدها
بشرط القضا به اي بالولد والمراد انها ولدت من غير مولاها في الكافي ولدت لا بالاستيلاد ثم قيل يدخل
الولد في القضا بالام لانه تبعها قال اذا قضى القاضي بالاصل لانه يتبع لها وقيل يشترط القضا بالولد وهو
الاصح وان اقر المشتري بها اي الجارية لرجل لا يتبعها ولدها فيأخذ المقر له بالجارية فقط لان الاقرار
حجة قاصرة يثبت بها الملك المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يظهر الاستحقاق
في حقه ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على البايع عند استحقاق المبيع بالاقرار ولانه الملك يتقدم على انشا
الملك للحال فيحمل اقراره به على ذلك بخلاف الشهود فانهم لا يقدرون على انشا الملك للحال فيحمل اقرارهم به على ذلك
بخلاف الشهود فانهم لا يقدرون على اثبات الملك بشهادتهم للمستحق ان لم يكن مالكا له قبل ذلك فيكون اظهار
الملك من الاصل فيستحقه من والده وذكر في النهاية ان الولد انما يتبعها في الاقرار اذا لم يدعيه المقر له اما
اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوايد المبيع كلها على التفصيل وفي البزازية
من فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوايد المغصوب انتهى
ودفع التناقض وهو كما في المصباح التدافع لغة يقال تناقض الكلامان تدافعا كان كل واحد نقض كلام

الاخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال بعض انتهى وفي القاموس والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه اي يتخالف انتهى ومعناه في علم المنطق اختلاف بالسلب والايجاب بحيث يقتضي لذاته ان يكون احدهما صادقة والاخرى كاذبة وتمام تحقيقه يطلب من شرح الشمسية للقطب والظاهر ان مراد الفقهاء هو المعنى اللغوي **دعوى الملك** لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فتسقطا وهذا اصل الفروع كثيرة مذكورة في الدعوى ولا باس بايراد عدة منها فمن ذلك ما في الوجيز والبحر معزيا الى الظهيرية رجل ادعى على رجل معلوما بانه دين له عليه وانكره المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه فانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بجحوده والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكروه فيها ايضا رجل ادعى على اخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعى وخلف اموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا يقبل ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكروه فيها ايضا ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى وان اردت الوقوف على كثير من الفروع المتعلقة بهذا الاصل فعليك بمراجعة كتب الفتاوى وقد وقع الاختلاف في ان امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض او لا بد من التوفيق بالفعل ذكره القولين في الخلاصة وفي البزازية معزيا الى الجخندي انه اختار ان التناقض ان كان من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووجوده والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال ايضا ان تعددت الوجوه لا تكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان وان المتحد يكفي الامكان وسياتي لهذا مزيد تحقيق ان شاء الله تعالى لا يمنع التناقض دعوى **الحرية** كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه تقبل بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفاء لانه امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك **و** لا يمنع ايضا دعوى **النسب** للخفاء فانه يبتنى على العلوق وصورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه الاخر من المشتري من اخر ثم البائع الاول ادعى انه ابنه تصح دعواه ويبطل الشراء الاول والثاني لان النسب يبتنى على العلوق فيخفى عليه فيتعذر في التناقض كذا في الوجيز وفي جامع الفصولين قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض في النسب معفو عنه انتهى **و** لا يمنع ايضا دعوى **الطلاق** لان الزوج ينفرد به وصورته كما في الوجيز اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وليس المراد حصرها ينفي فيه التناقض بل المراد انما كان مبنيا على الخفاء فانه يعفى فيه التناقض فمن ذلك ما في الظهيرية اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع

الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك تتناقض في هذه الدعوى لان استيجارك الدار اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وانه كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان تلك الاب يستقل بالشراء للصغير من الصغير لنفسه والابن لا علم بذلك انتهى وفي البزازية معزيا الى الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم انه له ولم يعرفه قال يقبل وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها وفي العيون تقدم بلده واشترى او استاجر دارا ثم ادعاه قايلا بانه دار ابيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيلام لا يقبل قال والقبول اصح كذا في البحر اقول وربما يشكل على هذا ما في الفواكه البدرية لبدر الدين بن الغرس من قوله لو ابراه ابراء مطلقا واتى به لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل الابراء والاقرار مشغول الذمة من متروك الى المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت ابيه الا بعد الاقرار والابراء لم يكن له المطالبة بذلك وبجهل الاقرار والابراء علمه ولا بعذر المقر بذلك انتهى ووجه اشكاله ان الخفاء هنا ايضا تم منه في مسئلة الدار المتقدم كما لا يخفى ثم اعلم ان المتناقض الذي لا تسمع دعواه اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا ببرهن عليه فقال المدعي ادعيه الان بذلك السبب وتركت المطلق تقبل ويبطل الدفع انتهى وفيها معزيا الى المحيط ادعى على اخر عند غير الحاكم بالشراء او الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا ان ادعى الشراء من معروف لا يقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول او قال من رجل ثم المطلق عند حاكم يقبل ودلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتنافيين في مجلس الحكم بل يكفي ان يكون الثاني في مجلس الحكم انتهى ثم فرع على ما ذكر من الاصل وهو ان التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فقال **فلو قال عبد لمشتر** اي لرجل يطلب شراء عبد **اشترني فانا عبد** لفلان **فاشتراه** اي الرجل العبد بناء على كلامه **فاذا هو** اي العبد **حر** اي ظهر حرا واذا هنا للمفاجاة في قولهم خرجت فاذا السبع حاضر كما لا يخفى **فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة** يعني يدري اين هو **فلا شيء على العبد** لوجود من عليه الحق وهو البائع **والا** اي ان لم يدر البائع اين هو **رجع المشتري على العبد** بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبد اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للضرر والغرر **و** رجع **العبد على البائع** بالثمن اذا ظفر به لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخلص الرهن وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشيء لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم يوجد واحد منهما فصار كما اذا قال اشتر بي او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا يرجع عليه بشيء بالاتفاق كما صرح به الكمال وافاده العيني في شرح الكنز فان قلت يشكل على هذا قول ابي حنيفة رحمه الله فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلت قيل ان كان في حرية الاصل فالدعوى ليست شرط عنده لتضمنه عنده تحريم فرج الام لان الشهود يجب عليه تعين امه في حرية الاصل بحرمة على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون

التناقض مانعا والجمهور على ان دعوى العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطاهرية لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة بينا الخفاء الحال عليه وهو العلوق فيعفى التناقض اما الحرية الاصلية فلان الصبي قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية ابويه او احدهما باسلامهما او باسلام احدهما فيها ويعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم يتبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض واما في العتق الطاهري فلان المولى يستبد به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض **بخلاف الرهن** بان قال العبد ارتهني فاني عبد فارتهنه فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على الرهن بحال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا لان الرهن ليس بمعاوضة الا ترى انه يجوز في موضع لا يجوز فيه كثمن الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو ضمن عقد المعاوضة كما قال السائل عن امن الطريق اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات غير انه يستحق العقوبة عند الله تعالى بخلاف الاجنبي لا يعبأ بقوله اعتماده على قوله فلا يتحقق الغرور في الجانبين ومن يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة او بقبض ما يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق العين وضمن المودع والمستأجر يرجع على الدافع بالقيمة بما ضمن كذا كما لو كان بعينها وفي الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن انتهى **باع عقارا ثم برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والا** اي وان لم يكن محكوما بلزومه **لا** يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق كذا في فتح القدير وهكذا اعتمده مولانا صاحب البحر فيه وما اعتمده الشيخان رحمهم الله تعالى من التفصيل نقله العمادي في فصوله عن فتاوى رشيد الدين وقدم قبله اختلافا في قبول البينة على ذلك ثم قال فالي القبول مال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وقال الفقيه وقال بعض الناس لا تقبل البينة وذلك لانا نأخذ به وفي الخلاصة والبزازية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى وهو المختار وفي خزانة الاكل باع ضيعة ثم قال كنت وقفتها او قال وقفها فلان وقام البينة على ذلك تقبل وينتقض البيع وبه نأخذ والزيلعي صوب القول بعدم القبول فينبغي ان يعول على ما اعتمده الشيخان اعني الشيخ كمال الدين صاحب البحر من التفصيل والله اعلم **اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعاه آخر انه له لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشتري** لان الملك للمشتري واليد للبائع والمدعي يدعيهما فيشترط القضاء عليهما حضورهما ولو قضى لها بحضرتهما ثم برهن البائع او المشتري على ان المستحق باعها من البائع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه نقض القضاء الاول ولا ينتقض ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن ان المستحق باعها منه وياخذها ويبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق بعد اثباته ثم برهن البائع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبائع عند ابي حنيفة وليس له ان يلزمها المشتري لنفوذ القضاء بالفسخ باطنا وظاهرا عنده كذا في فتح القدير **لا عبرة بتاريخ الغيبة فلو قال المستحق غابت هذه مذ سنة وقال البائع لي بينة انها كانت ملكا لي مذ سنتين لا تندفع الخصومة** ذكر صاحب المحيط في دعوى فتاوى النسفي اذا كان في يد رجل حمار وجاء آخر وادعى انه حماره واقام البينة وحكم له القاضي ودفع اليه سجلا ليرجع على بائعه فلما اراد الرجوع على البائع للمستحق من كم مدة غاب هذا الحمار منك فقال مذ سنة فقال البائع الاول انا اقيم البينة ان هذا الحمار كان ملكي مذ سنتين لا تندفع الخصومة بهذا وذكر في باب الدعاوي والبينات استحق دابة من يد انسان وقال المستحق في دعواه غابت الدابة عني مذ سنة فقبل ان يقضى بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القضية فاقام البائع بينة ان الدابة ملكه مذ عشر سنين يقضي القاضي بالدابة

للمستحق لانه ما ذكر تاريخ الملك انما ذكر غيبة الدابة فبقي دعواه الملك من غير تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لانه يتلقى الملك من جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين عن ان التاريخ لا عبرة له حالة الملك الانفراد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيسقط اعتبار ذكر التاريخ وبقي الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة للمستحق والله اعلم كذا في الفصول العمادية **العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع عند الاستحقاق** قال في الفصول ذكر في فتاوى الديناري اشترى شيئا وهو يعلم انه ليس بملك البائع ثم استحق يرجع فلو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكه للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن انتهى وفي القنية من باب الاستحقاق اقر بعين لصبي انها لفلان ثم اشتراه منه ثم استحقت فالاصح انه يرجع بالثمن على بائعه وقيل لا يرجع والمنصوص هو الاول بعلامة سرص وقال اقر بالملك للبائع ثم استحق من يده فرجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى لو وصل بعد ذلك الى يده بسبب ما فانه يؤمر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشراء وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل بخلاف النص انتهى **لا يحكم القاضي بسجل الاستحقاق انه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه** يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق السجل ووجد بائعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالدابة الذي اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه هذا وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض يد المستحق عليه كذا في الفصول العمادية كذا اي مثل ما ذكر **ما سوى نقل الشهادة والوكالة** المراد بما سواها المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كونه شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا **ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على شيء واستحق بعضها** لجواز ان تكون دعواه فيما بقي وان قل ما دام في يده شيء لم يرجع **ولو استحق كلها** اي كل الدار التي ادعاها **رد كل العوض** للمستحق انه اخذ عوضا عما لا يملكه فيرده **واستفيد منه صحة الصلح عن مجهول وعدم اشتراط صحة الدعوى لصحته** يعني استفيد مما تقدم من الحكم شيئان احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني ان صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لصحته هو دونها حتى لو برهن لم يقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه تقيدا بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق وفي جامع الفصولين شراه بنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله ان يرجع على بائعه بثمنه البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق بعضه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء ايضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء ولو شرى نصفه قبل القسمة فالبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالبيع نصف الباقي وهو الربع سئل بعضهم عمن شرى ارضا فيها اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب ثمين وقنم وبردعة حمار فانما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن انتهى **ورجع المدعى عليه بحصته في دعوى كلها ان استحق شيء منها** صورته ادعى كل الدار فصولح على شيء كماية فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع على كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض ولو صالح من الدنانير على الدراهم

وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح بالدنانير لان
هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع كذا في شرح الغرر لمنلا خسرو
والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **السلم** اليه لما فرغ من انواع البيع التي لا يشترط فيها قبض
العوضين او احدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض
احد العوضين فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن كذا في
العناية وفي القاموس السلم بالتحريك السلف انتهى ومثله في الصحاح اسلم الرجل في الطعام اسلف فيه
وفي البحر قال وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا
انتهى وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب اي ازال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس في مؤجل وفي
الشريعة **وهو بيع اجل** وهو المسلم فيه **بعاجل** وهو راس المال قال في العناية وفي اصطلاح الفقهاء
هو اخذ اجل بعاجل قيل فهو بالمعنى اللغوي الا انه في الشرع اقترنت به زيادة شرائط ومن دابة
السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيها هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع اجل بعاجل لا يندفع بذلك
انتهى **وركنه ركن البيع** من الايجاب والقبول بان يقول رب السلم لاخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة
او اسلفت فقال الاخر قبلت **ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ويسمى الاخر المسلم اليه والحنطة
مثلا المسلم فيه** وفي البحر وينعقد بلفظ البيع على الاصح اعتبارا للمعنى انتهى **وحكمه** اي السلم **ثبوت الملك
للمسلم اليه ولرب السلم في الثمن والمسلم فيه** اي ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه
على طريق اللف والنشر المرتب ويدل على كونه عقدا مشروعا الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه معناه اذا تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة
قوله مسمى الاعلام بان من حق الاجل ان يكون معلوما ووجه الاستدلال كما في العناية ما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله احل السلف المضمون وانزل فيها اي في السلف على سبيل
الدراية المؤداة في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الاية فان قيل استدلال
لا بخصوص السبب ولا معتبر به قلنا عموم اللفظ يتناوله وكان الاستدلال به واما السنة فما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يابى
جوازه لانه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه لكنا تركناه بالنص انتهى **ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته**
اي جودته ورداءته ونحو ذلك **ومعرفة قدره** اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضي
الى المنازعة وفي القنية السلم في العنب الفلاني في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل
الادراك يصح لانه يسمى تفاحا انتهى **كيلي وموزون بثمن** احترازا عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات
لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم **وعددي متقارب كجوز وبيض وفلس ولبن واجر ملبنين هي**
ومن العددي المتقارب الفلس والمشمش والتين كما في البحر فيا الى فوق الكوابيس واللبن بكسر الباء
هو الطوب التي وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع اجرة من لبن لم يجز
عن اشارة لان اللبن من المعدود المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نفسه فاعتبر الاول في السلم
للحاجة واعتبر الثاني في البيع والاجر بضم الجيم وتشديد الراء منهن التخفيف الواحدة اجرة وهو معرب وهو
اللبن اذا طبخ كذا في المصباح واللبن بكسر الباء قالب اللبن والمحلب ايضا كذا في الصحاح والمراد الاول **وذرعي
كثوب بين قدره** كعشرين ذراعا مثلا **وصفته** اي من قطن او كتان او مركب منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك

وصفته

وصنعته كعمل الشام او الروم او من بيد او عمل او لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع **ورقته
او غلظ ووزنه** ان بالوزن **لا يصح السلم في عددي متفاوت** وهو ما يتفاوت ماليته **كبطيخ وقرع** ورمان ورؤوس
والاكارع وسفرجل ودر وجوهر وخشب فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد
العدد كطول وغلظ وغير ذلك ومن المتفاوت والبيض فلا يجوز الا بذكر مميزات واجازوه في الباذنجان والكاغد
عددا لاهدار التفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهرا ويحمل كما مضى بقالب خاص والا لا يجوز وكونه الباذنجان
يهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يتعلق
شيء منه بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والغربي لعدم اهدار التفاوت ويشترط مع العدد
بيان الصفة ايضا في شرح النقاية فلو اسلم في بيض النعام او جوز الهند جاز في الاصح وعن ابي حنيفة
انه منع عددا في بيض النعام لتفاوت المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف
الناس فان كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر ومن هو
الاسمار يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد الا مع تعيين المقدار واللون ونحو
نقاء البياض او اهداره انتهى **ويصح السلم في سمك مليح** في المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه
الملح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة ولا عبرة بقول الراجز بصرية تزوجت بصريا يطعمها المالح والطريا
لانه مولد لا يؤخذ بلغته قال بعض العلماء ففي ذلك حجة الفقهاء كذا في العناية والمالح هو الذي يشق بطنه
ويجعل فيه الملح انتهى **ويصح في سمك طري حين يوجد** غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا
وزنا وضربا اي نوعا معلوما بيان قيد للمليح والطري **لا عددا** لان المليح من يا الى الايضاح الصحيح ان في الصغار
منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان انتهى ومثله في المجتبى **لا يصح السلم في حيوان واطرافه** اما الحيوان فللتفاوت
اجاده لانه وان امكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه وكذا استقراضه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض
حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا له ذكره الاسبيجابي كما في البحر اطلقه فشمل الادمي وغيره وقد
صح انه عليه السلام نهى عن السلف في الحيوان رواه الحاكم وصححه فشمل العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان
الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى وهو لم يفصل كذا في الكافي قلت يشكل عليه على هذا ما تقدم
في جوازه في السمك بشرط قلت لا يشكل لان كلامنا فيما اذا لم يشترط حياته اما اذا شرطت فلنا ان نمنع صحته
كما افاد الكمال لدخوله حينئذ تحت الحيوان والله اعلم واما اطرافه كالرؤوس والاكارع فللتفاوت وقيل
عندهما يجوز والاكارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على كراع ايضا **ولا يجوز في حطب بالحزم ورطبة بالجرز**
لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه **الا اذا ضبط بما لا يؤدي الى نزاع** بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة
وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قدر الوزن في الكل جاز وفي الديار الرومية تعاد
في حوانيتهم في نوع من الحطب الوزن فيجوز السلم فيه وزنا وهو الطيب كما افاده في فتح القدير **وجواهر
وخرز** لتفاوت احاده **الا صغار اللؤلؤ لو كانت تباع وزنا** فيجوز السلم فيها وزنا لانها تباع به فامكن
معرفة قدرها والخرز بالتحريك الذي ينظم الواحدة خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك
اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه كما في القاموس **ولا يصح السلم ايضا في منقطع** لفوت
شرطه وهو ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان منقطعا عند
المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل
وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها وان كان في البيوت ولو انقطع

عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفى المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس
ماله وان شاء انتظر وجوده وفي البحر معزيا الى البناية عن مبسوط شيخ الاسلام ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح
السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في الرطب
ببخارى لا يجوز وان كان يوجد ببستان انتهى ولا في لحم ولو كان اللحم منزوع العظم عند ابي حنيفة وقالا يجوز
اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه
موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع فيه وله
انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدم
الجواز اطلقه في المختصر تبعا لصاحب الكنز وصرح بان الاصح عدم الجواز في منزوع العظم الاكمل في
النهاية ومولانا صاحب البحر فيه تبعا للامام الزيلعي قال الزيلعي لان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفاء
احدهما لما عرف في موضعه وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف
بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع الامام الاعظم ابو حنيفة فيما اذا اطلقا السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا
ولذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كما في البزازية ولا يجوز السلم في الدبس قال في جواهر الفتاوى
في كتاب الاجرة لو جعل الدبس اجرة في الاجارات لا يجوز لانه ليس من ذوات الامثال لان النار
عملت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة حتى لو كان عينا جاز انتهى وبمكيال او ذراع مجهول
اي لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا فيدا بيد فيه يجوز لانه لو كان معلوم
المقدار جاز ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع واما الجراب والزنبيل فلا يجوز
الكيل بهما وعن ابي يوسف الجواز في قرب الماء للتعامل وهو ان يشتري من سقا كذا كذا قربة من ماء النيل
او غيره لكن مثلا هذه القربة وعينها جاز البيع ومقتضى القاعدة المذكورة انه لا يجوز اذا عين هذه القربة
ولكن مقدارها كذا في فتح القدير وفي القنية السلم في الماء يختلف فيه فان كان موضعا جرت العادة فيه
بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى وبر قرية وثمر نخلة بعينهما اي لا يصح لاحتمال ان يعتريهما آفة فلا يقدر
على التسليم واليه اشار صلى الله عليه وسلم بقوله ارايت اذا منع الله ثمرة هذا البستان بم يستحل احدكم
مال اخيه فان معناه انه لا يستحق لهذا البيع شيا اذا لم يخرج ذلك البستان شيا فكان في بيع ثمر
هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم في حنطة صعيدية او شامية فان احتمال
ان لا ينبت في الاقليم شيء برمته ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية كما وقع في الكنز
احترازا عن الاقليم وتعيين البستان كتعيين النخلة الا اذا كانت النسبة اي نسبة الثمرة الى النخلة او القرية
لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من ارضها بعينها كالخشراني ببخارى والبساخي وهي قرية حنطتها جيدة
فيجوز انه لا باس وكالعقري والموجي بديارنا لانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم
انقطاع الحنطة هناك لانه اقليم وكذا اذا قال من حنطة هراة يريد هراة خراسان ويتوهم انقطاع
طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء وفي الخلاصة وغيرها لو اسلم في حنطة هراة
لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص البقعة
فيحصل السلم في متوهم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان
ولذا لو اتى المسلم اليه بثوب هروي نسج في غيرها ولاية هراة من جنس الهروي يجبر على قبضه ومن ثم يجبر
رب السلم على قبوله نظرا الى المانع والمقتضي الوقوف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز

والا

والا فلا كذا في فتح القدير ثم قال وفي شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم
باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة وقت العقد الى وقت المحل شرط انتهى وفي الجوهرة لو اسلم
في حنطة جديدة او في ذرة حديثة لم يجز لانه لا يدري ايكون في تلك السنة شيء ام لا انتهى وشرطه اي شروط
جواز السلم تسعة اشياء ذكرها هنا تماما فيه الاول بيان جنس كالحنطة والتمر وقيل بيان الجنس كقوله
قمح صعيدي او بحري وهذا ليس بصحيح بل بيان الجنس ما ذكرنا لان هذا القائل هو النوع ذكره العيني
والثاني بيان نوع كالسقية والجبلية في الحنطة والبرني والمكتوم في التمر والثالث بيان صفة كالجيد
والردي والوسط والرابع بيان قدر كقوله عشرة اكرار في المكيلات وعشرة ارطال في الموزونات وعشرة
اعداد في المعدودات والخامس بيان اجل كقوله الى شهر ونحوه وقال الشافعي الاجل ليس بشرط
لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في اخر الحديث الى اجل
معلوم واما تقديره فالى المتعاقدين وقيل ثلاثة ايام رواه الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا
بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التاجيل
في مثله فان اجل فيه ما يؤجل الناس في مثله جاز والا فلا والفتوى على ما ذكرنا بقوله واقله اي
اقل الاجل في السلم شهر وروي ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل وفي البحر
بعد ذكره للاقوال المتقدمة قال وما في الكتاب يعني الكنز هو الاصح وبه يفتى قال في البناية وقال
الصدر الشهيد في طريقته المطولة والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه
انتهى فقد اختلف التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير بعد نقل تصحيح الشهيد وهو جدير
ان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه وكذا عن الكرخي من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار السلم والى عرف
الناس في تاجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى قال شيخنا بعد
حكايته لكلام الكمال اقول هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر
فيؤدي التقدير به الى عدم المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى قلت كلام شيخنا هنا جدير بعدم
القبول لانه انما يتجه لو كان الذي يقدر بالشهر يوجب التقدير به ويمنع التقدير بالزيادة وليس فليس لانه
اذا لم يحصل في مدة الشهر واتفقا على زيادة عليه جاز لا مانع من ذلك اصلا فلا موقع لقوله فيؤدي التقدير
به الى عدم حصول المقصود من الاجل الى اخره كما لا يخفى وفي الحاوي القدسي ولا باس بالسلم في نوع واحد
بكيل او بوزن على ان يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت اخر ولا يجوز السلم الى اجل مجهول
ويبطل الاجل بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم لان الاجل لا يبطل بموت رب الدين فيؤخذ المسلم فيه
من تركته حالا لبطلان الاجل والسادس قدر راس مال اذا كان العقد على مقدار كما في مكيل وموزون
وعددي غير متفاوت هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج الى ذلك اذا كان معينا لانه صار معلوما
بالاشارة كما في الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر راس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه
ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى
في غيره ولا يدري قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والسابع بيان مكان الايفاء اي
ايفاء المسلم فيه فيما اي في الذي له حمل ومؤنة من الاشياء اي اذا كان ما يحتاج نقله الى اجرة والحمل
بالفتح الثقل قال في البناية يعنون ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر واجرة حمال والمؤنة الكلفة وقالا
لا يحتاج الى تعيينه ويسلم في موضع العقد لان التسليم يوجب العقد فيتعين له موضعه كما في البيع

الذي ذكره

ير

ولهذا وجب تسليم رأس مال السلم في ذلك المكان وكذا البدل الآخر اذ العقد يوجب المساواة
لانه السبب الموجب للاحكام المتعلقة به والتسليم من جملتها فيتعين له موضع وجوده ولانه لما لم يعينا
له مكانا آخر بالنص يتعين له ذلك المكان لانه يفوت الدلالة ولابي حنيفة ان تعيين مكان العقد
اما بالتعيين صريحا او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا فيكون
التسليم متأخرا ضرورة بخلاف البيع والاتلاف والقرض والغصب لانه وجب التسليم في الحال فتعين موضع
وجود السبب ضرورة ولانه لو تعين مكان العقد لما جاز تعيينه بالشرط كما ان البيع في حق العين وكذا تعيين
مكان العقد فيما اذا عقد في لجة البحر وفساده لا يخفى فاذا لم يتعين ولم يعينا مكانا آخر بقي مجهولا جهالة
فاحشة يؤدي الى المنازعة فيفسد كاختلاف الصفة لان قيمة ماله حمل ومؤنة يختلف باختلاف الاماكن كما
يختلف باختلاف الصفة الا ترى ان الحطب في المدن اغلا منه في القرى **شرط الايفاء في مدينة فكل محلاتها**
سواء اي في الايفاء **حتى لو اوفاه في محلة منها بريء** وليس له ان يطالبه في محلة اخرى كذا في البزازية وفيها
قبله شرط حمله الى منزل رب السلم بعد الايفاء في المكان المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة
وشرط الايفاء خاصة او الحمل خاصة او الايفاء بعد الحمل جائز لان شرط الايفاء على قول عامة المشايخ لشرطه
ان يوفيه في محلة كذا ثم يوفيه في منزله ولو شرط الايفاء والحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض الفوائد
شرط الحمل بعد الحمل يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار مرة وكذا الايفاء
بعد الحمل والايفاء بعد الايفاء ولما شرط ذلك صار الايفاء الاول منفسخا انتهى **وما** اي والذي **حمل له** كالمسك
والكافور وصغار اللؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء ويوفيه حيث شاء هذا هو المذكور في الاجارات
وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء كذا في البحر **ولو عين** فيما ذكر **مكانا** قيل لا يتعين وقيل **تعين في الاصح**
كذا في فتح القدير وصحح في المحيط انه يتعين موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن
فالكافور الكثير قيمته في المصر لكثرة الرغبة في المصر وقلتها في السواد انتهى **و**الشرط الثامن **تبض راس**
المال قبل الافتراق اي قبل افتراق المتعاقدين لان المتعاقد اخذ اجل وذلك بالقبض قبل الافتراق
كما في الصرف ولا فرق بين ان يكون راس المال مما يتعين او لا وقال الافتراق ولم يقل في المجلس ندل على
ان القبض في المجلس ليس بشرط وفي البزازية ولو انه مكثا الى الليل او سافر فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان
نام احدهما او ناما لم يكن فرقة ولو اسلم عشرة في كر ولم تكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرجها ان توارى
عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحة الكفالة والحوالة لا يرتفعان براس مال السلم انتهى **وهو شرط**
بقائه على الصحة لا شرط انعقاده بوصفها اي بوصف الصحة قال في البحر وظاهر كلامه يعني صاحب
الكنز انه شرط بقائه على الصحة فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض وتظهر فائدة
الاختلاف في الصرف **ولو ابى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه** ذكره في الخلاصة وفي الواقعات
باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما
فالاجل شرط فلو ضرب الاجل لوجود شرطه فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد
لان هذا العقد اعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم عقدين
كما في الهبة بشرط العوض كما في قول المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين
وحكم المعاوضة انتهى والشرط التاسع الذي لم يذكر في المختصر هو القدرة على تحصيل المسلم فيه من
الوقت مؤجلا الى الغاية شرائط صحة السلم سبعة عشر ستة في راس المال واحد عشر في المسلم فيه اما

الذي

الذي في راس المال فاحدها بيان الجنس انها دراهم او دنانير او غيرهما من سائر الموزونات كالحديد والنحاس
او في المكيلات كالحنطة والشعير الثاني بيان النوع انها بخارية او سمرقندية اذا كان في البلد نقود
مختلفة الثالث بيان الصفة من الجودة والرداءة والوسط الرابع اعلام قدر راس المال وقد مر بيانه
الخامس كون الدراهم والدنانير منتقدة عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط وهذا بناء على مسئلة اخرى
وهو ان المسلم اليه اذا وجد الكثير من راس المال زيوفا فرده واستبدل في مجلس الرد يفسد السلم في المردود
عند ابي حنيفة خلافا لهما واشتراط الانتقاد احتراز عن الفساد وهما يشترطانه والسادس تعجيل راس المال
وقبضه قبل الافتراق ابتداء سواء كان راس المال عينا او دينا فقال مالك لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان
كان دينا يشترط في قول وفي قول يوم او يومين وفي الصرف يشترط قبل الافتراق بابدالهما اجماعا سواء كان
عينا كالتبر والمصوغ او دينا كالدراهم والدنانير واما التي في المسلم فيه فاحدها بيان الجنس والثاني بيان
النوع والثالث بيان الصفة والرابع اعلام قدر راس مال السلم فيه انه كر او قفيز بكيل معروف عند
الناس والخامس ان لا يشمل البدلين احد وصفي علة الربا بالقدر وهو القدر المتفق او الجنس لان حرمة
النسا تتحقق به والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي
التبر لا يجوز على قياس كتاب الصرف لان الحق بالمضروب ويجوز على قياس رواية كتاب الشركة لانه الحق
بالعروض وهي رواية عن ابي يوسف والسابع الاجل والثامن ان لا ينقطع والتاسع ان يكون العقد
باتا ليس فيه خيار الشرط والعاشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة الحادي عشر كون المسلم فيه مضبوطا
بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والذرعي والعددي المتقارب انتهى ثم فرع على اشتراط قبض
راس المال قبل الافتراق بقوله **فان اسلم** رجل الى اخر **مائتي درهم في كر بر** والكر بضم الكاف رتبة
الرستاق ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وقيل الكر اربعون قفيزا او انتصاب
مائتين على الحال وقوله **دينا** على صفة المائة **عليه** اي على المسلم اليه **ومائة** عطف عليه وقوله **نقدا** صفة اي ومائة
منقودة وهذا من قبيل قولهم خذ هذا المال فاقتسموا درهما درهما اي مقسوما بهذه القسمة وكذلك
التقدير هاهنا اسلم مائتي درهم في كر بر مقسومة بهذه القسمة اعني مائة منها دين في ذمة المسلم اليه
ومائة نقد هاهنا رب السلم وفي عامة النسخ مائة دين عليه ومائة نقد بالرفع فيها فوجهه ان يكون خبر
مبتدأ محذوف اي منها مائة دين ومنها مائة منقودة **وافترقا** على ذلك **فالسلم في** حصة **الدين باطل** لانه
دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ
السلم وقع صحيحا في الكل فلهذا لو نقد ما بقي قبل الافتراق صح في الكل وعند زفر السلم باطل لسريان الفساد
ولنا ما بينا **ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في راس المال و**لا لرب السلم في **المسلم اليه قبل قبضه** اي قبل قبض
المسلم اليه راس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه **بنحو شركة وتولية** لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض
لا يجوز ولراس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه
بعوض فلا يجوز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه
لك وصورة التولية ان يقول رب السلم لآخر اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وصورة
التولية ان يقول رب السلم لآخر اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح وانما صرح
بالتولية لرد قول من قال بجواز بيع المسلم فيه مرابحة وتولية وجزم به في الحاوي فقال ولا باس ببيع
السلم قبل قبضه مرابحة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد اشار الى منع بيع السلم بالاولى

كان مبيعا عليه او من غيره كما في الحاوي فلو باع رب السلم منه من المسلم اليه باكثر من راس المال لا يصح
ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة ووجب عليه
رد المال وكذا لو ابراه كلا او بعضا ولا يجوز لرب السلم شرا شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة
في سلم العقد الصحيح بعد وقوعه قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك
الا سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال فصار راس المال بعد الاقالة بمنزلة
المسلم فيه قبلها فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم راس المال بعدها كحكم قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلسها
كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه وبهذا جاز ابراؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها وفي البدايع قبض
راس المال انما شرط حال بقاء العقد فاما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة او بطريق اخر فقبضه ليس بشرط في مجلس
الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضهما في مجلس
الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضهما في مجلس العقد ووجه الفرق ان القبض في مجلس العقد
في البدلين لعينه وانما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة
الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين
بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض
لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين انتهى كذا في البحر الرائق وقد يكون السلم صحيحا لانه
لو كان فاسدا جاز الاستبدال قال في جامع الفصولين وجاز الاستبدال في السلم الفاسد اذ راس ماله في يد البايع
كمغصوب فيصح استبداله انتهى بخلاف الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه اي عن البدل بشرط قبضه في مجلس
الاقالة بخلاف السلم وبيان الفرق في الايضاح للكرماني ولو اشترى المسلم اليه كرا من الحنطة وكان رب السلم
اسلم اليه في كر حنطة وامر رب السلم بقبضه اي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه من البايع قضا اي لاجل
القضاء عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفقة بين
المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين ولم يوجد لان الاصل انه صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ومحله ما اذا اجتمعت الصفقتان
فيه واما في صفقة واحدة فيكتفى بالكيل فيه مرة في الصحيح وصح لو كان الكر قرضا اي مقرضا به بان اقرضه
كرا من الحنطة ثم ان المستقرض اشترى كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل
لان القرض اعادة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا كما صح لو امر المسلم اليه رب السلم
بقبضه اي قبض الكر منه اي من البايع له اي لاجل المسلم اليه ثم بقبضه ثانيا لنفسه اي لنفس رب السلم بان
يعيد الكيل ثانيا ففعل اي رب السلم ذلك بان كاله له ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا امره اي المسلم اليه رب
السلم ان يكيل المسلم فيه في ظرفه فكال في ظرفه اي في ظرف رب السلم بغيبته اي غيبة رب السلم او امر
المشتري البايع بذلك فكال في ظرفه اي ظرف رب السلم لم يكن قبضا لحقه بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره بان
اشترى برا معينا ودفع الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعل في الظرف ففعل البايع ذلك والمشتري
غايب صح ويكون قبضا لحقه لان المشتري ملك البر بنفس الشرا فيصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله
في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا
في يده حكما ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن وبالقايه في البحر ففعل يكون
على الامر في الشرا ويتقرر الثمن عليه وفي السلم على المامور لما قلنا فان قلت البايع لا يصلح ان يكون وكيلا

في

في القبض حتى لو وكله به لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له فكيف يتصور ان يكون له هنا
قلت لما صح امره لكونه مالكا صار وكيلا له ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا
والله اعلم قيدنا بكون الظرف للمشتري لانه لو كان للبايع فامره المشتري بالكيل فيه ففعل لم
يصر قابضا لكون المشتري استعار ظرفه ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو
امره ان يكيله في ناحية من بيت البايع فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه في يد
البايع وفي البحر معزيا الى البدايع لو استعار المشتري من البايع غرايره وامره ان يكيله فيها
ففعل صار قابضا بالتخلية اجماعا ان كان المشتري حاضرا والا لا انتهى وقيد بغيبته لانه اذا
كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواء كانت الغراير له او للبايع او كانت مستاجرة وبه
صرح الفقيه ابو الليث كذا في البيانية والتقييد بظرف الامر ليفهم منه حكم ما اذا امره
بكيله في ظرف المسلم اليه بالاولى وقد سوى بينهما في البدايع كذا في البحر كيل
العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه وهو كيل الدين ثم كيل
العين لا اي لا يكون قبضا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم
من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم
فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدا بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين
لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض
ان يزرعها في ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر
فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصارت ملكا عند ابي حنيفة فينتقض
البيع وهذا الخلط غير مرضي لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما
المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما كذا في الهداية وخصه قاضي خان بقول محمد اما عند قول
ابي يوسف اذا بدا بالدين يصير قابضا لهما جميعا كما لو بدا بالعين ضرورة اتصاله
بملكه في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون
الدين فيشتركان فيه ولم يبرا عن الدين وكذلك لو استقرض من رجل كرا ودفع اليه
غرايره ليكيله فيها ففعل وهو غايب لم يكن قبضا لان القرض لا يملك قبل القبض
فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح الامر كذا في البحر اسلم رجل الى رجل امة في
كر بر مثلا وقبضت الامة يعني قبضها المسلم اليه فتقايلا اي ثم ماتت الامة
قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة بقي التقايل اي الاقالة على حالها او ماتت
الامة قبل الاقالة فتقايلا اي ثم تقايلا بعد موتها صح اي التقايل اي الاقالة
بعد موتها وعليه اي يجب على المسلم اليه قيمتها اي قيمة الامة يوم القبض فيهما
اي في المسئلتين لان شرط صحة الاقالة العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود
عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فاذا انفسخ
العقد وجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلا بعد هلاك
احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب كذا المقابض

ما لم يسلمها اليه عند محمد سواء كانت الغراير بعينها او لا وقال ابو يوسف ان كانت بعينها صار قابضا والا لا

وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني تبقى الاقالة بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي تعتبر المبيعة وفي الهالك الثمنية بخلاف الشرا بالثمن فيها يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في المبيع فلا يبقى بعد الهلاك فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لعدم محلها تقايلا البيع في عبد فابق بعد الاقالة من يد المشتري فان لم يقدر المشتري على تسليمه اي تسليم العبد الذي ابق الى البايع بطلت الاقالة والبيع بحاله هكذا صرح به في القنية والقول لمدعي الرداءة بان قال هو شرطنا طعاما رديا وقال الآخر لم يشترط ولمدعي التاجيل بان قال هو شرطنا التاجيل وقال الآخر لم نشترط شيا لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا موصوفا وكان الظاهر شاهدا له لا اي ليس القول لنافي الوصف وهو الرداءة والاجل والاصل فيه انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسئلة ان يقول لو اسلم دراهم الى رجل في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره والصحة وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردى وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن اجل وقال رب السلم له اجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له وكان باطلا وفي عكسه ادعى المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل وكان القول قوله ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه لانكاره الزيادة وان برهن قبل وان برهنا قضيا ببينة المطلوب لاثباتها الزيادة وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضي ببينة المطلوب والاستصناع هو في اللغة طلب الصنعة وفي القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة انتهى ويعلم هذا الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعا ان تقول لصاحب خف او مكعب او صفار اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا او دستا اي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى او لا باجل معلوم كما تقدم في السلم سلم جرى في التعامل ام لا وهذا عند ابي حنيفة وقالا ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال وله انه يحتمل السلم فحمل عليه وهو اولى لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا واما الاستصناع فبالتعامل ومخصوص بما فيه تعامل ولان الاجل لتاخير المطالبة وذلك باللزوم وهو في السلم دونه وقيدنا الاجل بكونه المتقدم في السلم وهو شهر فما فوقه لانه اذا كان اقل من شهر كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا ففاسد ان ذكره على وجه الاستمهال وان للاستعجال بان قال على ان تفرغ منه غدا او بعد غد كان صحيحا ويفسد العقد وان فعله من المستصنع استعجالا ومن الصانع تاجيلا ثم فايدة كونه سلما ان يشترط فيه شرايطه من القبض قبل الافتراق وعدم

الخيار

الخيار الى غير ذلك من الاحكام وبدونه اي بدون الاجل فيما فيه تعامل الناس كخف وقمقمة وطست في الصحاح الطست الطس بلغة طي ابدل من احد السينين تاء للاستثقال فاذا جمعت وصغرت رددت السين لانك فصلت بينهما بالالف او ياء قلت طاس وطسيس انتهى وفي القاموس الطس الطست والطرح طسوس وطسيس وطسات والطساس صانعه والطاسة حرفته انتهى وفي المغرب الطست مؤنثة وهي اعجمية والطس تعريبها والجمع طساس وطسوس وقد يقال الطستوت ذكره في السنين المعجمة والقمقمة بالضم معروفة وقال الاصمعي وهو رومي والجمع قماقم كذا في الصحاح صح اي الاستصناع بيعا لا عدة للاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس انه لا يجوز لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والثلاثة لكن ترك العمل فيه لما ذكرنا واختلفوا في كونه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المبسوط مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه والصحيح من المذهب كما في البحر جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولانه جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لجاز في الكل وسماه ايضا شرا فقال اذا راه المستصنع فله الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعيد لم يملكها وفي الرمزية الصحيح انه الاستصناع يجوز بيعا انتهى ثم فرع على كونه بيعا بقوله فيجبر الصانع على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبه جزم منلا خسرو في مختصره وشرحه وبه صرح في العناية حيث قال وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره ومن هو كذلك فله الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل لانه بايع باع ما لم يره ومن هو كذلك لا خيار له وهو الاصح بناء على جعله بيعا لا عدة وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا ان شاء فعل وان شاء ترك دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم واتلاف الخيط وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا اولا واما المستصنع فلان الصانع اتلف ماله بقطع الصرم وغيره ليصل الى بدله فلو ثبت له الخيار يتضرر الصانع لان غيره لا يشتريه بمثله الا ترى ان الواعظ اذا استصنع منبرا ولم ياخذه فالعامي لا يشتريه اصلا انتهى لكن في البحر الرايق قال وانما لم يجبر الصانع على العمل المستصنع على اعطاء المسمى لانه لا يمكنه الا باتلاف عين له والاجارة تنفسخ بهذا العذر ثم قال وحكمه هو الجواز دون اللزوم لان جوازه للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم ولا يرجع الامر عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين فان جاء اي الصانع بمصنوع غيره او بمصنوعه قبل العقد فاخذه صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للامر بلا رضاه فصح بيع الصانع لمصنوعه قبل رؤية امره ولو تعين امره لما صح بيعه وله اي للامر اخذه وتركه بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح الاستصناع فيما لا يتعامل

كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل ومن شرائط السلم فيجوز بطريق السلم وربما يتفرع على ما قدمناه عن صاحب البحر من عدم لزومه ما في فتاوى قاضي خان من الدعوى رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الي كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف انتهى

هذا باب في بيان احكام المتفرقات وعبر عنها في الهداية بمسائل منثورة وفي مختصر منلا خسرو مسائل شتى والمعنى واحد والحاصل ان المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم يذكر فيها اذا استدركت سميت بها اي متفرقات من ابوابها او منثورة عن ابوابها اشترى ثورا او فرسا من خزف لا يستأنس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه كذا في القنية وقيل بخلافه ثم علم في القنية بعلامة طب وقال صح ويضمن متلفه وصح بيع الكلب والفهد والسباع علمت او لا وروى ابو حنيفة انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن الكلب للصيد فلفظ الرخصة تدل على الاستباحة ولانه مال متقوم آلة الاصطياد فيصح بيعه كالبازي بدليل ان الشارع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا وعلى هذا القول المفتى به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين واما على رواية انه نجس العين كالخنزير فقال في فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة الاكل لا منع بيعه بل منع البيع يمنع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب الذي في ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو الحديث ان الذي حرم شربها حرم بيعها انتهى ولا فرق بين المعلم وغيره والعقور وغيره هكذا اطلقه في الاصل ومشى القدوري على هذا الاطلاق ونص في نوادر هشام عن محمد على جواز بيع العقور ويضمن من قتله قيمته وعن ابي يوسف منع بيع العقور وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم ويصطاد به وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا يقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى وفي شرح منلا خسرو وصح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطير الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة للاصطياد قال الا الخنزير لانه نجس العين وبه صرح الاكمل في العناية حيث قال بيع الكلب وكل ذي ناب من السباع جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل انتهى وفي قاضي خان بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذلك بيع السنور وسباع الوحش كالطير جائز عندنا معلما كان او لم يكن وبيع الفيل جائز وفي القرد روايتان عن ابي حنيفة انتهى وفي شرح الوهبانية معزيا الى التجنيس والمزيد بيع القرد يجوز وكذا بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير هو المختار لانه ينتفع به وكذا ينتفع بجلده قال وشراء الفيل يجوز لانه منتفع به لانه يحمل عليه وفي البزازية وشراء السباع جائز ولحمها لا وبيع الفيل جائز وفي التجنيس في المزيد ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به في اطعام سنوره بخلاف لحم الخنزير المذبوح حيث لا يطعمه سنوره انتهى وفي شرح

الكنز للزيلعي الاصح جواز بيع القرد لانه يمكن الانتفاع بجلده وعظمه وصحح في البدايع كما في البحر عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده بل للتلهي به وهو حرام انتهى وصح بيع حن وحمام كيثر وصح هبته هكذا ذكر في القنية وادنى القيمة التي يشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز نقله في القنية ايضا كما لا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب والفارة والنمل والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر كالسرطان والضفدع وكل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه كذا في البحر معزيا الى البدايع وفي القنية وفي غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا وجمل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا والحسن اطلق الجواز وذكر ابو الليث يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها لا يجوز ورده في البدايع بانه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع انتهى ويجوز بيع دهن نجس وينتفع به اي بالدهن النجس للاستصباح كذا في فتح القدير وغيره من الكتب المعتمدة والذمي كالمسلم في بيع الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير لانه مكلف محتاج فشرع في حقهم اسباب المعاملات وكل ما جاز لنا من البياعات من الصرف والسلم وغيرهما وجاز لهم وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز لهم الا الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقدنا على العصير والشاة فيجوز له السلم في الخمر دون الخنزير وفي البحر معزيا الى البدايع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعند البعض حرمتها ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرائع في الحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وانا امرنا بتركهم وما يدينون انتهى قيد بالخمر والخنزير لانا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم واما المخنقة والتي جرحت في غير موضع الذبح وذبائح المجوس كالخنزير قال في الاصلاح فالمستثنى عينين يختص بهما كما يفهم من الهداية ومن ثم قلت وميتة لم تمت حتف انفها تبعا لمنلا خسرو لكن في البزازية وبيع المجوسي ذبيحته او ما هو ذبح عنده كالخنق من كافر جايز عند الثاني انتهى وظاهره كما قال شيخنا انه غير جائز عند الاول والثالث وعليه فالمستثنى مختص بالخمر والخنزير لا كما زعم في الاصلاح وفي البناية والينابيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهى وصح شراؤه اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا ويجبر على البيع كذا في البحر وغيره وفيه لو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما شراء فاسدا اجبر على رده ويجبر البايع على بيعه لان رفع الفساد واجب حقا للشرع فيجبر على الرد ليهدم الفساد ثم يجبر البايع على بيعه فان اعتقه الذمي جاز وان دبره جاز ويسعى في قيمته وكذا لو كانت امة فاستولدها ويوجع الذمي ضربا لانه وطئ مسلمة وذلك حرام فان كاتبه جاز ولا يعترض عليه فان عجز جبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك شقصا من مسلم فهو كالكل واذا كان احد المتعاقدين مسلما والاخر ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين ولو اقرض النصراني نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض سقطت الخمر لتعذر قبضها وان اسلم المستقرض فعن ابي حنيفة سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذره لمعنى من جهته انتهى وطء زوج المشتراة قبض لا نكاحها لان الوطء من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعل بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا استحسانا لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات وانما هو عيب من طريق الحكم ولذا لو زوج المشتري الامة قبل قبضها جاز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرور والبيع يبطل به بدليل صحة تزوج العبد الآبق دون بيعه فلو انتقض البيع بطل النكاح في المختار كما هو قول ابي يوسف وهو المختار كما قاله الصدر الشهيد خلافا لمحمد لان البيع اذا انتقض قبل القبض انتقض

من الاصل نصا، كانه لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع
قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع
كذا في فتح القدير وقيد بالنكاح لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن قبضا حسا لان العتق انهاء للملك والتدبير
من فروعه اشترى شيا منقولا وغاب المشتري قبل القبض وقبل نقد الثمن غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه
منه لم يبع في دينه اي لم يبعه القاضي في دين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه
لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان جهل مكانه اي مكان المشتري بان لم يدر اين هو بيع المبيع اي
باعه القاضي لدينه اي لدين البايع لان القاضي نصب ناظرا للعاجزين ونظرها في بيعه لان البايع يصل
به حقه والمشتري تبرا ذمته من ثمنه ويتخلص من تراكم النفقة فان قلت القضا على الغايب لا يجوز فكيف
جاز هذا قلت ليست بينة البايع هنا للقضا على الغايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال فان قلت هنا
بيع قبل القبض وهو غير جايز فكيف يباع قلت هذا البيع ليس بمقصود هنا لان المقصود احياء حقه في ضمن صحيح
بيعه والشي يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وقيل يوكل القاضي من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال
يد البايع قبل ايفا الثمن ثم اذا بيع واد في ثمنه فان فضل شي منه يمسك للمشتري الغايب لانه بدل ملكه
وان لم يف بالدين وبقي شي منه يتبع البايع اذا ظفر به وقيدنا بالمنقول احترازا عن العقار لا يبيعه كا في
النهاية وجامع الفصولين وان اشترى اثنان شيا وغاب واحد منهما فللحاضر دفع ثمنه وقبضه اي قبض المبيع كله
وله ايضا حبسه اي حبس المبيع عن شريكه اذا حضر حتى ينقد شريكه الثمن عندهما وقال ابو يوسف اذا
نقد الحاضر الثمن لا ياخذ الا نصيبه بطريق المهايات وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه والخلاف في مواضع في
قبض جميع المبيع على تقدير ايفا الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغايب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع
عليه بما ادى والرابع في اجبار البايع عن تسليم نصيب الغايب من المبيع الى الحاضر عند ايفا الثمن كله فعندهما
يجبر وعنده لا لابي يوسف ان الحاضر قضى دينا على الغايب بغير امره فكان متبرعا فيه فلا اجبر على المتبرع ولا
رجوع في التبرعات وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر
مضطر الى اداء كل الثمن لان للبايع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن ولا يكون متبرعا مع الاضطرار
فانه باع شيا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال
من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الفضة من الجودة
وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد كا في فتح القدير
والعناية وفي بيعه شيا بالف من الذهب والفضة تنصفا يجب النصف من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة يعني العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كا تقدم تقريره في كتاب الزكاة لانه اضاف
العقد اليهما ينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد واشار في المختصر الى انه لو قال لفلان علي كر حنطة
وشعير وسمسم فانه يجب من كل ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب
والاجارة وبدل الخلع وغيرها في الموزون والمكيل والمعدود والمذروع وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف الى
الوزن المعهود وزن سبعة ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة وقد
في بعض البلاد الان كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ندبع ونيراط من ذلك الدراهم واما في عرفنا
لفظ الدرهم ينصرف الان الى زنة اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم
بوزن سبعة تاما دونه ثقلا وخفة يسوى نصف فضة انتهى قال مولانا في البحر بعد نقله لكلام الكمال

وعلى

وعلى هذا اذا شرط بعض الواقفين بعض للمستحقين دراهم ولم يقيدها ينصرف الى الفلوس النحاس واما اذا
قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية ينصرف الى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب
او الفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان انتهى وفي المصباح النقرة القطعة المذابة من الفضة وقبل
الذوب هي تبر انتهى وفي القاموس النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة والجمع نقر ونقار انتهى اقول وقد
وقع مثل ذلك في شرط واقف المرحوم سنجر الجاولي لكن قيدها بالنقرة فانه شرط للامام بجامعه بغزة كذا كذا
نقرة وللمصدر كذلك وكذا لساير ارباب الوظايف بجامعه وقد اشكل على كثير من علماء غزة وكنت افتي لهم ان
النقرة كا تطلق على الفضة تطلق على الذهب كا تقدم عن القاموس بل بعرف مصر الان تطلق على الفلوس النحاس
ايضا فلا بد ان يعرف على ما اذا تطلق النقرة ليعمل بما عرف فان لفظ النقرة مشترك فلا بد ان يترجح احد وجوهه
ليكون هو المعمول به فان لم يكن الى معرفة ذلك سبيل فالحمل على استيفا ذات القديمة للوقف ينظر كيف
اعتبرت النقرة فيها يتبع وهذا هو الذي يجب ان يعول عليه كا عولوا على الاستمارات في نظايره كالرجوع
الى معرفة الخوارج ونحوه وبه افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية وما بعدها رحمه الله
تعالى كا وقفت عليه بخطه الشريف والله اعلم وهو ولي التوفيق والهادي الى احسن طريق ولو قبض زيفا
بدل جيد جاهلا به اي غير عالم بانها زيف ونفق اي هلك او انفقه اي اتلفه فهو قضا وبرى ولا رجوع عليه
بشي وقيده مسكين وفي مختصره بكونه جاهلا بكونها زيوفا تبعا لما في العناية فان قيد ذلك بعدم علم القابض
وقد اهمل هذا القيد في الكنز قال شيخنا في شرح الملتقى فيشمل ما اذا علم بكونها زيوفا وما اذا لم يعلم ثم قال
وهذا عندهما وقال ابو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيف ويرجع بالجياد لان حقه في الوصف كالقدر وقد
تعذر الرجوع بنفس الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه بدليل
انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلا يبقى الا الجودة ولا
قيمة لها وقد حصل الاستيفاء اذا علمت هذا ظهر ان القيد انما افاد بيان محل الاختلاف بين ابي حنيفة ومحمد
وبين ابي يوسف لانه لو علم بها وانفقها كان قضا اتفاقا او ليعم الحكم في صورة عدم العلم بالطريق الاولى لا
يخفى وقيد بالزيف لانها لو كانت ستوقة او بنهرجة فاتلفها فانه يرد مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا وفي
الواقعات الحسامية من البيوع تكلموا في معرفة الزيوف والبنهرجة قال ابو نصر الزيوف دراهم مغشوشة
اما البنهرجة التي تقطع في دار السلطان والستوقة صفر مموه بالذهب وقال الفقيه ابو جعفر الزيوف ما
زيفه بيت المال والبنهرجة ما لا يقبله التجار انتهى كذا في البحر ولو فرخ او
باض طير في ارض لرجل او تكنس فيها ظبي فهو للاخذ اي المذكور من الفرخ والبيض والظبي لمن اخذه لانه
مباح سبقت يده اليه الا اذا هيا ارضه لذلك قوله او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر
على اخذه لو مد يده فهو لصاحب الارض لانه صار اخذا له تقديرا لتمكنه من الاخذ حقيقة ان لم يكن
اخذا له بالارض كذا في البحر معزيا الى الذخيرة قال ومثله في شرح الطحاوي ووقع في الكنز تكنس ومعناه دخل
كناسه وهو بالكسر بيته وكنس الظبي كنوسا من باب نزل دخل كناسه كا في المصباح وفي المغرب كنس الظبي
دخل في الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض رجل اي استتر وتردى تكسر
دا تكسر انتهى وفي فتح القدير تكنس اي دخل فيها فتكسر ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل
لا للاخذ ولا يختص بصاحب الارض انتهى ثم قال ومن جنس هذه المسايل لو اتخذ في ارضه حظيرة فدخل الماء
والسمك ملكه ولو اتخذت لحاجة اخرى لمن اخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له اه

لعوض اخر فهو للآخذ وكذا لو وقع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للماء فهو لصاحبه
والا فالماء للآخذ انتهى وفي البحر معزيا الى الذخيرة اذا اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصر آخذا
مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه انتهى وفي المنتقى رجل نصب حبالة فوقع فيها صيد
فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر واخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنى
منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب وانفلت فاخذه آخر فهو لصاحب الحبالة والفرق ان في الاولى صاحب الحبالة
وان صار آخذا له الا انه في الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفي الثاني بطل بعد تأكده وكذلك صيد البازي
والكلب اذا انفلت على هذا التفصيل وكذا اي مثل ما تقدم صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر
نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لاحقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا
اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار هذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه
تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيه بجريان الماء وان لم يكن معدا ولهذا يجب في العسل
العشر اذا اخذ من ارض العشر وما اي الذي يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به اي بالشرط اربعة
عشر شيئا على ما وقع في الكنز الاول البيع فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او دارا على ان يسكنها
البائع شهرا فالبيع باطل اي فاسد كما تقدم في باب الربوا الاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح بالشرط
الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة
من باب الربوا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات فيبطل الشرط فقط واصل
آخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما اذا كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق
والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات اطلق في
عدم صحة تعليقه بالشرط تبعا للكنز وهو محمول على ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان كان كذا ويفسد
البيع مطلقا ضارا كان او نافعا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان به فانه يجوز
اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الى اجنبي وهو جائز وفي جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا ان رضي
فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع انتهى وان كان التعليق
بكلمة على ففيه تفصيل تقدم تقريره والثاني القسمة بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين
والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها ان يقسموا دارا وشرطوا رضى
فلان فسدت ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكره العيني مع ان البيع يصح تعليقه برضى فلان
ويكون شرط خيار اذا وقته والثالث الاجارة بان آجر داره بشرط ان يقرضه المستأجر او يهدي اليه او اجره
اياها ان قدم زيد كذا ذكره العيني ومن صورها كما في البحر استأجر حانوتا احرق كل شهر بكذا على ان يعمره
ويحسب ما ينفقه من الاجرة لان شرط العمارة من المستأجر يفسد العقد فعليه اجر المثل وله ما انفق واجر مثل
قيامه عليه واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق الباب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستأجر مفسد للعقد
وكذا اشتراط كري النهر او حفر بئر فيها او ان يسرقنها وكذا على ان يردها مكروبة هذا اطلقه في الكافي وفصل
خواهرزاده فان شرطه في المدة فسدت وبعد انقضائها لا والصحيح ان شرطه في المدة فسدت والا فان
قال آجرتك بكذا بان يكربها بعد انقضاء المدة فيردها على مكروبة فلا يفسد وان قال على ان تكربها بعدها فهي
فاسدة الكل من فتاوى الولوالجي ويستثنى من اطلاق قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا به في الاجارات لو
قال لغاصب داره فرغها والا فاجر كل شهر كذا فسكت ولم يفرغ وجب المسمى مع انه تعليق بعد التفريغ انتهى

والرابع

والرابع الاجازة بالزاي المعجمة اي بان باع فضولي عبده فقال اجزتك بشرط ان يقرضني او يهدي الي
او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معنى كذا ذكره العيني ولا خصوصية لاجازة البيع بل كل ما لا يصح
تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين
والبزازية وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت ولو زوج بنته البالغة
بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء
العقد انتهى والخامس الرجعة هكذا ذكرها هنا تبعا للكنز والوقاية وسائر المعتبرات بان قال لمطلقته الرجعية
راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه وكما لا يجوز تعليقها
ابتداء لا يجوز تعليقها ايضا كذا ذكره العيني ذكره وقال شيخنا في بحره وهو سهو ظاهر وخطأ صريح فانا قدمنا
في الكتاب ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية والجوهرة
والبدائع والتتارخانية من الرجعة انه لا يصح تعليقها بالشرط ولا اضافتها ولا اضافتها ولم يذكر انها تبطل
بالشرط الفاسد وكيف يصح ان يقال به واصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع ان المصنف لم ينفرد
بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكر كذلك في الخلاصة والبزازية من البيوع والعمادي
في فصوله وجامع الفصولين وفتح القدير من البيوع ولم ار احدا نبه على ذلك وقد توقفت في تخطيط هؤلاء
حتى ثبتها وكان يجب ان يذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن
وافقه ما في البدائع من كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح انتهى فلو كانت
تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع
الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكره الاصوليون في بحث الهزل من قسم العوارض وفي الكافي
للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر انها تبطل بالشروط الفاسدة كذا في البحر و
السادس الصلح عن مال اي بمال بان قال صالحتك على ان تسكني في الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانه
معاوضة المال بالمال فيكون بيعا كذا ذكره العيني والسابع الابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على
ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا
بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط قيد بالدين لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله ان
وافيت بي غدا فانت بريء من المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الاوجه معللا بانه
اسقاط لا تمليك ذكره من الكفالة وعلى هذا فيحمل قولهم فيها يبطل تعليق البراءة من الكفالة على ما اذا
كان غير ملائم وفي فتاوى قاضيخان من فصل في هبة المرأة من الزوج ولو قال الطالب لمديونه اذا
مت فانت بريء من ذلك الدين الذي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال انت بريء من ذلك
لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء مما لي عليك لا يبرأ انتهى وفيها لو قالت المريضة
لزوجها ان مت من مرضي فمهري عليك صدقة او انت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان
هذه مخاطرة فلا تصح انتهى قال شيخنا بعد حكايته لما قدمناه وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان
المديون وارثا له وعلق في مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب انتهى وفي البزازية من الدعوى
قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بامر كائن و
الثامن عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به
فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفيه نظر مذكور في البحر والتاسع الاعتكاف بان قال علي

ان اعتكف ان شاء الله مريضى او ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به كحضور الوكيل فلا يصح تعليقه
بالشرط قال شيخنا فى بحره وعندى ان ذكره فى هذا القسم خطاء من وجهين من كونه يبطل بالشروط
الفاسدة من كونه لا يصح تعليقه اما الثانى فقال فى القنية فى باب الاعتكاف قال لله على اعتكاف شهر
اذا دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا انتهى فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط
الفاسد لما فى جامع الفصولين وما يصح تعليقه بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة انتهى ولكن ذكر ايجاب
الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر فى البزازية من هذا القسم فقال وتعليق
وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد تناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح
تعليقه وعزاه الى الخلاصة فى كتاب البيوع ولم يقل فى رواية مع انه قدم فى باب الاعتكاف ان
الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح فى صحته بالشرط وكذا وقع للامام العينى
فانه ذكر هنا فى شرح الكنز انه لا يصح تعليقه وقال فى شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب
ان يقول لله على ان اعتكف يوما او شهرا او يعلقه بشرط فيقول ان شفى الله مريضى انتهى وتمام
تحقيقه يطلب من البحر الرائق و العاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضى على ان تقرضنى كذا او ان
قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة كذا ذكر العينى وفى البزازية من المزارعة
شرط فى المزارعة على المزارع او رب الارض ما ليس من اعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينمى الخارج او يزيد
فى وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا ينمى ولا يزيد فى الخارج فليس من اعمالها فاذا شرط
على المزارع اوزها الحصاد او الدياسة فسدت من ايهما كان البذر فى ظاهر الرواية انتهى والحادى
عشر المعاملة وهى المساقاة بان قال ساقيتك شجرى او كرمى على ان تقرضنى كذا او ان قدم فلان
لانها اجارة ايضا كذا ذكر العينى والثانى عشر الاقرار بان قال لفلان على كذا ان اقرضنى او ان
قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علق بموته او بمجىء الوقت فانه يجوز
ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال ذكره العينى ومن فروع تعليقه
ما فى البحر نقلا عن المبسوط والمحيط والولوالجية فى كتاب الكفالة لو ادعى على رجل مالا فقال له المطلوب
ان لم اتك غدا فهو على لم يلزمه ان لم يات به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل
انتهى والثالث عشر الوقف بان قال وقفت دارى ان قدم فلان او وقفت دارى عليك ان اخبرتنى
بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه ر وايته وفى فتح القدير من كتاب الوقف
وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة
على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا انتهى والرابع عشر التحكيم بان يقول المحكمان اذا
اهل شهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابى يوسف
وعند محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان كالوكالة والقضاء وله ان التحكيم
تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه
تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العينى وفى فتاوى قاضى خان من القضاء
الفتوى على قول ابى يوسف وما اى والذى لا يبطل بالشرط الفاسد سبعة وعشرون
على ما ذكره فى هذا المختصر الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان
تخدمنى شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من

باب

باب الربا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر
تؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العينى وفى البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا
يلزم انتهى والثانى الهبة بان قال وهبت لك هذه الجارية ان يكون حملها لى والثالث الصدقة
بان قال تصدقت عليك بهذه المائة على ان تخدمنى جمعة مثلا والرابع النكاح بان قال تزوجتك
على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف فى موضعه والخامس
الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجى غيرى والسادس الخلع بان قال خالعتك على ان
يكون الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال والسابع العتق بان قال
اعتقتك على ان يكون لى الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن بان قال رهنت عندك عبدى بشرط
ان استخدمه ومن هذا القبيل ما فى رهن البزازية قال اخذ منه رهنا على انه ان ضاع ضاع
بغير شىء فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين ثم قال ان اديتك
مالك الى كذا والا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن وقال الشافعى يبطل الرهن
ايضا انتهى والتاسع الايصاء بان قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتى والعاشر
الوصية بان قال اوصيت لك بثلث مالى ان اجاز فلان والحادى عشر الشركة بان قال
شاركتك على ان تهدينى كذا ومن هذا القبيل ما فى شركة البزازية لو شرط العمل على
اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا انتهى والثانى عشر
المضاربة بان قال ضاربتك فى الف على النصف فى الربح ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العينى
وهو مثال لتعليقها بالشرط وفى البزازية ولا يبطل بالشرط الفاسد ولو شرط من الربح عشرة
دراهم فسدت لانه شرط يقطع الشركة انتهى وفيها دفع اليه الفا على ان يدفع رب المال الى
المضارب ارضا يزرعها سنة او دارا للسكنى سنة بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال
ان يدفع له ارضا او دارا سنة فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة داره انتهى ثم قال ولو شرط
على ان تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت انتهى والثالث عشر القضاء بان قال
الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا ويصح تعليقه بالشرط لا صحة تعليق القضاء به والله اعلم
والرابع عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد
ولا يبطل امرته لهذا وفى الامارة مصدر كالامرة بالكسر يقال فلان امر وامر عليه اذا كان واليا وقد كان
سوقه اى اندرب والتولية تولية الامارة يقال هو امير موس وتامر عليهم اى تسلط كذا فى الصحاح وفى صحيح
البخارى انكم ستحرصون على الامارة وتكون ندامة يوم القيامة وفى البزازية استخلف رجلا وشرط
عليه ان لا يرتشى ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط وان فعل شيئا من ذلك انعزل
ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلد السلطان رجلا القضاء وشرط عليه ان لا يسمع خصومة رجل بعينه
يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضى فى هذا الرجل ويجب على السلطان ان يفصل قضيته او يعزله
قضيته انتهى والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت غريمك ان اقرضنى كذا ذكر العينى وهو مثال
تعليقها بالشرط وفى البزازية لو قال كفلت به على انه متى طولبت به او كلما طولبت فلى اجل شهر صحت فاذا
طالبه به فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا تكون
المطالبة الثانية تاجيلا انتهى ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها

على التوسع انتهى والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع عليه الثوى ذكره العينى يعنى تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند الثوى ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمحتال وهو جايز كما فى البزازية ثم اعلم ان الحوالة تبطل ببعض الشروط لما فى البزازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط فى الحوالة ان يعطى المال المحال به المحتال عليه للمحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفا بالملتزم بخلاف ما اذا التزم المحال عليه عند الاعطا من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطا عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل انتهى وهذه واردة على اطلاق المصنفين والله اعلم والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك ان ابرا تنى عن مالك على ذكره العينى وهو مثال تعليقها بالشرط وفى البزازية تعليق الوكالة بالشرط جايز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك انه لو قال كل ما عزلتك فانت وكيل انه صحيح لانه تعليق الوكيل بالعزل وسيأتى طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وفى البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة اى شرط كان والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتنى كذا ذكره العينى وفى القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم فى باب الاقالة انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس اخر لم يفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة واما ما ذكره العينى مثال تعليقها وفى البزازية ويجوز اشتراط الخيار فيها والتاسع عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان تعمل فى نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اى شخص شاء وذلك لان الشرط غير داخل فى صلب العقد واما اذا كان داخلا فى صلب العقد بان كان فى نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف فى موضعه ذكره العينى وفى البزازية كاتبها وهى حامل على ان لا يدخل ولدها فى الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد والعشرون اذن العبد فى التجارة بان قال لعبده اذنت لك فى التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر فى كذا فانه يكون عاما فى التجارات والاوقات ويبطل الشرط والحادى والعشرون دعوة الولد بان قال لامته ان ولدت هذا الولد منى ان رضيت امرأتى بذلك كذا فى البحر الرايق ولا يخفى عليك ان هذا انما يصلح مثالا لتعليق دعوى الولد من الامة بالشرط واما العيني لم يمثل له بشىء والله اعلم والثانى والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح ولى المقتول عمدا القاتل على شىء بشرط ان يقرضه او يهدى اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط والثالث والعشرون الجراح بان صالح عنها بشرط اقرضنى شيئا او اهدا به والرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام للحربى يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كذا فى البحر وهو كما لا يخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والخامس والعشرون تعليق الرد بالعيب بان قال من له خيار الشرط فى البيع رددت البيع او قال اسقطت خيارى ان شاء فلان

فانه يصح ويبطل الشرط والسادس والعشرون بخيار الشرط اى وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط فى البيع رددت البيع او قال اسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط السابع والعشرون عزل القاضى بان قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضا ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا هكذا قرره مولانا فى لجوه تبعا للعينى وهو يصلح مثلا للتعليق بالشرط لا لغيره كما لا يخفى ولا يذكر فى الكنز ولا غيره من المتون مسئلة تعليق الاسلام بالشرط ولذا لم يذكرها فى هذا المختصر استغناء عنها بما ذكرناه من ان الاقرار لا يصح تعليقه بالشرط لانه عبارة عن التصديق القلبى والاقرار وقد ذكر مولانا صاحب البحر فيه انه لا يصح تعليق الاسلام بالشرط كما قال فى فتاوى قارى الهداية انتهى والذى فى الفتاوى المذكورة سئل اذا قال ذمى انا مسلم او ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله او بلفظ الشهادتين لا غير هل يصير مسلما اجاب لا يحكم باسلامه فى شىء من ذلك كذا افتى علماؤنا ثم ذكر اختياره فى ذلك والله اعلم وهو كما لا يخفى لا يفيد ما ذكره شيخنا فان افتاءه بعدم الصحة ليس مبنيا على التعليق وانما هو مبنى على ان قوله الذمى انا مسلم او اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ليس باسلام بل لا بد من التبرى كما علمت تفاصيله فى الكتب المبسوطة وانما يوخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم فى المتون والشروح والفتاوى بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وهو ظاهر والله اعلم وتحقيقه انه لا خفا فى ان الاسلام تصديق بالجنان واقرار باللسان وكلاهما مما لا يصح تعليقه بالشرط ومن المعلوم ان الكافر الذى تعلق اسلامه على فعل شىء غالبا يكون شيئا لا يريد كونه فلا يقصد تحقيق ما علق عليه فكيف يجعل مسلما مع تباعده عن الاسلام بتعليقه على ما يريد كونه وقد ذكر الزيلعى وغيره ان الاسلام عمل بخلاف الكفر فانه ترك ونظيره الاقامة والصيام فلا يصير المقيم مسافرا ولا الصايم مفطرا ولا الكافر مسلما بمجرد النية ويصير كافرا بمجرد النية لانه ترك فاذا علمت ان الاسلام عمل وفعل والظاهر انه مختار فى فعله فيكون قاصد الكفر فيكفر بخلاف الاسلام انتهى وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاول الاجارة لانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور الا فى المال فتكون اضافة ضرورة معنى قال علماؤنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها والثانى فسخها لانه معتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط والاضافة الى الزمان كالبيع والثالث المزارعة والرابع المعاملة لانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعى فيهما شرائطها والخامس المضاربة والسادس الوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات لان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل فى مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق كذا قاله منلا خسرو وفيه نظر لان كلامه فى الاضافة لا فى التعليق والسابع الكفالة لانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر فى موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والثامن الايصا اى جعل الشخص وصيا والتاسع الوصية بالمال فانها لا يفيد الا بعد الموت فيجوز تعليقها واضافتها والعاشر القضا والحادى عشر الامارة فانهما تولية وتفويض محض فيجوز اضافتهما والثانى عشر الطلاق والثالث عشر العتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والرابع عشر الوقف فانه اضافة الى ما بعد الموت جايز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

هذا باب فى بيان احكام الصرف

هو لغة الزيادة كذا قاله الخليل سمى هذا العقد به لانه المطلوب به الزيادة ومنه

سميت العبادة النافلة صرفا قال صلى الله عليه وسلم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا
عدلا ولانه لا يكون فيه خيار ولا تأجيل واقسامه ثلاثة بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة
وبيع احدهما بالاخر وشرعا هو بيع الثمن بالثمن اى ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس
كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او بغير جنس كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ما خلق
للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين
في العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية ويشترط التماثل والتقابض قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا
يمشيان في ناحية او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه
وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة لان التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليل
وان اتحدا اى الثمنين جنسا كالذهب بالذهب والفضة بالفضة لما تقدم في الربا وقوله عليه الصلاة والسلام
الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وان وصلية اختلفا اى المتجانسات جودة
وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في باب الربا والا وان لم يتجانسا شرط التقابض لما مر ان احدهما في العلة محرم
النساء فلو باع احدهما بالاخر اى احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا
فيه اى في المجلس صح ولم يذكر التساوي لانه محل الاشتباه ولا يتعينان اى لا يتعين العوضان في الصرف
كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى
كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطى مثلهما جاز ويفسد اى الصرف
بخيار الشرط لانه يمنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل
لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف مع اسقاطهما اى خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره
ظهر بعض الثمن زيفا فرده ينتقض فيه اى في المردود فقط يعني لا في غيره بل يبقى لارتفاع القبض فيه فقط لا
يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو باع دينارا بدراهم واشترى
بها اى بالدراهم ثوبا او مكيلا او موزونا فسد بيع الثوب لان قبض العشرة مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط
باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله فيقبض بدله من عاقده معه فان قلت ان فساد الصرف
حينئذ حق الله تعالى وصحة بيع الثوب لحق العبد فتعارضا فيقدم حق العبد لتفضل الله بذلك واجيب بانه بعد
ثبوت ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق الله تعالى بعد تحققه فيمتنع لانه مرتفع والله اعلم
واعلم انهم قرروا هنا كما في بعض شروح الهداية ان البدلين في باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته
فلا يشترط وجودهما في ملك المتصارفين ولا يتعينان بالاشارة وثمن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد
لا بد له من ثمن فلا يجوز الاستبدال باحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه باع امة تعدل الفا درهم
مع طوق في عنقها من فضة يعدل الفا بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نقد والف
نسيئة او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة فنقد خمسين فما نقد ثمن الفضة لان حصة الفضة
يجب قبضها في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب فيصرف المقبوض الى الجائز
والمقبوض من الحال لثمن الطوق احسانا للظن بالمسلم سواء سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اذا كان
لم يبين فلان امرهما يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فان التثنية قد يراد بها الواحد
منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد
احدهما وفي الحديث فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه تصحيحا لحالهما بالاسلام ونظيره

في العقد اذ احدهما حقيقة وولدها ولذا علق باحدهما للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به
للامكان وهنا صورة ثالثة ان احدهما ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية
ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيها يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شيء واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده
هكذا ذكره الزيلعي وفي البحر نقلا عن المعراج معزيا الى المحيط ولو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف
خاصة وقال الاخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند
المساواة في العقد والاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع كون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول
في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته انتهى وممن صرح به الاكمل في العناية وفي السراج
الوهاج وقال هذا الذي يجعله حصة السيف كان عن الحلية وجاز عن البيع لان السيف اسم للحلية
ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك
وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة انتهى ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الزيلعي على ما اذا قال من
ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج الوهاج واما ما في المبسوط فاما قال خاصة وحينئذ
كانه قال خذ هذا عن النصل وفي فتح القدير بعد ان قرر مسئلة ما لو باع جارية قيمتها الف مثقال وفي
عنقها طوق فضة فيه الف مثقال قال والاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد
الثمن على النقد المضموم اليه ومثل هذا ما اذا باع سيفا محلى انتهى قلت ومما يتخرج في هذا السلك مسئلة
بيع المزركش والمصوغ من الذهب والفضة والحلي اذا بيع بالدراهم او الدنانير هل يجوز ام لا وتحرير الكلام
في ذلك قال في انفع الوسائل ذكر في المبسوط قال وعن محمد بن سيرين انه كان يكره بيع السيف المحلى بالفضة
بالنقد مخافة ان تكون الفضة التي اعطى اقل مما فيه ويكره ان يبيعه بالنسيئة ولا يرى باسا ان يبيعه بالذهب
وبه ناخذ لان بيعه بالذهب جائز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد ان
يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سواء باعه بالذهب او بالفضة لان العقد في حصة الحلية صرف فاشتراط
الاجل فيه مفسد ولا تتميز الحلية من السيف الا بضرر فيفسد العقد فيما يفسد في الكل دفعا للضرر اما
بيعها بالفضة على اربعة اوجه ان كان يعلم ان فضة الحلية اكثر فهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل النقد
في الوزن لان الجفن والحمائل فضل خال عن العوض فان مقابلة الفضة بالفضة في البيع يكون بالاجزاء وان
كان يعلم ان الفضة في الحلية اقل جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل والباقي بالجفن والحمائل عندنا خلافا
للشافعي وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل
وعند زفر هذا جائز فان الاصل هو الجواز والمفسد الذي هو الفضل الخالي عن العوض ما لم يعلم به يكون
العقد ملحقا بالجواز قلت وفي الهداية بمعناه وكذا في بقية الكتب فتحرر لنا ان بيع المفضض الاولى ان يباع
بالذهب وكذا المزركش بالفضة ولو بيع اعني بالدراهم المضروبة او غيرها من الفضة فالواجب ان ينظر
الى ما في المبيع من الفضة فان كانت قدر الدراهم فلا يجوز ايضا على خلاف زفر فيه مفصلا وان كانت اقل
من الدراهم التي هي الثمن فيجوز وان كانت اكثر فلا يجوز وان كانت لا يمكن معرفة قدرها فلا يجوز ايضا وفيه
خلاف زفر فصار في صورة واحدة يجوز ان تكون الفضة التي في المبيع اقل من الثمن الذي هو الدراهم
وفي بقية الصور لا يجوز هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب لا يحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل
والاكثر لكن لا بد من قبض العوض كما في الاول ايضا لا بد من القبض في صورة الجواز لو بيع المصوغ
من الذهب المزركش فيه بالدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره وهل هو اقل او اكثر بل يشترط التقابض في

المجلس لاغير فلو باعه بالذهب يحتاج فيه الى ما قدمناه من الوجوه الاربعة وفيه وجه واحد يجوز كما في الفضة والقابض في هذا واشكل له اتحاد جنس المثل والمبيع يعتبر التساوي في الوزن والتقابض في المجلس وعند الاختلاف لا يعتبر التساوي بل التقابض وحده والله اعلم فان افترقا اي المتعاقدان من غير قبض بطل في الحلية فقط وصح في السيف ان تخلص بلا ضرر وان لم يتخلص الا بضرر بطل العقد اصلا فيهما لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز لمقدرة على التسليم فصار كالجارية مع الطوق ومن باع اناء فضة بفضة او ذهب ونقد بعض ثمنه اي بعض ثمن الاناء ثم افترقا صح فيما قبض فقط لا في غيره اذا شرط كما في الاناء لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيقتصر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك احد العبدين قبل القبض وانما كان كذلك لان هذا لا يكون تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فلا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم العقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي بعدم الصنع منه وان استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رد لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البائع مقارنا له فان اجاز المستحق قبل فسخ الحكم العقد جاز العقد اختلفوا متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق قيل بقبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه وقال شمس الائمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء في ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر وتمامه في فتح القدير وفي الخلاصة وعن ابي حنيفة رحمه الله وفي رواية الخصاف ان القاضي اذا قضى بهذا المستحق بها كان نقضا بفسخ البيع حتى لو اجاز المستحق البيع لا يجوز ولو كان المبيع جارية لا يحل للبائع وطيها وفي ظاهر المذهب على خلاف هذا انتهى وقد ذكر شيخنا ما عن الخصاف في بحر عند شرح هذه المسئلة وعزاه الى السراج الوهاج ولم يعرج على غيره ونحوه في الجوهرة وكان الثمن له ياخذه البائع من المشتري ويسلم له اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز كما في وكيل البيع والشراح حتى لو افترق العاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس صح العقد كذا في الجوهرة الملحق في الخيار فشمل ما قبل القبض وبعده كما في البحر ولو باع رجل من اخر قطعة نقرة وهي القطعة المذابة من الذهب او الفضة كما تقدم عن القاموس فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار يثبت له في ذلك وكان الاستحقاق بعد قبضها وان كان الاستحقاق قبل قبضها له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها والدينار والدرهم نظير النقرة لان الشركة في ذلك لا تعد عيبا كذا في الكرخي ذكره في الجوهرة وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بان يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدنانير بالدراهم وقال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية لا يجوز هذا العقد اصلا لان مقابلة اشتملت على مقابلة الجنس وبخلافه فلا يجوز كذا قاله العيني وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فيجعل كرا بر بكر شعير وكرا شعير بكر بر وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار فيجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بفتح الغين

المجمة

مين

المجمة وتشديد اللام وهو الذي يرده بيت المال ويقبله التجار وقال بعضهم دراهم غلة اي مكسرة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لانها جنس واحد لتحقق التساوي في القدر دون الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي اي العشرة له دينارا معه لقوله بيع بها اي بعشرة او بعشرة مطلقا اي لم يقل بالعشرة التي هي دين عليك ان دفع البائع الدينار الى المشتري وتقاصا العشرة التي هي الثمن بالعشرة التي هي دين اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي هي ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته ولذا لو تصارفا دراهم دينا بدنانير دينا صح لفوات الخطر واما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف وجه الاستحسان انهما لو تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف اخر مضافا الى الدين فتثبت الاضافة اقتضاء كما لو جدد البيع بالاكثر الثمن الاول اطلق في العشرة الدين فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف وحدثت بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والاول اصح لان التقاص هو المتضمن بفسخ الاول وان شاء صرف اخر يكفي بالدين عند التقاص بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر مطلقا متقدما كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس مال السلم لانه بيع دين بدين وكذا لا يجوز اضافة الى الدين ابتداء بان يجعل الدين على المسلم اليه راس مال السلم بخلاف الصرف انتهى وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب فلا يصح بيع الخالص به ولا يصح بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانها لا تخلو عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالردي وهو والجيد سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما فلا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فان للمغلوب اعتبار الا يسابق والغالب الغش منهما اي من الذهب والفضة في حكم عروض لان حكم الدراهم والدنانير فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص ان كان الخالص اكثر من المغشوش يعني اذا بيع المغشوش بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة والذهب المغلوبة بالغش حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بهما فجعل كانه كله فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق ان الفضة او الذهب المغلوب موجود حقيقة وحكما حتى يعتبر نصاب الزكاة بخلاف الغش المغلوب لانه يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبر اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا الا كان موزونا فلربا وصح بيعه بجنسه متفاضلا وزنا وعددا لان الحكم للغالب فلا يضر التفاضل لجعل الغش مقابلا بالفضة او الذهب في الاخر شرط التقابض في المجلس لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر وان كان الخالص مثله اي مثل المغشوش او اقل منه او لا يدري اهو اقل او مثله او اكثر منه فلا اي لا يصح البيع للربا في الاولين اولاحتماله في الثالث وهو اي الغالب الغش لا يتعين بالتعيين ان راج والا اي وان لم يرج تعين به اي بالتعيين لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان باخذها البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد

بعينها بل بجنسها ان كان البايع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها باعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني واشار بالتعيين عند عدم رواجها وبعدمه عند رواجها الى انها لو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد ان كانت رائجة ويبطل ان لم تكن وصح المبايعة والاستقراض بما يروج منه اي من الذي غلب غشه من الذهب او الفضة وزنا او عددا او بهما اي من حيث الوزن او من حيث العدد والوزن ان كان يروج بهما لان المعتبر في ما لا نص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فتعتبر فيها العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فيه بالعد فيه وبهما فبكل منهما والمتساوي اي الذي استوى غشه وفضته او غشه وذهبه حكمه كغالب الفضة وغالب الذهب في تبايع واستقراض فلا يجوز البيع بها ولا استقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا اشار اليها في المبايعة كان بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاكه قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها لم تتعين واما في الصرف فكغالب غش فيجوز بيعها بجنسها متفاضلا كما تقدم فلو باعها بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لا لاغلبية لاحدهما على الاخر فيجب اعتبارهما وفي الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل وظاهره انه اراد بوزنها اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكر هنا ووجهه كما ذكره شيخنا ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كانها نضة في حق الصرف احتياطا انتهى اشترى شيئا به اي بالذي غلب غشه وهو نافق او اشترى شيئا بفلوس نافقة حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن فكسد ذلك قبل التسليم اي قبل تسليمها الى البايع بطل البيع كما لو انقطعت اي عن ايدي الناس فانه كالكساد وحكم الدراهم كذلك فاذا اشترى بالدراهم كذلك ثم كسدت او انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكذا مثليا والا فقيمته ان كان مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عند الامام وقالا لا يبطل البيع لان المتعذر انما هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو اخر ما يتعامل الناس بها وفي الذخيرة والفتوى على قول ابي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقايق بقول محمد يفتى رفقا بالناس ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب فيبقى البيع بلا ثمن والعقد انما يتناولها بصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد رجع الى اصله فكان الغالب عدم العود كذا في البحر وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه اذا لم يروج في بلدهم فيتخير البايع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع عدم وجوده في السوق وان وجد في يد الصيارفة في البيوت كذا في الهداية وفي فتح القدير ما ذكر للكساد ذكره في العيون وقال انه على قول محمد واما على قولهما فلا وينبغي ان ينتقض البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبار اصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك انتهى ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البايع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي الخلاصة عن المحيط ولو باع متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة

واستوناها ثم كسدت قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له انتهى وفي البزازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني اولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزو الى المنتقى وفي فتاوى قاضي خان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجابي قال ولا ينظر الى القيمة هكذا في البحر وفي مجمع الفتاوى اشترى شيئا بدراهم نقد البلد فلم ينقد البلد حتى تغير الثمن ان كان لا يروج في السوق فسد البيع وان كان يروج لكن انتقض ولا ينتقض البيع وليس للبايع الا ذلك خلاصة ومحيط ونص العدالي قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ لا يعتبر هذا ويطالبه بما وقع العقد عليه والدين على هذا ولو كان يروج لكن انتقض قيمتها لا ينفسخ وليس له الا ذلك وبه يفتي الامام وفتوى الامام قاضي خان انه يطالب بالدراهم التي يوم البيع يعني بذلك العيار ولا يرجع عليه بالتفاوت والدين على هذا والانقطاع والكساد سواء انتهى وصح البيع بفلوس نافقة وان لم تعين لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجب في الذمة كالنقدين ولا يتعين وان عينها كالنقدين الا اذا قال اذ ثبت تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لا يتعين وان صرحا واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما قررناه وبالكاسدة لا يصح البيع حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها ويجب رد مثل القرض اذا كسدت اي يجب رد مثلها عددا عند ابي حنيفة وقالا عليه رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود لا فكانت المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وكذا يصح لو قال بثلث درهم او ربعه وكذا لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس جاز وكذا بدانق فلوس او بقيراط فلوس لان البايع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع والتقييد في الكثير على ما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كما في الكافي وفي المجتبى ثم سوينا بين ما دون الدرهم والدرهم في الجواز والدانق سدس الدرهم والقيراط نصف السدس ذكره في البحر ومن اعطى صيرفيا درهما فقال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوسا واعطني نصفا من الفضة الا حبة ناقص من النصف صح هذا العقد فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه نصف الاحبة بطل في الكل الا عند ابي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل النصف واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار هذا اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وقال الزيلعي الا تطرح هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الاخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وقال في المنهاج للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي اذا دفع درهما وقال اعطني بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة قيل وعلى قياس قول ابي حنيفة يفسد في الكل وذكر القدوري انه يجوز البيع وكانت الفلوس ونصف الاحبة بدرهم والله اعلم وعا

تقوم ظهر ان الاموال ثلاثة الاول ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء اولا قوبل بجنسه اولا والثانى مبيع بكل حال كالثياب والدواب والثالث ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فانها ان اتصل بها الباء فهى ثمن والا فمبيع واما الفلوس فان كانت رائجة الحقت بالثمن والا الحقت بالسلعة ومن حكمه اى حكم الثمن عدم اشتراط وجوده فى ملكه الحال تدعند العقد وعدم بطلانه اى العقد بهلاكه اى الثمن ويصح الاستبدال به فى غيرالصرف والسلم اما فيهما فلا يجوز وحكم المبيع خلافه اى الثمن فى الكل اى فى كل ماذكرنا من احكام السلم فيشترط السلم وجود المبيع فى ملكه حتى لو باع ماليس فى ملكه ثم اشتراه وسلمه لم يجز ويبطل العقد بهلاك المبيع قبل القبض ومن حكمها وجوب التساوى عند المقابلة بالجنس فى المقدرات كما تقرر والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الكفالة عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون فى البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهى فناسب ذكرها عقيب البيوع التى هى معاوضة وهى فى اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وقرأ بتشديد الفاء ونصب زكريا اى جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفى الشرع هى ضم ذمة الى الذمة فى المطالبة مطلقا على الاصح من مطالبة وطلا بامن باب قاتل كذا فى المصباح واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سوا كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كما فى الكفالة بالمال اولا كما فى الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة بالطلب ينتظمهما هذا على راى بعضهم وجزم مسكين فى شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عين تسليم النفس والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الى قوله مثلا فيه وهى ضم ذمة الى ذمة فى مطالبة النفس او المال او التسليم لان المطالبة تشمل ذلك وانما تخرج الكفالة بالنفس من تعريف من عرفها بانها ضم ذمة الى الذمة فى المال كما لا يخفى وركنها اى الكفالة ايجاب وقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف فى قوله القول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده فى المال والنفس واختلف على قوله فقيل يتوقف على اجازة الطالب وقيل ينفذ وللطالب الرد وثمرة الاختلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يواخذ الكفيل قال فى المجتبى الكفل لى بنفس هذا او بمالى عليه فقال قد كفلت تمت الكفالة وان لم يقبل الاخر قبلت انتهى فقد افاد انها تنعقد بلفظين احدهما مستقبل كما فى النكاح وشرطها كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتى وفى الدين كونه صحيحا حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتى وحكمها اى الكفالة لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصل نفسا كان او مالا واهلها من هو اهل للتبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبى والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا فى الخلاصة والمدعى مكفول له اى فايدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصل الاصيل ايضا والنفس فى الكفالة بالنفس او المال فى بالمال الثالث مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به فى الكفالة بالنفس واحد ومن لزمته المطالبة كفيل وكفالة النفس تنعقد بكفلت نفسه ونحوها ما يعبر به عن بدنه كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وبنصفه وثلثه وربعه وقد قدمنا فى الطلاق وقد ذكر واضحه الكفالة بالروح ولم يذكروه فى الطلاق وينبغى الوقوع به وذكروا فى الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا وينبغى صحة الكفالة به اذا كانت امراة كذا فى البحر نقلا عن التاتارخانية ولم يذكر محمد رحمه الله اذا كفل بعينه قال البلخى لا يصح كما فى الطلاق الا ان ينوى به البدن والذى يجب ان تصح الكفالة به كالطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين فى الناس ولعله ان يكون محمد لم يذكره لان

الذمة

زمانهم اما فى زماننا فلا شك فى ذلك بخلاف ما لو قال بيده او برجله وياتى فى ذلك ما تقدم فى الطلاق كذا فى فتح القدير ولو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفلت لك نصفى او ثلثى فانه لا يجوز ذكره الكرخى فى باب الرهن كذا فى السراج الوهاج وفى الصيرفية كفل بنفس المجنون لا يصح وقال ينبغى يجوز قياسا على كفالة الصبى انتهى وتنعقد بضمنته اى بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاها او بقوله على لان كلمة على للوجوب فهى صيغة الالتزام اوالى فى التاتارخانية قال لك عندى هذا الرجل او قال دعه الى كانت كفالة والى بمعناه لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالى ان يتيما الى ومن ترك مالا فلورثته كذا فى البحر وفى بعض المعتبرات ومن الفاظ الكفالة سواء كانت بالنفس او المال الحمالة قال فى التاتارخانية فى الفصل الثانى من كتاب الكفالة شرح الطحاوى وللكفالة الفاظ ضمان وكفالة وحمالة وزعامة وقال البديع اما الركن فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الكفيل والقبول من الطالب فالايجاب من الكفيل ان يقول انا كفيل او انا ضمين او زعيم او غريم او قبيل او حميل او ذلك على او الى او ذلك عندى اما لفظ الكفالة والضمان فصريحان وكذلك الزعامة بمعنى الكفالة والغرام بمعنى الضمان وكذلك القبالة بمعنى الكفالة والحميل بمعنى المحمول فعيل بمعنى المفعول كقتيل بمعنى المقتول وانه ينبئ عن تحمل الضمان وقوله على كلمة ايجاب وكذلك قوله الى وقوله عندى وان كان مطلقه الوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة والله اعلم او انا به زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى عن صاحب يوسف وانا به زعيم اى كفيل كذا قاله الشارحون او قبيل به اى بفلان لان القبيل هو الكفيل وفى التاتارخانية انا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال على ان اتيك به سواء ذكره فى البحر وينعقد بقوله انا ضامن حتى يجتمعا او يلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية قال فى البحر معزيا الى التاتارخانية هو على حتى يجتمعا فهو كفيل الى الغاية انتهى وفى السراج الوهاج لو قال هو على حتى يجتمعا او يلتقيا فهو جائز لان قوله هو على ضمان مضاف الى الغير وجعل الا لتقا غاية له انتهى وقيل لا ينعقد لعدم ضمان المضمون هل هو نفس او مال نقله فى الخانية عن ابى يوسف حيث قال وعن ابى يوسف لو قال هو على حتى يجتمعا او حتى يلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون انه نفس او مال انتهى والظاهر انه ليس المذهب والله اعلم كما فى قوله انا ضامن لمعرفته اى لا ينعقد هذا وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة وجه ما فى الكتاب انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كما لو التزامه دلالته عليه او قال ادلك عليه وقال الفقيه ابو الليث هذا القول من ابى يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وفى خزانة الواقعات وبه يفتى اى بظاهر الرواية كذا فى فتح القدير وفى الخلاصة وعليه الفتوى قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم لانه مصدر يتعدى الى اثنين وقد التزم ان يعرفه الغريب بخلاف معرفة فانه لا يتعدى الا معرفة الكفيل للمطلوب كذا فى فتح القدير ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يوخذ به لان الوجه يعبر به عن الجملة فكانه قال انا ضامن له كذا فى السراج الوهاج ولو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا كما فى السراج ايضا وفى الخانية ولو قال انا كفيل لمعرفة فلان على قالوا يلزم ان يدل عليه انتهى واذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة الايام ولا يطالب بالمكفول به فى الحال به يفتى فى التاتارخانية اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب فى الحال فى ظاهر الرواية وفى السراجية وهو الاصح وفى الصغرى وبه يفتى كذا فى البحر الرائق وفى البزازية كفل بنفسه الى شهر على انه برى اذا مضى شهر قال الفقيه ابو الليث الفتوى

على لا يصير كفيلا وفي الواقعات على انه يصير كفيلا كفل الى شهر طالب بعد شهر ويبطل ما قاله
البعض انه كفيل في الحال موجلا الى شهر ودل عليه ما ذكره عصام انه لو قال انت طالق الى شهر يقع
بعد الاجل ان نوى الوقوع في الحال ودل على انه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتى بخلاف امره امرأتك بيدها
الى شهر حيث يصير الامر بيدها في الحال الى شهر لان الطلاق لا يحتمل التأقيت والامر يحتمله وكذلك
الكفالة تحتمل التأقيت ولا يفتى بقول انا كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل للحال الا ترى ان الكفيل لو
سلم للحال يجبر على الطالب القبول ولم يصر كفيلا الا بعد الشهر لما اجبر في الحال لكن ذكر الشهر تأجيل
الكفالة حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل انتهى وانت علمت اختلاف الترجيح فليكن المعتمد عليه
ما هو ظاهر الرواية والله اعلم وان شرط الكفيل تسليمه اى تسليم المكفول بنفسه في وقت بعينه كيوم
الجمعة مثلا احضره اى احضر الكفيل المكفول فيه اى في ذلك الوقت الذي عينه فان احضر المكفول له
لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين الموجل اذا
حل والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء
الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس او ثبت بالبينة عند الحاكم قال
الخصاف لا يحبسه فيهما اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار واما في البينة فيحبسه في اول مرة
انتهى وهكذا في الخانية وصحح فيهما بانه كالدين انتهى وبهذا ظهر صحة ما بحثه الزيلعي في شرح الكنز من
قوله انه ينبغي ان يفصل كما في فصل الحبس بالدين وظاهره انه لم يطلع فيه على نقل والله اعلم فان
غاب المكفول ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز ان يثبت ذلك بتصديق الطالب او ببينة اقامها
الكفيل وعلى الاول اقتصر الزيلعي في شرح الكنز وبالثاني صرح صاحب البحر واستدل عليه بما في القنية عن
علي السعدي اذا غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل
عليه ان خصمك غائب غيبة لا ندري في اي موضع فان اقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة انتهى وفي
ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام
انه لا يلازمه كذا في التاتارخانية فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان
كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول
للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق
بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الاخر كذا في البحر وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن
السفر ان كانت الكفالة حالة كان له ان يمنعه حتى يخرج عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة موجلة
ليس له ان يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل انتهى ويبرأ الكفيل بموت المكفول به اى بموت النفس المطلوبة
لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبدا انما قال لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه
قيمته وهذا اذا كان على العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به نفس العبد
لا يبرأ صرح به في الخلاصة حيث قال لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ الكفيل اذا كان المدعى به المال على
العبد وان كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته انتهى ويبرأ بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن
تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوه بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه
ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وقد تبع هنا
صاحب الكنز وهو تبع صاحب الهداية في بطلانه بموت الكفيل وفي الكرخي في باب الصلح من الحقوق انها

ليس بماله انها لا تبطل بموت الكفيل ويطالب ورثته باحضاره كذا في السراج الوهاج قيد بالكفالة
بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن يوفي من ماله ثم يرجع الورثة على
المكفول عنه ان كانت بامره وان كان الدين حالا فان كان الدين موجلا لا يرجعون حتى يحل الاجل والا
فلا كالدين بنفسه ولا يبرأ من الكفالة بموت الطالب وهو المكفول له ويسلم الكفيل الى ورثته
فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كان صغارا فللوصي مطالبته
باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين برئ في حقه وللاخر مطالبته كذا في السراج الوهاج نقلا عن الينابيع
ومن الغريب ما في النظم الوهباني وعزاه الى الشرح الى النتف انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب
خلافه وفي نور العين الكفيل الكفالة على الكفالة جائزة وبموت الاصيل يبطلان وبموت الكفيل الاول
يبرأ الثاني والحوالة بعد الحوالة تبطل الحوالة الاولى لان الكفالة للتوثق والثانية تزيده
والحوالة نقل وهما لا يجتمعان انتهى كذا في البحر ويبرأ الكفيل بدفعه اى بدفع المكفول بنفسه
الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ لان موجب الدفع اليه
البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبائع اذا
سلم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة او لا ان طلبه منه فان لم يطلبه فلا بد ان
يقول ذلك وان ابى الطالب قبض المكفول له برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى القضاء لان الظاهر انه
لا يتوقى الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول له الى الطالب فابى ان يقبله اجبر على قبوله بمعنى انه
ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلم فضولي فانه لا يجبر
كما اذا قضى دين فضولي غير مأمور بذلك وقيد بقوله يمكنه مخاصمته لانه لو سلم في برية او سواد او
سجن حبسه فيه غير الظالم ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه لان الشرط مفيد فان سلم في
مجلس برئ ولم يجز تسليمه في غيره اى في غير مجلس القاضي فلو سلم في السوق لم يبرأ وهو قول زفر
وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وظهور الاختلاف في بلده لم يعتاد وامتنع الغريم
من يد الخصم كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وهذه احدى المسائل التي يفتى بها بقول زفر رحمه الله
ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها سماع البينة من امرأة الغائب بنفقة
القاضي لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يملك القبض ومنها تضمين الساعي اذا سعى به الى السلطان
وغرم شيئا ومنها ان رؤية البيت من الصحن لا يكفي بل لا بد من رؤية داخله ومنها ان رؤية ظاهر الثوب
مطويا لا يكفي بل لا بد من نشره في بيع وليس المراد الحصر وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلم في
الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجري والبديع الظاهر لا يصح قال رضي الله عنه وجوابهما
حسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل دون رساتيقهم ثم علم
بعلامة فتح خم وقال كان المكفول له جالسا على باب قدم في مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول عنه وقال هو
المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج الى باب اخر فهذا القدر تسليم منه انتهى ولو سلم في مصر اخر
غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة اذ كان فيه سلطان او قاض وكانت الكفالة غير مقيدة
بمصر والا فلا يبرأ اتفاقا كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وفيه نقلا عن الولوالجية اذا شرط
تسليمه عند القاضي فسلمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضي فدفعه عند قاض اخر جاز انتهى
وكذا يبرأ الكفيل بتسليم المطلوب نفسه وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله من كفالة هذا قيد في المجمع

حتى لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول له سلمت نفسي اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول لا بد من
التسليم عنها والا لا يبرأ اذا علمت هذا ظهر لك ان عبارة هذا المختصر اولى بالقبول من عبارة الكنز لانه
جعل القيد خاصا بتسليم المطلوب نفسه والحال انه قيد في الجميع كما علمت والله اعلم فان قال ان لم اوافك به
غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به مع قدرته عليه او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة بالمال
معلقة بشرط عدم الموافاة وهو شرط متعارف يصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن كفالة
النفس لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافي كما لو كفلها جملة وقوله لمانع قدرته عليه قيد لازم لانه اذا عجز
لا يلزمه الا عجزت بموت المطلوب او حق به وموت المطلوب وان ابطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق
تسليم الى الطالب لا في حق المال ونقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة المعلقة
لان وارثه يقوم مقامه لموت الطالب فان الكفيل اذا سلمه الى وارثه برئ ولو ابرأه الطالب
عن كفالة النفس فلم يواف به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلفا اي الطالب والكفيل في الموافاة
بالمكفول فان قال الطالب لم توافِ به وقال الكفيل وافيتك به فالقول للطالب لانه ينكر ذلك
والمال لازم على الكفيل لعدم ثبوت الموافاة وبه صرح في الخانية حيث قال ولو اختلفا فقال الكفيل
وافيتك به وقال الطالب لم توافني به فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال
بالكفالة الا ان الموافاة شرط البراءة فلا يثبت بقول الكفيل انتهى وفي البزازية وفيما اذا علق المال
بعدم الموافاة لا يجبر الكفيل على الموافاة الا بحجة وبيانه ما ذكر في نظم الفقيه قال الكفيل دفعته
اليه اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر على ما كان في الابتداء او لا يمين على واحد منهما لان كلا
منهما مدعي الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعي عندنا انتهى ادعى رجل على اخر مائة
دينار ولم يبينها بانها جيدة او ردية او شريفية او بندقية او مغربية ليصح الدعوى فقال رجل ان
ان لم اوافك به غدا فعليه المائة تصح الكفالتان والقول له اي قول المكفول له في البيان لانه
مدعي الصحة وتحقيق هذا المقام كما افاده في العناية انه اذا ادعى على اخر مائة دينار وبينها بانها
جيدة او ردية هندية او مصرية او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة
وطلبه ولم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم
ادعى بعد الكفالة مائة موصوفة بصفة لا تصح دعواه فلا يتمكن المدعي من مطالبة الكفيل بالكفالة
وذلك لوجهين احدهما ان الكفيل علق في كفالته مالا مطلقا على النسبة حيث لم ينسبه الى ما عليه بامر
متردد قد يكون وهو عدم الموافاة بالمدعى عليه غدا ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها لاحتمال
انه لم يلتزم المال الذي هو عليه المدعى عليه بل التزم مالا التزمه على وجه الرشوة ليترك المدعي عليه
في الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي وهو كما ترى يقتضي ان لا تصح
الكفالة وان بين المال وبه صرح في الهداية والثاني ان الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم
يجب احضار النفس وحينئذ لا تصح الكفالة بالنفس فلا يصح ما يبنى عليها وهذا منسوب الى الشيخ
الامام ابي الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة اذا كان المال معلوما عند الدعوى ولهما ان المال ذكر
معرفا لانه قال فعلي المائة فينصرف الى ما هو عليه وتكون النسبة موجودة فخرج عن كونه رشوة وكان
المال معلوما معينة فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية على الاولى وهذه النكتة في
مقابلة النكتة الاولى لمحمد وقوله يعني في الهداية والعادة جرت في مقابلة الثانية وتقريره ان

المال

المال ان لم يكن معلوما لا بأس بذلك لان العادة جرت بالاجمال في الدعاوى في غير مجلس القضاء دفعا
لحيل الخصوم والبيان عند الحاجة في مجلس القضاء فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان
باصل الدعوى فكانه ادعى بالمائة المطلقة الابتداء المائة التي يدعيها ويبينها في الذخيرة وعلى هذا صحت
الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة انتهى وفي
الخلاصة قال اذا كفل بنفس رجل على انه لو لم يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه
فمضى غد ولم يواف به وفلان يقول لا شيء عليه والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى
الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا شيء عليه وهذا يقتضي
ان الحاصل ان ابا حنيفة وحده ويستفاد بها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان
كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج لو ادعى على رجل الفا فانكره فقال
له رجل ان لم اواتك غدا فهي علي فلم يواف به غدا لا يلزمه شيء لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال
ولا اعترف الكفيل بها ايضا فصار هذا مالا استعلقا بخطر فلا يجوز انتهى هذا يفيد انه لا بد في مسئلة
الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائة والله اعلم لا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس في حد اي حد كان
ولا قود اي قصاص وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجبر في حد القذف والقصاص ونحوهما ولو اعطى
كفيلا برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص جاز ذلك اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب
على الاصيل فصحت به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق
قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد ولانها للاستيثاق ومبناها على الدرء والحق التي ماشي حد السرقة
بها في جواز التكفيل بنفس من عليه اجماعا في الاجبار عليها عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى
فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببها فاذا لم يكفل عنده يلازمه الى قيام القاضي
في محله فان برهن والا خلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة ولا حبس
بلازمه بهما اي في الحد والقود حتى يشهد شاهدان مستوران او عدل يعرفه القاضي بالعدالة
لان الحبس هنا للتهمة الفساد وشهادة المستورين يصلح للحاكم به فيصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة
في الديانات والمعاملات فتثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة
الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يجب
فيه ما لم يثبت لانها نهاية عقوبة بها فلا يثبت الا بحجة كالحد نفسه وفي الرمز معزيا الى الاجناس وفي التتمة
لا يحبس حتى يسأل عن عدالة الشهود ويقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء
والرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو حق الادمي وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن
سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة احبسه وادرءه ثم اخرجه ومن متهم بالقتل
والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس
وشر الاول على نفسه انتهى ثم لما فرغ من الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال
فقال وكفالة المال تصح به اي بالمال ولو كان المال مجهولا اذا كان ذلك المال دينا
صحيحا وصحتها بالاجماع مع جهالة المال لبنائها على التوسع وللاجماع على شرط الخيار فيها اكثر من
ثلاثة ويدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم له يستحق من المبيع كله او بعضه
والدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء ثم فرع على ذلك بقوله فلا يصح ببدل الكفالة

لانه يسقط بدونها بالتعجيز وكذا لا يجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما كذا في السراج الوهاج
مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين على امة المكاتب او عبده لان
من دخل في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح
نصت به اي قاله ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين
النفقة ليس بصحيح على ما ذكروه التفسير لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق كما تقدم تقريره ولم ار من
اجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه الاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس والله اعلم وقيد بجهالة المال
للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا
كفيل لك عنه او قال من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت يسيرة في المكفول
عنه نحو ان يقول كفلت لك بما لك على احد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق وفي البزازية
شهد على رجل انه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا يعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند
القاضي كفلت لرجل اعرفه بوجهه لان الجهالة للاتيان لا يمنع صحته ويقال له اي رجل اثبت بوه وقلت
انه هذا وحلفت عليه بريت من الكفالة انتهى واطلق صحتها فشمل كل من عليه المال حرا كان او عبدا ماذونا
او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امراة مسلما او ذميا وكل من له المال لكن في البزازية الكفالة للصبي
التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان انتهى اقول اختار في انفع الوسايل
انها تصح بقبول وليه والله اعلم **بكفلت** متعلق بيصح **عنه** اي عن فلان **بالف** درهم هذا مثال المعلوم **و**تصح
ايضا بقوله كفلت عنه **بما لك عليه** اي بالذي ثبت لك عليه اي على فلان هذا مثال المجهول **و**تصح ايضا بقوله
كفلت عنه **بما يدركك في هذا البيع** يعني اذا استحق المبيع في يد المشتري ولزمه غرامة الثمن وهذا هو
ضمان الدرك وهو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفي البزازية من باب الدعوى في فصل
الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع عليه كفيل ما لم يجب على البايع بعده
بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس انتهى وفي السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان
للمشتري ان يخاصم البايع والا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان ياخذ الثمن من ايهما شاء وليس
له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان
له ان يخاصم ايهما شاء انتهى **و**تصح ايضا بقوله **ما بايعت فلانا فعلي وما غصبك فلان فعلي** هذا
من امثلة الكفالة بالمجهول في المبسوط ولو قال اذا بعته شيا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم ثم
باعه متاعا بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لانه حرف اذا لا يقتضي التكرار
بخلاف كلما ومتى واذا متى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن
مبايعته ثم رجع بعد ذلك لم يلزمه شي لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة
على الكفيل فاما قبل ذلك فهو غير مطلوب بشي ولا يلزمه في ذمته شيا فيصح رجوعه يوضحه انه ما بعد
المبايعة انما اوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة
معه على الكفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة انتهى وفي الولوالجية
لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم باعه لم يلزم الكفيل فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة
بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق ان في هذه المسئلة هذه الكفالة
مبنية على ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعه ما بايعته فهو علي ولو لم يقل بايعه وهو

قايل دلالة والامر غير لازم والمبني على الشي يكون تبعا له وتبع غير اللازم لا يكون لازما
فاما الكفالة بالذوب غير مبنية على ما هو غير لازم كذا في البحر **ان علقت بشرط ملايم** اي تصح
الكفالة اذا علقت بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوب الحق **نحو ان استحق المبيع** اي
نحو قوله ان استحق المبيع فعلي الثمن لان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز
التعليق به لملايمته الشرط **او** بشرط **لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد** اي كقوله ان قدم زيد فعلي
ما عليه من الدين **و**هو اي زيد **مكفول عنه** والواو للحال فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه
ولم يذكر بعض الشارحين للمكفول مفهوم قوله وهو مكفول عنه وقد ذكره مولانا في بحره حيث قال
ومفهوم انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح قال فيها لا يصح
التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم زيد الا ان الاصح ما ذكره ابو نصر انه يصح بقدوم
زيد ذكره في تحفة الفقهاء انتهى قال وهو باطلاقه شامل للاجنبي ولكن ينبغي ان يحمل على انه
مكفول عنه لقوله الاكمل في العناية فقد يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق
به كما في هبوب الريح انتهى وهكذا في فتح القدير والحق انه لا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع
لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه ويدل عليه ما قدمناه
من الاصح انتهى **او** بشرط **تعذره** اي لتعذر الاستيفاء **نحو** قوله **ان غاب زيد عن المصر** فعلي ما
عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها كذا في الرمز **ولا يصح** تعليق الكفالة
بنحو ان هبت الريح او جاء المطر لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر في الهداية والكافي انه ان علق
به تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح فلا يلزم لان الشرط
غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم نعم لو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب
الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا ذكره العيني **ولا يصح** الكفالة ايضا **بجهالة المكفول عنه وبجهالة
المكفول له ما دام لك على الناس او ما احد منهم فعلي** قال قيد بذكر المكفول له والمكفول عنه
لانه اذا كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة قال في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما داب لك على احد
من الناس فهو علي لانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما داب عليك لاحد من الناس فهو
علي فانه لا يصح لجهالة المضمون له وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لآخر ما غصبك فلان وما سرقك فانا
له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن حتى يسمي انسانا بعينه
وفي الخلاصة رجل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن صح بخلاف ان اكلك
سبع انتهى وفي الفصول العمادية جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كما في قوله ان غصبك انسان
شيا فانا كفيل مانعة جواز الكفالة وجهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة غير مانعة هذا ذكره في
الاصل وذكر شيخ الاسلام في الجامع في كتاب الصلح من قال لغيره اسلك هذا الطريق فان اخذ مالك
فانا ضامن فسلكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا جوز الضمان وفي
تهذيب القلانسي واما كفالة شرح الطحاوي لو قال ما داب لك للناس او على احد من الناس فعلي
لا يصح لجهالة المضمون له وكذلك لو قال ما داب للناس او لاحد من الناس عليك فعلي لا يصح لجهالة المضمون
له وكذلك ولو قال ما داب للناس عليك فعلي لا يصح لجهالة المضمون له وكذلك لو قال ان استهلك مالك
احد فانا ضامن كذا ذكر في الجامع في الفتاوى وفي العدة لو قال ان غصب فلان مالك او واحد من هولا

القوم فانا ضامن صح ولو قال ان غصبك انسان شيا فانا ضامن لا يصح وكذا لو قال ان اكل دابتك
سبع او اتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح انتهى وفي السراجية قال لضيفه وهو يخاف على دابته
من الذيب ان اكل الذيب حمارك فانا ضامن فاكله الذيب لم يضمن رجل باع من رجل شيا بثمن وضمنه رجل
وسلم المبيع وغاب المشتري لا يجب على الضامن شي هكذا ذكره وهو الصحيح وهو رواية الاصل وذكر
في فتاوى مشايخ سمرقند ان الضمان على المعروف والصحيح ظاهر الرواية وتمام المسألة في الفتاوى
الصغرى كذا في جواهر الفتاوى **او ما ذاب للناس او احد منهم فعلى** هذا مثال جهالة المكفول
له وهي تمنع صحة الكفالة كما جزم به منلا خسرو في مختصره وعزاه في شرحه الى العمادية وبه صرح في
البحر الرائق **ولا تصح الكفالة بنفس حد وقصاص** لان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل
وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص
فانها تجوز صرح به في البناية واشار اليه في الهداية وذكره في البحر ثم قال وقدمنا انه لا يجوز
بنفس من عليه في الحدود الخالصة **بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها**
اي للحمل والخدمة للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة اخرى
لا يستحق الاجرة لانه بغير المعقود الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار
عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل
مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه **ومبيع ومرهون وامانة** اي لا تصح الكفالة
بذلك اما الكفالة بالمبيع للمشتري فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة باعيان المضمونة
وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا او المقبوض على
سوم الشرا والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لان من شرطها ان يكون المكفول مضمونا على
الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البايع حتى لو هلك
لا يجب عليه شي وانما ينفسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتهن نفسه وانما يسقط دينه وان هلك فلا
يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل اطلقه فشملها اذا ضمن الرهن على المرتهن
للراهن وعكسه كذا في جامع الفصولين واما الامانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستاجر
في يد المستاجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير مضمونة على الاصل وقالوا ان الوديعة ليس بواجب
على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها صحيح تقيد الكفالة بالعين لان
الكفالة بتسليمها امانة او مضمونة صحيحة وفائدته حينئذ الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات
العبد والمبيع اي المستاجر او الرهن انفسخت الكفالة ومن ان الكفالة بالنفس سوا ما ذكره شمس الائمة السرخسي
ان الكفالة بتسليم العارية باطلة فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة بتسليم العارية صحيح وكذا في المبسوط
ونص القدوري انها بتسليم المبيع جائز ونص في التحفة على جميع ما ذكرناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة
والوجه عندي ان لا فرق بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما سواها من
الامانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه وبينها بعد احضاره
اليها ونحن نعني بالرد ما هو الاعم من هذا ومن تحمل المردود اليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع
من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير **وصح** اي التكفيل يعني الكفالة **لو كان** المكفول به **ثمنا** اي ثمن مبيع
لانه دين على صحيح المشتري **وكذا اذا كان مغصوبا** لانه مضمون بعينه فان كان المغصوب عينا قايما فيلزمه

الضامن

الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته
وفي السراج الوهاج ولو ادعى على رجل غصب الف درهم وهي في يده او منزله او ادعى شيا
يكون دينا من مكيل او موزون فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان ياتي بذلك الشي بعينه
فان لم يات بذلك الشي لم يضمن حتى يستحق المدعي عليه وان ادعى انه استهلكه او كان مستهلكا وضمنه
رجل فهو ضامن من ساعته وان لم يعلم المدعي بينة لان العين ما دامت باقية فالضمان ينصرف
الى احضارها وتسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة فالضمان ينصرف الى القيمة فصار
ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان انتهى **وكذا اذا كان مقبوضا على سوم الشرا** اي على طلبه
بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه
فامكن ايجابه على الكفيل ويستثنى من الثمن ما اشترى به صبي محجور عليه فكفل به رجل او كفل بالدرك
بعد ما قبض الصبي الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفل بما ليس بمضمون على الاصيل وان
كفل بالدرك قبل قبض الصبي صحت كذا في الخانية ومما تصح به الكفالة من الاعيان بدل
الصلح عن الدم ولو كان عمدا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمتها
ومنها المهر وبدل الخلع لان هذه الاشيا لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية ولو كفل بالثمن
فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية
او شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريمه ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب
بقضاء او بغيره لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول او نصفه قبله برئ
الكفيل عن الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكما لبراءة الزوج ولو كفل بالثمن
ثم ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما دفعه ان شا على البايع وان شاء على المشتري
وان فسد بعد صحته بان الحقا به شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البايع كذا في البحر
نقلا عن التاتارخانية **وكذا اذا كان مبيعا فاسدا** لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون
عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته **ولا تصح الكفالة** ايضا **بلا قبول الطالب** وهو
المكفول له او ما يقوم مقامه من وكيل او فضولي **في مجلس العقد** عندهما لانه تصرف في
حق المكفول له فلا يصح الا بقبوله ورضاه وقال ابو يوسف هي جايزة لانه لم يشترط
حضور المكفول به ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له والخلاف في
الكفالة في النفس والمال جميعا وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازة قبول الفضولي كذا في
شرح المجمع والحقايق وصرح فيهما بانه شرط العقد فيما لا يتوقف عليها وراء المجلس الا انه يقبل
عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف
لا يصح ومنها ان الفتوى على قول الثاني قلت قال الطرسوسي في انفع الوسايل بعد ان
ذكر الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف كما ذكرناه والفتوى على قولهما انتهى وفي
تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرهما وذكر الطرسوسي ايضا
قول صاحب البدايع في الذي يرجع الى المكفول له ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون ولا
الصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ويجوز قبول وليهما عنهما لان القبول
معتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن لم يقع

الايجاب له فلا يعتبر قوله هذا اخر كلام وهذا مشكل مخالف لبقية الكتب والقواعد
وقد صرح غيره بخلاف ما قاله فانه ذكر في الذخيرة ولو كفل للصبي ان كان الصبي محجورا عليه فان
خاطب وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب اجنبيا وقبل عنه يتوقف على اجازة وليه وان
لم يخاطب وليه ولا اجنبيا وانما خاطب الصبي فالمسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة
ومحمد لا تصح الكفالة وعلى قول ابي يوسف تصح وذكر في المحيط الكفالة للصبي لا تجوز الا
بخطاب وليه عندهما وقال ابو يوسف يجوز عنده قبول المكفول له ليس بشرط
لصحة الكفالة وعندهما شرط وقبول الصبي لا يصح فان كان ابو الصبي او وليه يخاطبه
في الكفالة فذلك جائز في قولهم جميعا لانه قبول صحيح قايم مقام قبول الصبي هذه
عبارته والذي يظهر ان صاحب البدايع حصل له سهو في هذه المسئلة فالذي
يظهر ان يعمل بما قاله غيره مما هو موافق للقواعد كما نقلناه ولا يلتفت الى
ما ذكره في البدايع انتهى وهذا حكم الانشا ولو اخبر عنها حال غيبة الطالب
او كفل وارث المريض عنه صح ذلك في الصورتين من غير قبول اتفاقا ولو اختلفا
فقال الطالب اخبرت وقال الكفيل كان انشا فالقول قول الطالب كذا في البزازية
وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت مال فلان على فلان وهما غايبان فقبل فضولي ثم
بلغهما فاجازا فان اجاز المطلوب اولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان كان
على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي عن الطالب لم يجز مطلقا عندهما
وكذا لو كان حاضرا وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول الطالب رجع عليه
وان بعده فلا رجوع انتهى واما الثاني فصورتها بان يقول المريض لوارثه
تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرما لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا
يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قايم مقام
الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح
بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة
فصار كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض لو قال ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه
فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب
بقضاء دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح سواء والاول ارجح كذا في فتح القدير وحق
انها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال كما قدمناه وتمام تحقيقه يطلب من البحر الرايق ولا تصح
الكفالة ايضا عن ميت مفلس بان لم يترك مالا وعليه ديون عند ابي حنيفة وقالا صحيحة لما
روي انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار فقال هل عليه دين قالوا نعم
درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هما
علي يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم
يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان تصح وكذا يبقى
اذا كان به كفيل وله انه كفيل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف
بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه فقانت

عاقبة

عاقبة الاستيفا فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان له كفيل او مال يخلفه
فالا يصا الى الادا باق اطلقه فشمل ما اذا كان الكفيل اجنبيا او وارث الميت ولو ابقه كذا
في البحر نقلا عن المعراج والجواب عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشا
والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة بعد توله لانه لو كفل الحي حيا ثم مات
مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين
عنه في احكام الدنيا في حقه للضرورة فتتقدر بقدرها فاعتبرناه في حق الكفيل والرهن لعدم
الضرورة كذا في المعراج وبما قررناه علمت ان الميت المفلس من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه
ويستثنى من بطلانها مسئلة في التحرير من بحث الموت من عوارض الاهلية لو تفوت الذمة بحفر
دين بعد الموت صحة الكفالة به فانه حفر بيرا على الطريق فتلف به حيوان بعد موته
فانه يثبت الدين مستندا الى وقت سبب الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت
اولا في الحال ويلزمه اعتبار قوتها حتى به لكونه محل الاستيفا فانه انتهى كذا في البحر ولا
تصح بالثمن للموكل ولا تصح لرب المال به يعني كفالة الوكيل للموكل بالثمن وكفالة
المضارب لرب المال بالثمن فيما باعاه غير صحيح لانه حق القبض لهما بجهة الاصالة في البيع
ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب المال ويحق له ولذا جاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل
في القبض ورب المال عن المضارب وللوكيل والمضارب عزله لرجوع الحقوق اليهما ويبرى
المشتري في حلفه انه لا شي عليه للموكل ورب المال وحنث لو حلف انه لا شي عليه للموكل ولا
تصح الوكالة للشريك بدين مشترك فيما باعا شيا مشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضامنا
لنفسه لانه ما من جزء يوديه المشتري او الكفيل من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه يودي
الى قسمة الدين قبل قبضه وانه لا يجوز قيد بقوله صفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقتين بان
سمى كلا منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان احدهما نصيبه الاخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة
وعبارة هذا المختصر اولى بالقبول من عبارة الكنز لان عبارة الكنز مقيدة بما اذا بيع
عبد صفقة والحكم ليس بمقصور على هذا ويدل عليه ما في الخانية رجلان لهما على رجل
دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع احدهما باداء نصيب
صاحبه من الدين كان جايزا وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل احدهما
لاخيه عن المديون بحصة اخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع احدهما فادى حصة صاحبه من الدين
صح تبرعه وهو نظير الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع باداء
الثمن عن المشتري صح تبرعه انتهى وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك على آخر فقضى احدهما
نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما ادى بخلاف ما لو اداه من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما
ادى ولو نوى نصيبه على المديون من في مسايل التركة وفي صورة الضمان يرجع بما دفع اذا
قضاه على فساد فيرجع كما لو ادى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم
يصح فيرجع بما ادى اذا حسب انه مجبر على ذلك لضمانه السابق ومثله لو ادى من غير سبق ضمان
لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو ادى لغير ضمان جاز
ولا يرجع انتهى ولا تصح الكفالة ايضا بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم

وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط لتعذر العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة
بخلاف ضمان الدرك فانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم متعارف
التسليم فان قلت ينبغي ان يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا لتصرفه قلت
انما لم يصرف اليه لان فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال **ولا تصح الكفالة**
بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر
عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى وابو حنيفة فسره بتخليص
المبيع لا محالة ولا قدرة له عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن
جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز فالخلاف راجع الى التفسير
ولو كفل بامره اى بامر المطلوب وهو ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون ويملك التبرع كما في الجوهرة
رجع الكفيل بما ادى عليه اى على المطلوب لانه وفاء دينا عليه بامره معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا
ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول
به لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات
الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حياته وهي جايزة للكفيل وان كانت لا تجوز
لغير من عليه الدين لانه ينقل الدين اليه مقتضى الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة او يجعل
كذلك ينبغي للضرورة بخلاف المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى ان ادى اردى من الدين
وان ادى اجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه انما هو بالاداء بامره ولذا لا يملكه
لو وهب له فيرجع بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة او بجنس آخر والمراد بالامر
في قوله ولو كفل بامره ان يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول اكفل عني لفلان فلو
قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد
ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير وخرج عنه كما في البحر
مسئلة في الخانية لو قال ادفع له كل يوم درهما على ان ذلك علي فدفع له كل يوم حتى
اجتمع مال كثير فالكل على الكفيل انتهى قال وبه علم ان لفظة عني ليست شرطا بل
هي او ما قام مقامها وهو ان ذلك علي وكذا الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل عني
والخليط هو الذي يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجراد
منه كذا في فتح القدير **وان كان التكفيل بغيره** اى بغير امره اى امر المطلوب **لا** اى لا
يرجع عليه لانه متبرع باداءه اطلقه فشمل ما اذا كفل بغير امره ثم اجازها
لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امر موجب للرجوع فلا ينقلب موجبا له كذا في
الكافي وهذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كذا
في الفصول العمادية **ولا يطالب كفيل** اصيلا **بمال** مكفول به **قبل ان يودي الكفيل عنه**
اى عن الاصيل لانه انما التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك وللكفيل اخذ
الرهن من الاصيل قبل ان يودي عنه ذكره قاضي خان حيث قال كفل عن رجل بمال له ثم ان المكفول عنه
اعطى الكفيل رهنا ذكره في الاصل انه لو كفل بمال موجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا
بذلك جاز انتهى **فان لوزم** اى لوزم الكفيل من جهة الطالب **لازمه** اى لازم هو الاصيل وهو مقيد

بما اذا كانت

بما اذا كانت الكفالة بامره في البزازية والا فلا يلزم الاصيل لانه ما ادخله لتخاصم
وقيده في السراج الوهاج ايضا بما اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا
يلازمه والله اعلم **وبرى الكفيل باداء الاصيل** لان براءة الاصيل توجب براته
لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين هكذا
ذكره الزيلعي تبعا للهداية وظاهره كما في البحر ان القايل ان الكفيل عليه دين لا يبرا باداء
الاصيل عنده وليس كذلك بل يبرا اجماعا لان تعدد الدين عند القايل به حكمي فيسقط
باداء واحد انتهى **ولو ابرا الطالب الاصيل** وهو المطلوب **او اخر الطالب عنه** اى عن
الاصيل بان اجله **برى الكفيل** في الصورة الاولى **وتاخر الدين عنه** اى عن
الكفيل يعني يتاخر في حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهو تبع للدين فيسقط
بسقوطه ويتاخر بتاخره وانما قال ابرا الاصيل ولم يقل لو برى الاصيل لانه لا يلزم
من براءته براته لما في الخانية ضمن له الفا على فلان فبرهن فلان انه قضاه اياها قبل
الكفالة فانه يبرا الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعدها يبريان انتهى
ثم يبرى الاصيل في الوجه الاول فقط وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل البراءة
فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وفي
النهاية ان ابراء الاصيل وتاجيله يرتدان بالرد وابراء الكفيل يرتد بالرد واما
تاجيله فلا يرتد بالرد انتهى كذا في البحر وفي القنية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل
اذا كانت بالاداء او بالابراء فان كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد براءة الحالف فحسب
وفيها طالب الداين الكفيل فقال له اصبر حتى يجيء الاصيل فقال الداين لا تعلق لي على
الاصيل انما تعلقي عليك فالجواب انه ليس للداين ان يطالبه بعد ذلك ولكن قيل لا
يسقط حقه في المطالبة وهو المختار لان الناس لا يريدون به نفي التعليق اصلا وانما
يريدون نفي التعليق الحسي واني لا اتعلق به تعلق المطالبة انتهى **ولا ينعكس**
اى الحكم المذكور وان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا التاخير عنه يوجب التاخير عن
الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جايز بخلاف ما اذا تكفل بالمال
الحال موجلا الى شهر مثلا حيث يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال
وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين ذكره الزيلعي وغيره **واذا حل الدين الموجل على**
الكفيل بموته اى بموت الكفيل **لا يحل على الاصيل** قال في الفتاوى الولوالجية ولو مات
الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان ادى ورثته لم يرجعوا
على المطلوب الا الى اجله لان الكفيل انما يستحق الرجوع على الاصيل بالتزامه وقد التزم
الدين موجلا فلا يستحق الرجوع بالدين معجلا ولا تقوم الورثة مقامه في الرجوع انتهى ومثله
في شرح الوهبانية والمجمع **كما لا يحل الدين الموجل على الكفيل اذا حل على الاصيل به** اى
بموته وبه صرح في الولوالجية ايضا حيث قال ولو مات المطلوب قبل اجله حل عليه ولم
يحل على الكفيل اما الاصيل فلانه مات من له الاجل واما الكفيل فلانه لو اسقط الاصيل
في حياته الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل لانه يريد ان يلزم الكفيل زيادة

لم يلتزم الكفيل فكذا اذا سقط الاجل بموته انتهى صالح احدهما اى الاصيل او الكفيل رب المال عن الالف الذى هو دين عليه على نصفه اى الالف وهما خمسمائة درهم برا اى الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح برا وبرائته توجب براءة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فلانه اضافه الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر لكونه مبادلة فملكه فيرجع بالالف اطلقه فشمل ما اذا شرط الكفيل برائتهما او براءة الاصيل او لم يشترط شيا الا اذا شرط براءة الكفيل وحده فيبرا هو دون الاصيل ذكره الزيلعى فى شرح الكنز وليس المراد ان الطالب ياخذ البدل فى مقابلة ابراء الكفيل عنها وانما المراد انما اخذه من الكفيل محسوب من اصل دينه فيرجع بالباقى على الاصيل قال فى الهداية ولو كان صالحه عما استوجب من الكفالة لا يبرا الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة انتهى قال فى النهاية اى ما وجب بالكفالة وهو المطالبة صورته ما فى المبسوط لو صالحه على مائة درهم على ان ابراء الكفيل خاصة من الباقى رجع الكفيل على الاصيل بمائة ويرجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين انتهى وهكذا فى فتح القدير والله اعلم صالح الكفيل الطالب على شئ ليبريه عن الكفالة لم يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل قال فى التاتارخانية الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب على خمسين دينارا على ان ابراه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرا عنها ولو كان كفيلا بالمال والنفس عن انسان واحد وصالح على خمسين بالشرط برى ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى الدين على الاصيل على ان يبريه عن الكفالة ففعل جاز القضا والابرا واما اذا اعطاه عشرة ليبريه عن الكفالة بالنفس فابراه ثم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفى برائته عنها روايتان انتهى وفى الخانية لو صالح الكفيل الطالب على شئ ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل انتهى وهو باطلاقه شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس كذا فى البحر الرايق قال الطالب للكفيل برئت الى من المال الذى كفلت به يرجع الكفيل على المطلوب اذا كانت الكفالة بامره اى على المكفول عنه بالمال اى اذا ضمن بامره لان البراءة التى ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه او النقد منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب لا قراره للكفيل وفى برئت او ابراتك لا اى فى قول الطالب للكفيل برئت بفتح التاء او ابراتك لا رجوع للكفيل على المطلوب اما فى ابراتك فلا خلاف فيه لانه ابرا لا ينتهى الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء وانت فى حل بمنزلة ابراتك واما فى برئت فقال محمد هو مثله لاحتماله البراءة بالاداء اليه والابرا فيثبت الادنى ولا رجوع بالشك خلافا لابى يوسف فى الاول وهو قوله برئت فانه يقول هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابرا وهذا اى ما تقدم تقريره مع غيبة الطالب ومع حضرته يرجع اليه فى البيان لانه هو المجمل حتى برئت الى الاحتمال لا فى ابراتك مجازا وان كان بعيدا فى الاستعمال حكاه فى البحر بصيغة قيل وعزاه الى النهاية وفى فتح القدير والحوالة كالكفالة فى هذا

فيتد بقوله برئت لانه لو كتب فى الصك برئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الى تقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصل الايفا وان حصلت بالابرا لا يكتب الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابرا كذا فى فتح القدير وفى فتح القدير اختلف المتاخرون فيما قال المدعى عليه ابرانى المدعى من الدعوى التى يدعى عليه منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابرانى بالمال الذى ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى تكون بحق وبباطل انتهى وفى البزازية من الدعوى دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالمال بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما فى ساير البراءة ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف الاصيل كذا فى الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح كما ذكره شيخنا فى بحره ثم قال وذكر الزيلعى انه لا يصح التعليق ايضا وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تمليك المطالبة وهى كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفى الخانية لو قال للكفيل اخرجتك من الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصر خارجا انتهى فثبت ان ابراء الكفيل ايضا يرتد بالرد وفى المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذى لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجئ الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما فى تعليق الكفالة لما فى الايضاح الوكيل بالمال والنفس لو قال ان وافيتك غدا فانا برئ من المال فوافاه غدا برئ من المال فقد جوزوا تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره فى مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين بصحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارف انتهى فعلى هذا فما وقع فى هذا المختصر تبعا للكنز محمول على شرط غير متعارف انتهى وقيدنا الكفالة بكونها بالمال احترازا عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراءة فيها على تفصيل مذكور فى الخانية قال اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط على وجوه ثلاثة فى وجه يجوز البراءة ويبطل الشرط نحو ان يكفل الرجل بنفس رجل فابرا الطالب عن الكفالة على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال فيبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرا عن الكفالة فى رواية الجامع واحدى روايتى الحوالة والكفالة وفى رواية اخرى يبرا عن الكفالة وفى وجه يجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل لنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبريه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفى وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى لا يسترد اصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى الطالب وان لم يعطه طالبه لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقى هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعى ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر اطلقه فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة والفرق بينهما انه ان دفع على وجه الاقتضاء كان قال له انى لا امن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤد لم يكن رسالة واما اذا قال له ابتدا خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واشار فى المختصر الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين

كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدى عنه جاز ولو ابراه الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى
لو ادى عنه لم يرجع عنه فيثبت انه له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء كذا ذكره فى البحر قال وقد سئلت
عما اذا دفع المديون للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهيه فاجبت ان كان
كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والا عمل لانه ملكه انتهى **وان ربح** اى الكفيل **به** اى
بالمال الذى قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب **طاب له** اى للكفيل لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل
ملكه وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به ولا فرق بين ان يكون قضى الدين هو او قضاه الاصيل كما فى البحر وهو
مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء كما تقدم واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا يملكه فلا يطيب له
الربح على قولهما وعند ابى يوسف يطيب له واصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل ابو يوسف بقوله
عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان **وندب رده** اى على قاضيه وهو الاصيل فى الاصح كما فى فتح القدير
فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا عند ابى حنيفة فى رواية جامع الصغير وقالا هو له لا يرده
وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به وقيد بما يتعين لانه ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب وهل يطيب
للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال فى البحر معزيا الى البناية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا
ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام فى شرح جامع الصغير انه يطيب له لانه انما رده عليه لانه
حقه انتهى وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب
فى الربح كذا فى البحر نقلا عن بعض شروح الهداية وفى فتح القدير ان الغاصب اذا اجر المغصوب ثم رده
فان الاجر له يتصدق به او يرده الى المغصوب منه انتهى ولا مخالفة بين هذا وبين ما تقدم لان ذلك
فى صورة ما اذا اتجر فى المغصوب المتعين وربح فيه وهذا فيما اذا اجر العين المغصوبة فانه يملك الاجر
بالعقد كما فى الخانية والخلاصة وغيرهما من الكتب المعتمدة **امر** الاصيل **كفيله ببيع العينة فعقد فالمبيع**
للكفيل والربح الذى حصل للبايع يكون **عليه** اى الكفيل **لا الامر** اى لا على الامر بيانه ان الاصيل امر
الكفيل ببيع العينة مثلا ان يستقرض من تاجر عشرة دنانير فيبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر
مثلا رغبة فى نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمى به لما فيه من الاعراض عن الدين الى
العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا فى الهداية وتعقبه
الكمال فى فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين حريرا اذهب فاستقرض فان لم يرض المسؤل
ان يقرضك فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بثمن اكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك
الثمن لغير البايع ثم يشتريه البايع من ذلك الغير بالاقل الذى اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بايعه
فيدفعه بايعه الى المشترى المديون فيسلم الثوب للبايع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك
الاقل وانما وسط الثالث تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان
مشتريا لنفسه والملك له فى الحرير والزيادة التى لحقته عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما
يخسر المشترى نظرا الى قوله على كانه امره بالشراء لنفسه كاخسر فعلى وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون
الا بمضمون والخسران غير مضمون ولو قال لبايع فى السوق على ان كل خسران يلحقك فعلى او قال المشترى العبد
ان ابق عبدك فعلى لم يصح وقيل هو توكيل فاسد غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال
اشتر لى حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان المراد بقدر ما يقع به ايضا الدين لان قدره
انما هو ثمن الحرير الذى يباع به لا ثمن ما يشتريه الكفيل به انتهى **كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما**

لزمه

لزمه له اى كفل عن رجل بما ذاب له عليه **فغاب الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل انه على الاصيل كذا لم**
يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال
على الاصيل ولم يوجد وهذا فى لفظ القضاء ظاهر وكذا فى الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء
والمضمون مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاك وحاصله انه قضى على
الغايب وهو الاصيل من غير خصم عنه قال شيخنا وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغى ان يكون على الرواية
الضعيفة اما على ظاهر الرواية المفتى بها من نفاذ القضاء على الغايب فينبغى النفاذ ولم ار من نبه عليه ههنا
انتهى اقول بل هو على كل الروايات لان الكلام ليس فى نفاذ القضاء بعد وقوعه ليكون مفرعا على الرواية القايلة
بعدم النفاذ وانما هو فى قبول البينة وعدم هذا الوجه فى زماننا عدم نفاذ القضاء على الغايب لان الامام
الاعظم اذا ولى قاضيا بلدة ينص فى منشوره على نهيه عن القضاء بالاقوال الضعيفة فضلا عن القضاء
بخلاف مذهبه فيصير معزولا بالنسبة الى غير الصحيح من مذهبه فلا ينفذ قضاؤه فيه والله اعلم **وان برهن**
ان له على فلان الغايب كذا وهو به كفيل قضى على الكفيل لان المدعى ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف
ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل **ولو زاد بامره قضى عليهما** وانما اختلف الحكم بالامر
وعدمه لانهما متغايران لان الكفالة بالامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه
احدهما لا يقضى له بالاخر واذا قضى بها بالامر يثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه
والكفالة له بغير امره لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين فى زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفى
الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم فى زعمه فلا يظلم غيره
ونحن نقول صار مكذبا شرعا وبطل ما زعمه قيد بقوله له على زيد كذا وهو كفيل عنه بهذا المقدار لان
الكفالة لو كانت مطلقة نحو ان يقول كفلت بما لك على فلان فان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل سواء كانت
بامره او بغير امره لان المطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان
القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شئ واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان
غايبا والمذهب عندنا ان القضاء على الغايب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته
على الغايب قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغايب من غير ان يكون بين الكفيل والغايب
اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقر
الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعى البينة على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرا الكفيل
والحاصل كما فى البحر انها على اربعة اوجه مطلقة عن المقدار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر او بعدمه
فلا تفصيل فى المطلقة وهى الحيلة فى القضاء على الغايب والتفصيل فى المقيدة ولا تصلح للحيلة
لان شرط التعدى الى الغايب كونها بامره والحوالة على هذه الوجوه فى فتاوى قاضيخان بعد ان ذكر
ان الكفالة المطلقة هى الحيلة فى الاثبات على الغايب قال وليس هو قضاء على المسخر لان المدعى صادق فى دعواه
على الكفيل ثم يبرا المدعى الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال على الغايب انتهى **كفالته بالدرك تسليم** لان
الكفالة لو كانت مشروطة فى البيع وتمامه بقبوله تم بالدعوى يسعى فى نقض ما تم من جهته وان
لم تكن مشروطة فيه فالمراد احكام البيع وترغيب المشترى فيه فلا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة
الاقرار بملك البايع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشترى لم تسمع دعواه لانه لو صحت لرجع المشترى
عليه بحكم الكفالة فلا يفيد كذا فى النهاية وفى الفصل الحادى عشر من بيوع الخلاصة من سعى فى نقض ما تم

من جهته لم يعتبر الا في موضعين احدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى ان البائع باعه قبل ذلك من فلان الغايب بكذا قبلت بينته والثاني اذا وهب جاريته من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب بالجارية والعقر انتهى قال مولانا صاحب البحر والحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضيخان من البيوع لو ادعى المشتري ان المبيع حر تسمع دعواه وكما لو باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها او انها وقف فان بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم من جهته انتهى اقول لا يشكل ذلك على ما ذكر صاحب الخلاصة لان المسئلة المذكورة عن قاضيخان في معنى المسئلة الثانية واما مسئلة الوقف فالدعوى فيها غير مقبولة كما ذكره ولا ترد وانما قبلت البينة لعدم اشتراط الدعوى والله اعلم **وكتبه شهادة في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا** فانه يكون تسليما ايضا قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بينهما بشهادته او لم يقض كان تسليما وذكر الختم في كلام بعضهم لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكروه بناء على عادتهم فانهم كانوا يختمون بعد كتابة اسمايهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كيلا يتطرقه التبديل وليس هذا في زماننا **لا كتب شهادة في صك بيع مطلق** عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر **او كتب شهادته على اقرار العاقدين** فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه **قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن** يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل **وعكسه** اي الحكم المذكور **في قوله لك علي مائة الى شهر** مثلا **اذا قال الآخر** هو **حال** فالقول للمقر له والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح كما تقرر بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة **ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن** لان المبيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع على ما تقدم فيه من الخلاف فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل **وصح ضمان الخراج والرهن به** اي بالخراج قيل المراد به الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه لا خراج المقاسمة وهو الذي يخمسه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة كذا قاله العيني وظاهره ان المعتمد الاطلاق ومن ثم اطلقه صاحب الكنز فيه وغيره قال مولانا في البحر اطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة الضمان لخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة لجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كذا ذكره الشارح يعني الزيلعي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى **وكذا النوايب**

يعني يصح التكفيل وهو جمع نايبة وهي المصيبة كما في الصحاح وفي الاصطلاح قيل اراد بها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكذا النهر المشترك او المال الموظف لتجهيز الجيش وفدا الاسرا وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي لانه ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيان على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم يجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي اخو صدر الاسلام المتقدم لانها في المطالبة مثل ساير الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط اي العدل يوجر وان كان الآخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نايبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامره وفي العناية قال شمس الايمة هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع انتهى وفي الايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض انتهى **والقسمة** يعني يصح بها التكفيل قيل هي النوايب بعينها او حصة منها وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوايب ما ينوبه غير راتب كذا في الهداية والحاصل ان المشايخ اختلفوا في معناها فابو بكر ابن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بان القسمة تجي بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب والفقيه ابو جعفر الهندواني قال في معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء وقد علمت ان القسمة بالتاء تجي بمعنى القسم بلا تاء وقيل هي النوايب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف بالواو كما وقع في عبارة هذا المختصر ليكون من عطف الخاص على العام وقيل هي النايبة الموظفة الديوانية كل شهر او ثلاثة اشهر والنوايب غير كذا في العناية **قال اسلك هذا الطريق** اي الطريق **فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن** والمسئلة بحالها **ضمن** وتمام الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة في الدار دق مجعلها في الدار فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثم ما ضمن السلامة بحكم العقد وهاهنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية وفي ودع لا يلزم احد احضار احد فلا يلزم الزوج احضار زوجته الى مجلس القاضي لسماع دعوى عليها ولا يمنعها منه الا في مسائل الكفيل بالنفس عند القدرة وفي الاب اذا امر اجنبيا بضمان ابنه فطلب الضمان منه فعلى الاب احضاره لكونه في تدبيره كما في جامع الفصولين الثالث سجان القاضي خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضي بدين عليه فلرب الدين ان يطالب السجان باحضاره كما في القنية الرابعة ادعى الاب مهر بنته على الزوج فادعى الزوج انه دخل بها فطلب من الاب احضارها فان كانت تخرج في حوائجها امر القاضي الاب باحضارها وكذا لو

ادعى الزوج عليها شيئا آخر والا ادس اليها ايضا من امتاعه ذكره الولوالجي في فتاواه من القضا
كفل بنفسه واقر طالبه انه لاحق له على المطلوب فله اخذ كفيله بنفسه هكذا في البزازية وجامع
الفصولين الا اذا قال لاحق لي قبله ولا لموكلي ولا ليتيم انا وصيه ولا لوقف انا متوليه فحينئذ يبرأ الكفيل
وهو ظاهر وفي البدائع ضمان الزوجية في الحقيقة وهو ضمان الكفالة التي للكفيل من الاصيل من السفر
اذا كانت الكفالة حالة ليخلصه منها اما بالاداء او بالابراء وفي الكفيل بالنفس يرده اليه كما في الصغرى
وينبغي ان يتقيد بما اذا كانت بامره كذا في الفوايد الزينية هذا باب في بيان احكام
كفالة الرجلين لرجل لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لان الاثنين بعد الواحد طبعا
فاخر وضعا ليناسب الوضع الطبع دين عليهما اي على اثنين لآخر بان اشتريا منه عبدا وكفل كل واحد
من الاثنين عن صاحبه جاز ذلك ولم يرجع على شريكه بشيء مما اداه الا بما اداه زائدا على النصف فاذا ادى
زائدا عليه يرجع به لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه يصرف الى ما عليه
اصالة فان قلت فتداخل في المختصر بقيد لابد منه وهو كون الكفالة بالامر فانهما اذا لم تكن كذلك
لا يجب الرجوع قلت لا اخلال للعلم بذلك مما تقدم من انه اذا كفل بالامر يرجع والا فلا وان كفلا اي الاثنان
عن رجل بشيء بالتعاقب بان كان على رجل دين الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه
على الانفراد وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو مما لابد منه فلو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم
تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى تزيد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل
بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل
بالجميع وكفل كل عن صاحبه بالجميع وهذا قيد لازم فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد
منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل ان
شاء لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم او يرجع ان شاء بالكل
على الاصيل لانه كفل بالجميع بامره وان ابرأ الطالب احدهما اي احد الاثنين اخذ الطالب الكفيل الآخر
بكله اي بكل المال لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه
بكله فيأخذه به فلو افترقا المفاوضان اي الشريكان شركة المفاوضة اخذ الغريم ايا اي
اي الاثنين منهما بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل على ما مر في الشركة مقيد بالمفاوضة لان شريك
العنان بل الوكالة وكذا قال في البزازية من الشركة اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الآخر لزم المقر
كله ان كان الذي تولاه وان اقر انهما توليا لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شيء وان اقر انه وليه لم
يلزمه شيء انتهى ولا يرجع المأخوذ منه على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما بينا في كفالة الرجلين
كاتب شخص عبدين كتابة واحدة وكفل كل واحد من العبدين عن صاحبه وادى احدهما رجع
على صاحبه بنصفه اي بنصف ما ادى وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب
والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما
وجه الاستحسان ان نقول يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل
المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر متعلق بادائه فيطالب المولى
كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة واينما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له في ولد
المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما

فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جائز وكان كل واحد منهما اصلا في الكل
كفيلا عن صاحبه بالكل ولا نظير لها للكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورة فيتقدر بقدرها حتى تكون
مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع
نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة بخلاف ما اذا
اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى
تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان مكاتبتهما كتابة واحدة وكل واحد
منهما كفيل عن صاحبه فحكمه ما ذكرنا والثاني ان مكاتبتهما كتابة واحدة على الف ولم يزد على هذا
فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك
والثالث ان مكاتبتهما كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرد ولم يذكر كفالة
واحد منهما عن صاحبه فعندنا هو جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته لان كل
واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته ولهذا ليس للمولى ان يطالب احدهما بجميع البدل ولو ادى احدهما
الجميع لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه لكنا نقول لا
يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا
كان صحيحا شرعا وقد شرط العقد عند ادائهما جميع المال نصا فلو عتق احدهما باداء حصته
كان مخالفا لشرطه واما ما استدل به زفر ممنوع فان هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا
قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط كذا في تبيين الكنز ولو اعتق المولى
احدهما اي احد العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح عتقه لوجود
المصحح للعتق وهو الملك في الرقبة وبرئ عن حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون
وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط حصته ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة يقابل
برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما كله احتيالا لتصحيح الضمان واذا حصل له العتق استغنى عنه فاعتبر
مقابلا برقبتهما فيوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق لما ذكرنا واخذ المولى ايا شاء منهما بحصة
من لم يعتقه اما اذا اخذ المعتق فبالكفالة واما اذا اخذ صاحبه فبالاصالة فان قلت اخذ المعتق بالكفالة
تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهي باطلة قلت اجابوا عنه بان كل واحد منهما كان مطالبا بالجميع الا انه في
الباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت فان اخذ المعتق رجع على
صاحبه لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه بشيء لانه اداه بنفسه واذا كفل شخص
عن عبد مالا لم يظهر في حق مولاه بل في حقه يؤاخذ به بعد عتقه كما لزمه باقرار او استقراض او استهلاك
وديعة فهو اي المال المذكور حال وان لم يسمه اي يكون حالا على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول و
التأجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه بعسرته
اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن
غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين و
الطالب ليس له ان يطالب بالدين المؤجل في الحال ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره لان
الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى رقبة عبد فكفل به رجل
فمات العبد المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعى فبرهن المدعي اي اقام بينة انه اي ان العبد

له اى ملكه ضمن الكفيل قيمته اى قيمة العبد لانه تكفل عن ذى اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعى يدعى
غصب العبد على ذى اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جايزة فيجب على الكفيل رد العين
فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذى اليد او بنكوله لان اقرار الاصيل ليس
بحجة فى حق الكفيل فلا يلزم مالم يقر به هو بنفسه ولو ادعى شخص على عبد مالا بان قال اخذ منى كذا بالغصب
او استهلكه وكفل بنفسه اى بنفس العبد رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعى برئ الكفيل لان
العبد برئ بموته وبرائته توجب براة الكفيل ولو كفل عبد عن مديونه عن سيده بامره صحت هذه الكفالة
لان امر المولى بالتكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه يتضمن
ابطال حق الغرما كما لا يجوز رهنه حينئذ وقد اخل فى الكنز بهذا القيد وهو قيد لا بد منه ثم اذا صح
هذا فعتق العبد فاداه اى المال المكفول به لم يرجع به على المولى لانه لا يستحق على المولى شيا وقال
زفر اذا ادعى غرم بعد الحرية وكانت الكفالة بامره رجع اليه على المولى لتحقق الموجب للرجوع او
كفل سيده اى سيد العبد عنه اى عن العبد صحت الكفالة فاداه اى المولى المكفول به بعد عتقه
اى بعد عتق العبد ولا يرجع عليه ايضا خلافا لزفر وقوله لم يرجع واحد منهما اى من المولى والعبد على
الاخر جواب المسئلتين جميعا كفل رجل عن رجل بغير امره اى امر المكفول عنه فبلغه اى المكفول
عنه فاجاز الكفالة لم تكن الكفالة موجبة للرجوع على المكفول لانها انعقدت غير موجبة
للرجوع فلا تنقلب موجبة له ذكره الزيلعى وغيره ثم فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته
بايفاء الدين من ساير امواله وفايدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته هذا

كتاب

فى بيان احكام الحوالة المناسبة بينها وبين الكفالة من حيث ان فيها التزاما على الاصيل كما فى الكفالة
ولهذا اجاز استعارة كل منهما للاخر اذا شرط موجب احدهما للاخر عند ذكر الاخرى لكنه اخر الحوالة
لانها تتضمن براة الاصيل والبراة تعقب الكفالة فكذا ما تضمنها والحوالة فى اللغة هو النقل وحروف
كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال وفى اصطلاح الفقها هى نقل الدين من ذمة المحيل الى
ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ فى انها هل توجب البراة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون
الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراة من الدين كما فى فتح القدير المديون محيل والداين محتال ومحتال
له ومحال له يعنى تطلق هذه الالفاظ فى الاصطلاح ومن يقبلها اى الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعنى يطلق
ايضا عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحتها اى الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول
فلان ذوى المروات يتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من الرضا واما رضاء الثانى وهو المحتال فلان فيها
انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضى الثالث وهو المحتال عليه فلانها
التزام الدين ولا التزام بلا التزام بلا خلاف الا فى الاول وهو المحيل فلان فيه خلافا فلم يشترطه
صاحب الكنز وشرطه القدورى وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف وفى الروايات كما فى ايضاح الاصلاح
فعلى هذا فالمراد بقوله الا فى الاول الخلاف بين المشايخ فى السهو باشتراطه وعدمه قال فى العناية
وذكر فى الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه
والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا يكون
فايدة اشتراط الرجوع عليه اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر فى القدورى ان يكون المحيل
على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل على المحال عليه

فلا يصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون من المحتال عليه والاول
احالة وهو فعل اختيارى لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدورى والثانى احتيال
يتم بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب
اليه الايمة الثلاثة بناء على ابقاء الحق حقه فله ايفاؤه من حيث شاء من غير تعيين عليه بتعيين بعض الجهات
او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس على ما ينبغى
انتهى والمراد بالرضا القبول فى مجلس الايجاب فان قبولهما فى مجلس الايجاب شرط الانعقاد كما فى البحر
معزيا الى البدايع ولكن فى البزازية احال على غايب فقبل بعد ما علم صحت ولا تصح فى غيبة المحتال
لا الكفالة الا ان يقبل رجل له الحوالة انتهى فجعل القبول من المحتال والرضا منه وفى الخانية ما يوافق
ما فى البزازية حيث قال صحة الحوالة تعتمد قبول المحتال له والمحال عليه ولا تصح الحوالة فى غيبة المحتال له فى
قول ابى حنيفة ومحمد كما قلنا فى الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة الغايب ولا يشترط حضرة المحتال عليه
لصحة الحوالة حتى لو احاله على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة انتهى ومن الغرايب ما فى المجتبى احال الزوج
بغير رضا المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفى الشروط الظهيرية الرضا من عليه الحوالة ليس
بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان مثل الدين انتهى والمذهب المعتمد انه لا بد من رضا المحال عليه سوا كان عليه
دين او لا وسواء كان المحال به مثل الدين او لا اذا صحت الحوالة برضا المحال عليه فادعى المحال عليه ما يوجب
براة المحيل ليبرا هل تسمع دعواه قال فى البزازية غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان مال المحتال على المحيل
كان من خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما فى الكفالة انتهى وفى البحر حاكيا عن فروق الكرابيسى لو
احال امراته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحتال عليه بينة ان نكاحها
كان فاسدا ولا صداق لها لا تقبل بينته ولو ادعى انها كانت ابراته من صداقها وان الزوج
اعطاها المهر او باع بصداقها منها شيا وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل
بينته والفرق ان دعوى فساد النكاح تناقض او لانه يدعى امرا مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف
دعوى الابرا او البيع لانه غير مستنكر وكذا هذا على الكفالة انتهى قال مولانا صاحب البحر فعلى
هذا لو ادعى ان المحيل اوفاه الدين بعدها تسمع وتقبل بينته لانه غير مستنكر انتهى وتصح الحوالة
فى الدين لا فى العين لان النقل الذى تضمنه نقل شرعى وهو لا يتصور فى الاعيان بل المتصور فيها النقل
الحسى وكانت نقل الوصف الشرعى وهو الدين فلا بد ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال فى
الخلاصة رب الدين اذا احال رجلا على رجل وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة
انتهى وفى القنية احال عليه مائة من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا للمحتال على المحيل فقبل
المحتال عليه ذلك لا شى عليه انتهى وبرئ المحيل من الدين بالقبول اى بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه
لان الاحكام الشرعية تبنى على وفق المعانى اللغوية ومعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ
ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يتحقق مع البراءة قوله من الدين رد على من يقول بانه يبرا عن المطالبة
الا الدين وقد تقدم بيان المعتمد فى ذلك ومراده انه يبرا براءة موقتة ومقتضى ما ذكر من براءة المحيل
ان المشترى لو احال البايع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن
ولو احال الزوج المراة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس فى الثلاثة وبه صرح فى البحر قال ولكن
المنقول فى الزيادات عكسه وهو ان البايع والراهن اذا احالا سقط حقهما فى الحبس ولو احيلا

لم يسقط لان المحال عليه قايم مقام المحيل ثم تسقط مطالبتهما والمكاتب على عكس ذلك فانه ان احال مولاه على رجل عتق وان احال مولاه عليه لم يعتق حتى يودى البدل لانه معلق براءة ذمته وقد يرثت اذا كان المكاتب محيلا لا اذا كان محالا عليه انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل كفل عن رجل بالف درهم ثم ان الكفيل احال الطالب بالالف المكفولة به على رجل فللكفيل ان يطالب المكفول عنه بالالف قبل ان يهى الطلب من المحال عليه لانه بالحوالة الصحيحة برئ الكفيل والمكفول عنه فصار كالودفع المال الى الطالب يرجع به الى المكفول عنه انتهى **فلا يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى** لانه براءة مقيده بسلامة حقه اذ هو المقصود او تفسخ الحوالة لفواته وانها تحتمل الفسخ فصار بوصف السلامة في المبيع وهنا اذا لم يشترط الخيار اما اذا اجعل للمحتال الخيار او احاله على ان له ان يرجع على ايهما شاء صح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة باتية اما اذا فسخت الحوالة فانه للمحتال لا بطلان النقض وبالنقض يبرأ المحتال عليه انتهى وفي البحر نقلا عن الذخيرة ان الحوالة اذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للاول انتهى ونقل الا بالتوى فيده في البحر نقلا عن الذخيرة بانه لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصل برى المحتال عليه الاول فان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول انتهى فان قلت ان المحال له وقت الحوالة مخير بين ان يقبل الحوالة فينتقل حقه الى ذمة المحال عليه وبين ان يا باها ابقاء لحقه في ذمة المحيل وكل مخير بين سببين اذا اختار احدهما تعين عليه ولا يعود الى الاخر كالمغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الاخر بشئ وكالمولى اذا اعتق عبده المديون فاختار الغرما استسعاء العبد ثم توى عليهم ذلك لم يرجعوا على المولى بشئ قلت اجيب عنه بان قوله اذا اختار احدهما تعين عليه اما ان يريد به شيئين احدهما اصل والاخر خلف عنه او كل منهما اصل فان كان الثاني فليس مما نحن فيه فقياسه عليه فاسد وان كان الاول فلا نسلم انه اذا اختار احدهما تعين بل اذا اختار الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع الى الاصل لان اختيار الخلف وترك الاصل لم يكن الا للتوثق فاما ان ادى الى التوى الى وصف يقتضي ثبوته فاسد في الوضع ومعنى التوى في اللغة الهلاك وهو من حد الحصا وقد يمد كما في المصباح ومعناه في الاصطلاح قد افاده بقوله **وهو ان يجحد** المحال عليه **الحوالة ويحلف ولا بينة له** اى لكل واحد من المحيل والمحتال على المحال عليه **او يموت** المحال عليه حال كونه **مفلسا** بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا ووجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحال عليه فله ان يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية اخذ المحتال من المحال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة او رهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن انتهى **ولو اختلفا فيه** اى في كونه مات مفلسا **فالقول للمحتال مع يمينه على العلم** صرح به في الجوهرة حيث قال فان مات المحال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل خلاف ذلك قال في المبسوط القول قول المحتال مع يمينه على العلم كذا في النهاية وبمثله صرح الزيلعي في شرح الكنز قال لتمسكه بالاصل وهو العسرة اذ كان هو جيا وانكسر اليسار انتهى وصرح به في البزازية ايضا فقال ولو قال الطالب مات المحال عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة فالقول للطالب مع حلفه انتهى ثم قال فيها قال المحيل مات المحال عليه بعد اداء الدين اليك وقال المحتال بل قبله وتوى حقي فله الرجوع فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل انتهى ولو

ثم

> الرجوع ببينة على المحيل وفي البزازية والمحيل والمحتال

ثم الحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند ابي حنيفة وقالا هو توى لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصار كعجزه عن الاستيفا بالجحود او بموته مفلسا ولابي حنيفة ان الدين ثابت في ذمته وتعذر الاستيفا لا يوجب الرجوع الا يرى انه لو تعذر لغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل وهذا لان التوى في الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محله من ان يكون محلا صالحا للوجوب بموته معدما او بالجحود لان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال غاد ورائح يمسي الانسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس ويحتمل انه استغنى ويحتمل انه استغنى في مجلس الحكم بان مات له قريب يرثه هذا نظير ما لو جرح الخصم الشهود واقام البينة عليه لا يقبل لانه لا يتحقق لاحتمال توبته في المجلس وقيل هذه المسئلة مبنية على تحقيق الافلاس وعدمه ولو مات وترك رهنا رهنه غيره بامره او بغير امره وسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذا لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين محال بخلاف ما اذا ترك كفيلا بامره او بغير امره لان الكفيل خلف عنه انتهى **طالب المحتال عليه المحال بما** اى بالذي **احال** اى بمثل ما احال به **فقال المحيل احلت بدين** بسبب دين **ثابت لي عليك** لم يقبل قوله بل **ضمن** المحيل للمحتال عليه **مثل الدين** الذي احاله به لتحقق السبب وهو قضاء دينه بامره ولكن المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر وهذا بالاجماع لما في الرمز شرح الكنز فان قلت لم لا يجوز ان تكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه قلت اجيب عنه بانها قد تكون بدونه اى الحوالة قد تكون بدون الدين على المحال عليه فيجوز انفكاكها عنه وحينئذ يكون التقييد بلا دليل والله اعلم **وان قال المحيل للمحتال احلتك** على فلان **لتقبضه لي** اى لاجلي اي اراد انه وكله في قبضه **فقال المحتال احلتني بدين** اى بسبب دين **لي عليك فالقول للمحيل** لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر فان قلت الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل قلت اجيب عنه بان دعوى ذلك دعوى ما هو من محتملات لفظه وهو الوكالة فان لفظ الحوالة يستعمل فيها مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مرادة من لفظه ذلك فيصدق لكن مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر والله اعلم **احاله** شخص اخر **بما** اى بالشئ الذي **له عند زيد** حال كونه **وديعة** بان اودع عنده الف درهم مثلا ثم احال بها غريمه **صحت** الحوالة لانه اقدر على التسليم وكانت اولى بالجواز **فان هلكت الوديعة برئ** زيد الذي هو المحال عليه لان الحوالة عليه لان الحوالة مقيدة بها اذ لم تلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرأ لانه يخالفه القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بانه استحق بالبينة صار مثل الوديعة اعلم ان الحوالة على ضربين مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول لرجل احتل لهذا على بالف درهم فيقول احتلت والمقيدة ان يقول احتلت بالالف التي لي عليك فيقول احلت وكلاهما جايز وفي كليهما يبرأ المحيل من دين المحال له وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل الا ان يتوى على المحال له عليه لكن بين المطلقة والمقيدة فرق وهو انها اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال عليه فان بطل الدين في المقيدة او تبين براءة المحال عليه من الدين قيدت به الحوالة بطلت الحوالة مثل ان يشترى من رجل شيئا بالف ولم يؤدها له حتى احاله بها الرجل عليه فقبل ثم استحق المبيع او كان المبيع عبدا فظهر حرا فان الحوالة في هذين الوجهين يبطل والحال له ان يرجع على

المحيل بدينه منه وكذا لو قبل الحوالة بالف درهم عند رجل وديعة فهلكت الالف عند المودع
قبل ان يسلمها الى المحال له فان الحوالة تبطل كما تقدم تقديره واما اذا سقط الدين المقيدة به
الحوالة بامر عارض ولم يتبين براءة الاصيل لاتبطل الحوالة مثل ان يحتال بالثمن من ثمن مبيع فقبل تسليمه
الى المشتري سقط الثمن عنه ولاتبطل الحوالة ولكنه اذا ادى رجع على المحيل بما ادى لانه قضاء دينه
بامره واما اذا كانت مطلقة فانها لاتبطل بحال من الاحوال ولا تنقطع فيها مطالبة المحيل على المحال الا ان
يؤدي فاذا ادى سقط ما عليه قصاصا ولو تبين براءة المحيل عليه من دين المحيل لايبطل ايضا ولو ابرأ
المحال عليه من الدين صح الابراء سواء قبل المحال عليه او لم يقبل ولم يرجع المحال عليه على المحيل بشيء
لان البراءة اسقاط ليست بتمليك فلهذا لم يرجع وان وهب له لايحتاج الى القبول وله ان يرجع
على المحيل كما لو ادى لانه ملك ما في ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو مات المحال له فورثه
المحال عليه له ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث فصار كما لو ملكه بالاداء ولو صالح المحال له من المحال
عليه ببعضه وابراه عن الباقي فانه يرجع على المحيل بذلك القدر لاغير وان صالح على خلاف
جنسه كما اذا صالح على الدراهم على الدنانير فعلى العكس او على العوض فانه يرجع بجميع الدين
لان ما اذا يصلح ان يكون عوضا عن جميع الدين باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع
بطل البيع لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد
موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة ذكره ملا
خسرو في الدرر والغرر ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو
المحتال وان شاء رجع على المحيل وعلى هذا باع الاجر المستاجر ثم استحق المستاجر من يد المشتري وهو
قد ادى الثمن الى المستاجر فهو مخير ان شاء رجع المستاجر القابض وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق
كذا في الخلاصة والبزازية وفي فتاوى القاضي الامام ومن صور فساد الحوالة ما اذا كانت الحوالة
بشرط ان يعطي المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل او من ثمن عبده كانت الحوالة فاسدة لان هذه الحوالة
بما لايقدر على الوفاء بها وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط لاتكون توكيلا ببيع دار المحيل
بخلاف ما اذا قبل المحتال عليه الحوالة بشرط ان يعطي مال الحوالة من ثمن دار نفسه او من ثمن عبد نفسه فانه
يجوز الحوالة ولكن لايجبر المحتال عليه على بيع داره وعبده وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطيها المال
عند الحصاد فانه لايجبر على اداء المال قبل الاجل انتهى ولايصح تاجيل عقدها فلو قال ضمنت بما لك على فلان
على ان احيلك به على فلان الى شهر انصرف التاجيل الى الدين لانه لايصح تاجيل عقد الحوالة كذا في
البحر نقلا عن المحيط فرع يجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على املا من الاول لان
تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان مثله في الملاء اختلفوا في قولين ولو احتال لابد بينه الى اجل لم يجز لكونه
ابراء موقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقده جاز التاجيل
عندهما خلافا لابي يوسف كذا في البحر معزيا الى المحيط وفي شرح النظم الوهباني بعد ان ذكر الحوالة
بمال اليتيم صحيحة ان كان خيرا لليتيم بان كان المحال عليه املا من المحيل لانها ولاية نظرية وان
كان المحيل املا لايجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وان كان كذلك الوصي فالاب
اولى قال وبقي هنا صورة ما اذا كانا في الملاءة ففي الذخيرة حكى فيه اختلاف المشايخ وقاضي
خان جزم بعدم الجواز والوجه له لعدم بيان كونه خيرا من الاول انتهى وفي السراجية الوصي اذا احال

بمال

بمال اليتيم فاذا كان خيرا لليتيم بان كان الثاني املى صح انتهى ومفهومه يفيد عدم الجواز
في صورة التساوي كما اعتمده قاضيخان وهو ظاهر جدا لانه حينئذ اشتغال بما لا فائدة له اصلا
والحقوق انما شرعت لما يترتب عليها من الفائدة والله اعلم وفي الجوهرة من كتاب المضاربة ان الوصي
اذا احتال بمال اليتيم فانه يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر فان كان ذلك اصلح جاز
والا لم يجز لان الوصي يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط فما لا احتياط فيه لايجوز انتهى فقوله والا لم
يجز صادق بصورة المساواة ايضا كما لايخفى فيفيد عدم الجواز فيها والله اعلم رجل له على رجل مال فقال
الطالب للمديون احلني بالذي عليك على الالف فلان على انك ضامن لذلك ففعل فهو جائز وله ان ياخذ
بالمال ايهما شاء لانه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الكفالة حوالة لان الحوالة شرط عدم براءة المحيل
كفالة رجل احال رجلا على رجل بالف فغاب المحتال عليه بعد ذلك ثم جاء المحال له وقال لجحد في المحتال
عليه ان يكون لي عليه شيء قال ابو يوسف رحمه الله لايصدق المحتال له وان اقام البينة انه يجحد
لاتقبل بينته لان المشهود عليه غائب وان كان المحتال حاضرا وجحد الحوالة وليس للمحتال بينة
كان جحوده نسخا للحوالة فيكون الحق له في ذلك كذا في الخانية وكرهت السفتجة بفتح السين
بضم السين وقيل بفتحها واما التاء مفتوحة فيهما جمع على سفاتج فارسي معرب اصله سفته بمعنى
للشيء المحكم سمي هذا القرض به لاحكام امره كذا في العناية وفسرها بعضهم فقال هي كتاب صاحب
المال لوكيله ان يدفع مالا قرضا يامن به من خطر الطريق كذا في المصباح وفي القاموس السفتجة كقرطقة
ان يعطي مالا لاحد وللاخذ مال في بلد المعطي فيوفيه اياها ثم فيستفيد امن الطريق وفعله السفتجة
بالفتح انتهى وحاصله عندنا قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق للنهي عن قرض جر نفعا
وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به وفي رمز الحقائق حاكيا عن الفتاوى الصغرى السفتجة
ان كانت مشروطا في القرض فهي حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز
وفي الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لايجوز وان اقرضه بغير
شرط وكتب له كان جائزا ولو قال اكتب لي سفتجة على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وفي كفالة البيهقي
وسفاتج التجار مكروهة لانها تنتفع باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة
فلا باس هكذا روي عن ابن عباس فان قلت ما وجه ذكر هذا في كتاب الحوالة قلت انما ذكروها لانهم
اتبعوا القدوري فانه ذكره في كتاب الحوالة واما وجه ذكر القدوري فقيل لانه معاملة في الديون
ككفالة الحوالة وتنقل عن الامام بدر الدين الكردي انه قال انما اورد هذا في الحوالة لانه
احالة للخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة انتهى ولو توكل المحيل بقبض دين
الحوالة لم يصح هذا كتاب في بيان احكام القضا لما كان اكثر المنازعات
تقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي وله معنيان معنى في اللغة وهو
بالمد كالسماء والكسر ففي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت وفي الصحاح القضاء
الحكم واصله قضاي لانه من قضيت الا ان الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية وقضى
اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ وبمعنى الاداء
ويكون بمعنى الصنع والتقدير قال ابو ذويب وعليهما مسرودتان قضاهما داود وصنع السوابغ تبع
ويقال قضاه اي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر

ويقال استقضى فلان اى صير قاضيا انتهى وفى القاموس القضاء ويقصر الحكم قضى عليه يقضى
قضيا وقضاء وقضية وهى الاسم ايضا انتهى واما معناه الشرعى فقد افاده بقوله **هو فصل**
الخصومات وقطع المنازعات هكذا عرفه فى المحيط كما نقله عنه مولانا فى بحره وعرفه الكمال فى
فتح القدير بالالزام وفى البدائع بالحكم بين الناس بالحق وقد اطال فى بيانه وعرفه العلامة
قاسم بانه انشاء الزام فى مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج
القضاء على خلاف الاجماع وخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات انتهى ومن شرائطه فى الحكم ان يكون
بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به
الامام السرخسى قال وهنا شرط لنفاذ القضاء فى المجتهدات ذكره العمادى فى فصوله والبزازى فى فتاواه
ونقل الشيخ قاسم الاجماع عليه وفى فتاوى قاضيخان انما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء من الخصومة
وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى وفى الفواكه البدرية للعلامة ابن الغرس وقد اتفق ائمة الحنفية
والشافعية على انه يشترط لصحة الحكم واعتباره فى حقوق العباد الدعوى الصحيحة المسموعة شرعا وانه
لا بد فى ذلك من الخصومة الشرعية وان اختلفوا فى تفصيل ما وراء ذلك وما تحته من الجزئيات ولم يقل احد
انه حكاية حال المتشاهدين فيما صدر منهما على سبيل التفصيل فضلا عن الاجمال نزاع ولا خصومة ولو
صدر ذلك بلفظ ادعى هذا فيما شرح فيه الحال فكيف بما وقعت الاشارة اليه على سبيل الاجمال
واين النزاع الذى يرفعه القاضى بقضائه والخصام الذى يقطعه الحاكم بحكمه وهل هذا الا من التهور
والاقدام والتهاون بالامور الشرعية والقضايا الحكمية بل ابلغ من ذلك اذا حصلت الدعوى المسموعة
بحسب الصورة وكان القاضى يعلم ان باطن الامر فى ذلك ليس كظاهره وانه لا تخاصم ولا تنازع فى
نفس الامر بين المتداعيين ليس له سماع هذه الدعوى ولا يعتبر القضاء المترتب عليها ولا يصح الاحتيال
لحصول القضاء بمثل ذلك اذا كان القاضى عالما بحال هذه الدعوى واما اذا لم يعلم عذر ونفذ قضاؤه
ولعمرى هذا شئ عجيب عمت به البلوى وبلغت شهرته اعتباره عند الاعيان الغاية القصوى انتهى
وفى الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف
وان يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط كما فى البحر نقلا عن الجوهرة وفى النظم الوهبانى
ذكر ان الاصح صحة تولية الاطروش وذكرنا فى رسالتنا سعنة الحكام على الاحكام ان السمع ليس
بشرط على الاصح حتى تجوز تولية الاطروش لانه يفرق بين المدعى والمدعى عليه ويميز بين الخصوم
وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فيضيع حقوق الناس والمراد بالاطروش من يسمع ما قوى من الاصوات اما
من به صمم او وقر وهو بفتح الواو الثقل فى الاذن وبالكسر الحمل فلا يصلح للقضاء لانه لا يسمع البتة فلا قدرة
له على التمييز بين المدعى والمدعى عليه وهكذا فصل شارح الوهبانية وينبغى ان يكون الحكم كذلك فى المفتى
به فان قلت قد يفرق بينهما بان المفتى يقرا صورة الاستفتاء ويكتب جوابه فلا يحتاج الى سماع كلام المستفتى
قلت الظاهر من كلامهم عدم الاكتفاء بهذا فى القاضى مع انه ممكن فيه بان يكتب له جواب المدعى والمدعى
عليه فيجيب بلسانه كذا فى المفتى ويمكن ان يفرق بينهما بان القضاء لا بد له من صيغة مخصوصة بعد
دعوى صحيحة من خصم حاضر على خصم حاضر فيحتاط فيه بخلاف الافتاء فان افاد الحكم الشرعى ولو
بالاشارة فلا يشترط فيه السماع والله اعلم **اهله** اى القضاء **اهل الشهادة** لان كلا منهما من باب الولاية لانه
تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اداء الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم

فما يشترط الاهلية للشهادة يشترط لاهلية القضاء **وان شرط** اذ الشهادة من العقل والبلوغ
والاسلام والحرية والبصر مما سنذكره فى كتاب الشهادات **شرط اهليته** اى القضاء **والفاسق اهلها**
اى اهل الشهادة **فيكون اهله لكنه لا يقلد** اذ لا يؤمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد
كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضى وحكم بها
كان اثما لكنه ينفذ وفى الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ كذا فى شرح الوقاية
للاخى و **ولا تقبل شهادته على عدوه فلا يصح قضاؤه عليه** لما تقرر من ان اهله اهل الشهادة
وبه افتى مولانا مفتى الديار المصرية شيخ الاسلام امين الدين بن عبد العال ورايت بخط ثقة
معزوا الى بعض الفتاوى واظنه الفتاوى الكبرى للخاصى ان سجل العدو لا يقبل على عدوه كما لا تقبل
شهادته عليه انتهى وقد ذكر شيخ الاسلام عبد البر فى شرح الوهبانية ان ابن وهبان ذكر فى شرحه
انه لم ير مسئلة قضاء القاضى على عدوه منصوصة عندنا قال وينبغى ان يفصل فيها بين ما كان بعلم
وبين ما كان بشهادة العدول بمحضر من الناس فيجوز فى الثانى دون الاول قلت بل ينبغى القول بالنفاذ
مطلقا اذا كان القاضى عدلا والله اعلم **والفاسق لا يصلح مفتيا** وبه جزم العلامة ابن الساعاتى
فى المجمع حيث قال ولا يستفتى الفاسق انتهى قال العلامة العينى فى شرحه قال صاحب الهداية فى المفتى
اذا كان فاسقا قولان احدهما انه لا يصلح لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله فى الديانات
وهذا القول هو الذى اختاره المصنف فى المتن وهو قول الثلاثة ايضا انتهى وظاهر ما فى التحرير
انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة
او رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون
عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع انتهى فلا اقل من ان يكون
ترجيحا لعدم صلاحيته وبهذا جزم فى المجمع كما ذكرناه واختاره فى شرحه فقال لانه اولى ما يتوسل
به نيل الرحمة الالهية فى تحقيق الواقعات التى عليها طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى
قال الله تعالى ويعلمكم الله ومن اعتمد دليله وذهنه فى استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو فى
المعاصى حقيق بان يخذله الله لانه اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له
من نور انتهى **وقيل نعم** يصلح مفتيا وبه جزم صاحب الكنز وحكى ما جزم به فى المجمع بصيغة قيل
وعلله الزيلعى بانه يجتهد حذار النسبة الى الخطا **ويكتفى بالاشارة منه** اى من المفتى **لا من القاضى**
اذ لا بد للقضاء من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت او صح عندى او ثبت على الصحيح وفى الفوائد الزينية
الاشارة من الناطق باطلة فى وصية وغيرها الا فى الافتاء والاقرار بالنسب والاسلام والكفر كذا فى
التنقيح انتهى وزاد عليه الامان كما فى انفع الوسائل والاعلام بعبس فلان ومكانه والاستخدام فلو حلف
لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشئ من الخدمة حنث فى يمينه خدمه فلان او لم يخدمه كذا فى العمادية فى
بحث احكام السكوت انتهى **ويفتى القاضى من لم يخاصم اليه** فى الظهيرية ولا باس للقاضى ان يفتى من
لم يخاصم اليه ولا يفتى احد الخصمين فيما خوصم اليه انتهى كذا فى البحر وفى الخلاصة القاضى هل يفتى فيه اقاويل
والصحيح انه لا باس به فى مجلس القضاء وغيره وفى المعاملات والديانات انتهى ويمكن حمله على من لم يخاصم
اليه فيوافق ما فى الظهيرية ومن ثم عولنا عليه فى هذا المختصر **ويأخذ القاضى كالمفتى بقول ابى**
حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابى يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد

هكذا صححه في السراجية ولا يخير في الاخذ بقول من ذكر بل ياخذ بقول ابي حنيفة اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان في جواب حادثة اخذ بقول افقههما بعد ان يكون اورعهما ذكره في السراجية المصر شرط لنفاذ القضا في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر اي ليست المصر شرطا لنفاذ القضا فيتفيد في الفتوى وبه يفتي كذا في البزازية اخذ القضا برشوة او بارتشا وحكم لا ينفذ حكمه لانه في الاول لم يصر قاضيا وفي الثاني صار عاملا لنفسه والقضا يجب ان يكون خالصا لله ولا فرق بين رشوة ياخذها السلطان او قومه وهو عالم بها كما في جامع الفصولين وفي الخلاصة الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة انتهى وفي الخانية نقل الاجماع على ان ينفذ حكمه فيما ارتشى ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذها اي الرشوة استحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض لقضائه بدونها وينبغي ان يكون القاضي موثوقا في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه والاجتهاد وقد تقدم تفسيره شرط الاولوية على الصحيح وعند الخصاف شرط لازم ومثله اي مثل القاضي المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد قال في فتح القدير بعد ان ذكر ما يصلح للقضا وما لا يصلح قال واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت فالواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند فيه اليه او ياخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانها بمنزلة الخبر المتواتر عنهم او المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكي للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا ذكر احدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى والا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب وخطا به وعلى هذا اذا استفتى فقيهين اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان ياخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه قلبه جاز لان ميله وعدمه سوا والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او اخطا انتهى وفي فتاوى قاضيخان فصل في رسم المفتي في زماننا من اصحابنا اذا استفتى في مسئلة وسئل عن واقعة ان كانت المسئلة مروية عن اصحابنا في الروايات بلا خلاف بينهم فانه يميل اليهم ويفتي بقولهم ولا يخالفهم برايه وان كان مجتهدا متقنا لان الظاهر ان يكون الحق مع اصحابنا ولا نعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الى قول من خالفهم ولا تقبل حجته لانهم عرفوا الادلة وميزوا بين ما صح وثبت وبين ضده وان كانت المسئلة مختلفا فيها بين اصحابنا فان كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه ياخذ بقولهما لعود الشرائط

ذكر تعويلا على

واستجماع

واستجماع ادلة الصواب فيهما وان خالف اباحنيفة صاحباه في ذلك فان كان اختلافهم عصر وزمان كالقضا بظاهر العدالة ياخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما لاجماع المتاخرين على ذلك وفيما سوى ذلك قال بعضهم يتخير المجتهد ويعمل بما افضى اليه رايه وقال عبد الله ابن المبارك ياخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله وتكلموا في المجتهد قال بعضهم من سئل عن عشر مسائل مثلا فيصيب في ثمانية ويخطي في البقية فهو مجتهد وقال بعضهم لا بد للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والمؤول والعلم بعادات الناس وعرفهم وان كانت المسئلة في غير ظاهر الرواية ان كانت توافق اصول اصحابنا يعمل بها وان لم يجد لها رواية عن اصحابنا واتفق فيها المتاخرون على شي يعمل به وان اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده وان كان المفتي مقلدا غير مجتهد ياخذ بقول من هو افقه الناس عنده ويضيف الجواب اليه فان كان افقه الناس عنده في مصر اخر يرجع اليه بالكتاب ويتثبت في الجواب ولا يجازف خوفا من الافترا على الله تعالى بتحريم الحلال وضده انتهى كلامه ولا يطلب القضا اي بالقلب ولا يسال بلسانه لقوله عليه الصلاة والسلام من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى به اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضا من اهم امور الدين واعمال المسلمين وكره التقليد لمن خاف الحيف والعجز لئلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم والتقليد هو قبول تقليد القضا من السلطان وهذه العبارة اولى مما وقع في بعض نسخ الكنز من التقليد اي الشغب من السلطان فالحيف بمعنى الجور والظلم من هاف عليه يحيف اذا جار وخوف عدم اقامة العدل لعجزه كخوف الجور وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهي الاقتصار على خوف الجور لان احدهما يكفي نص عليه القدوري والمراد بالكراهة كراهة التحريم لان الغالب الوقوع في محظوره حينئذ وان تعين له اي للقضا افترض واسنه اي امن الحيف لا اي لا يكره ذكره صرح في فتح القدير حيث قال ومحل الكراهة اذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك انتهى واذا لم يكن السلطان يفصل القضايا وفي البلد قوم صالحون له اعتزالهم كذا في البزازية والتقلد رخصة والترك عزيمة لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تقلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضا من اهم امور الدين واعمال المسلمين قال في البزازية وعامة المشايخ على ان التقلد رخصة والترك عزيمة وقد دخل في القضا قوم صالحون وتحامى عنه قوم صالحون وترك الدخول اصلح دينا انتهى وفي الهداية الصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل قال عليه السلام عدل ساعة خير من عبادة سنة وعن مسروق انه قال لان اقضي يوما واحدا بالحق والعدل احب الي من سنة اغزوها في سبيل الله والترك عزيمة فلعله يخطي ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره كذا في السراج الوهاج ويحرم على غير الاهل الدخول فيه اي في القضا قطعا من غير تردد في الحرمة وقد روي ان ابا حنيفة دعي للقضا ثلاث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال له ابو يوسف لو توليت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب

فقال له لو امرت ان اقطع البحر سباحة الكنت اقدر عليه وكان في بك قاضيا فنكس راسه ولم ينظر اليه
بعد وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقد منا انه لا يكره للقادر عليه وظاهر
كلام الامام انه عرف من نفسه عدم القدرة فلذا لم يقبل او كان مذهبه انه لا يجوز القبول الا لمن
اجبر عليه ولذا ضرب الامام اياما وقيد نيفا وخمسين وامتنع في الاصح من القبول ومات على
الاباء كذا في البزازية والحاصل كما ذكره في البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية للمتاهل
عند وجود غيره لكنه رخصة ويكره عند خوف العجز او الحيف وينبغي ان يكون حراما عند غالب ظنه
انه يجور في الحكم ومباح كما قدمنا ففيه الاحكام الخمسة انتهى اقول في كونه فرض عين ان تعين نظر
لانهم لم يشترطوا العلم في القاضي فضلا عن اجتهاد وقالوا لانه يتمكن من القضا بفتوى غيره واذا
كان كذلك ففي اي صورة يكون متعينا فالذي ينبغي ان يعول عليه ان العامي المحض ليس باهل
للقضا وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم عن الايمة المتقدمين هكذا حققه شيخ الاسلام بدر الدين ابن
الغرس في رسالته الفواكه البدرية ثم قال وبيانه ان المسايل الخلافية تعرف والمراد بالحكم فيها
من الحكم الذي يرفع الخلاف وبعد هذا تتميز الاشيا واذا نظرنا الى قصر النزاع ورفع الخلاف بيننا
وبين الشافعية ظهر ما قلناه وذلك انهم يشترطون في اهلية القضا الاجتهاد المطلق ونحن لا نشترط
واذا لم يشترط الاجتهاد فلا اقل من اعتبار التلبس بالعلم والفقه والتامل في الجملة فالدليل يشهد لهذا
المعنى مسيلة وهي انهم قالوا اذا تعين للقضا وجب على قبوله وتقلده واذا ترك اثم وما لم يتعين
فالترك افضل وليت شعري اذا حمل كلام علمايتا في اهلية القضا على ظاهره وهو ان الجاهل اهل
ففي اي صورة يتعين القاضي حتى يجب عليه الدخول في القضا فالحق حينيذ الحمل في الاهلية على ما ذكر
فلا بد من تاهل بالعلم والفهم والتامل في الحوادث والمسايل الدينية ان يعرف طرق تحصيل الاحكام
الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار في الوقايع والدعاوى والحجج وتوابع
ذلك ولو اذ منه ان يكون ذلك له في نفسه تحتم وموقع ما في النفوس والا فلا ينبغي ان ينسب الى مجتهد نقلا
عن امام الايمة تجويز ولاية القضا التي هي اشرف مناصب الاسلام بعد منصب الامامة الى بعض السوقة
الذين لا يعقلون مخاير الامور المعاشية فضلا عن كبارها قال في المختار الاولى ان يكون القاضي
مجتهدا فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة موثوقا به في دينه وامانته وعقله وفهمه عالما
بالفقه والسنة وكذلك المفتي فجزاه الله عن ايمتنا خيرا انتهى **ويجوز تقليد القضا من السلطان العادل
والجاير** اي الظالم لان علما السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضا بالحق فيحرم عليه
حينيذ **و** يجوز ايضا **من اهل البغي** وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية
في نوبة علي رضي الله عنه وكان الحق بيد علي رضي الله عنه وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا
بغوا علينا وقال الامام ابو محمد الناصحي في ادب القاضي والخصاف قاضي اهل البغي والخوارج
اذا كان منهم فقضى بشي ثم رفع الى قاضي اخر من اهل العدل لم يجزه وابطله لان الخوارج اذا خرجوا
على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم فلا تجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز
قضاهم فيستقضي وهذا قول ابراهيم النخعي ولا يعتمد على كتابه ايضا لانه لا يجوز قضاؤه فلا يعتمد على
كتابه كذا في رمز الحقايق وهذا مما يشهد لصحة ما قدمناه من عدم نفاذ قضا القاضي على عدوه لانه جعل
عدم نفاذ القضا فرعا لعدم جواز الشهادة وهذا ظاهر والله اعلم وفي الفصول العمادية ويجوز تقلد

القضا من اهل البغي فانه ذكر في باب الخوارج من سير الاصل ان غلب اهل البغي على مدينة واستعملوا
عليها قاضيا فقضى باشيا ثم ظهر اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى القاضي العدل
فانه ينفذ منها ما كان ينفذه لو كان عدلا وكذلك لو قضى عليه بشي مما راه الفقها بمضيه اذا كانت
مختلفا فيه كما في ساير القضاة وذكر الخصاف في ادب القضا اذا كان القاضي من اهل البغي ايضا لا
ينفذ القاضي قضاياه واشار في اقضيته الى انه ينفذ فانه قال هم بمنزلة فساق اهل العدل والفاسق
يصلح قاضيا على اصح الاقاويل وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في ادب القاضي من النوازل المتغلب اذا
ولى رجلا قضا بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاضي اخر فان وافق رايه
امضاه وان خالف ابطله وهو بمنزلة حكم المحكم وذكر في الفتاوى ان المتقلد من اهل البغي يصح
وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد
ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر
والغلبة انتهى **فاذا تقلد** احد القضا **طلب ديوان قاضي قبله** والديوان الخريطة اي الجمع خريطة
وهو الكيس الذي فيه السجلات جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك وهو
اسجال القاضي وتسجيله والمحاضر وغيرها مثل الصكوك التي فيها الاقرارات ونحوها الاشيا ونصب
الاوليا في اموال اليتامى ونحو ذلك لان الديوان ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضا
يكتب القاضي نسختين احدها في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم ولا يومن عليه التغيير
بزيادة او نقصان فان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وضعها في يد القاضي الجديد
وكذا اذا كانت من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح ويبعث عدلين من امنائه او عدلا واحدا
والاثنان احوط ليقبضا من ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسالان المعزول شيا فشيا وما كان
فيها من نسخ السجلات يجمعانه في خريطة وما كان من نصب الاوصيا يجمعانه في خريطة وما كان من نسخ فيها الاوقاف
يجمعانه في خريطة وما كان من الصكوك يجمعانه واذا قبضاها ختما عليه تحرزا من التغيير **ونظر** القاضي
الجديد **في حال المحبوسين** لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي
ثقة ليحصيهم في السجن ويكتب اسماهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح ادب القاضي يجعل
القاضي كتابة اسم المحبوس واسم جده وحابسه وسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي فيها
اسماهم الى المتولي لينظر فيها واما المحبوس في سجن فيجب على الامام النظر في احوالهم وحاصل ما ذكره
الامام ابو يوسف في كتاب الخراج انه من حبس من اهل الدعارة والتلصص والجنايات ولا مال لهم ان
نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا اسرا المشركين وانه لا يبيت احد في قيد الا رجل مطلوب بدم وينبغي ان
يولى على هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسماهم عنده ويدفع نفقتهم وادمهم شهرا فشهرا يقعدهم ويدعو
كل رجل ويدفع اليه بيده بيده ويمنعهم من الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا شي عظيم ومن
مات منهم ولا ولي له ولا قرابة فانه يجهزه من بيت المال وامر بالصلاة عليه والنظر في احوالهم كل ايام
فمن كان عليه ادب ادب واطلق ومن لم يكن له قضية خلي سبيله الى اخر ما ذكره رحمه الله تعالى كذا في
البحر **فمن اقر منهم بحق او قامت عليه بينة الزمه** لان كلا منهما حجة ملزمة والمراد الزمه الحبس اي
اي ادام حبسه كما اشار اليه مسكين ويصح ان يراد الزمه بالحق كما يفيده كلام العيني في الرمز واليه
يشير تقرير الكمال في فتح القدير قال شيخنا في بحره والظاهر عندي ما قاله مسكين لان الثاني لا يلود

في كل اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر تعالى اي اقر مرات عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا ولم يتم الحد عليه فان القاضي لا يقيمه عليه لانه ما كان منه في مجلس المعزول بطل ولكن يستقبل المولى الامر فان اقر وحده يتانى عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في شرح ادب القضا للخصاف دخوله او قامت عليه بينة اعم من ان يشهد باصل الحق او بحكم القاضي عليه واما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حبسته بحق عليه ولو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا في السراج الوهاج وعلله في الهداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه والا نادى عليه اي من لم يثبت عليه شيء امر مناديا كل يوم في محلته وقت جلوسه من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتدا الحكم بينهما والا تان في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي فانه لم يحضر احد اخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا واطلقه فان قلت ما الفرق بين مسئلة التسمية فان ابا حنيفة لم ياخذ من الورثة كفيلا وبين هذه المسئلة قلت الفرق بينهما ان احتماله وارث اخر موهوم وهنا القاضي لا يحبس الا بحق ظاهر وخلافه موهوم والله اعلم فان قال لا كفيل لي وابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا اخر من الاحتياط فينادى شهرا فان لم يحضر احد اطلقه انتهى ويعمل القاضي في الودايع وغلات الوقف ببينة او اقرار من هو في يده لان اقرار الاجنبي غير مقبول تقيد بغلات الوقف لانه لم يعمل باقرار ذي اليد في الاصل الوقف بجحد الورثة ولا بينة وقال المعزول ان هذا وقف فلان سلمته الى هذا واقر ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي وذو اليد يكون ميراثا بين الورثة وتمامه في شرح ادب القضا ولا يعمل بقول القاضي المعزول الا ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله فيهما اي في الودايع وعلامات الوقف يعني لو قال من في يده المال لي وقال المعزول انه مال وقف او مال يتيم لم يقبل قوله لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصوص لانه يكتفي بقوله في الالزام حتى الخليفة الذي قلد القاضي لو اخبره القاضي انه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضي به حتى يشهد عند الخليفة رجل اخر والواحد لا يقبل قوله وهذه المسئلة على وجوه خمسة الاول ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه ومع ذلك يقر بها لغيره فاذا بدا ذو اليد بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فان القاضي باقرارها لاخر وحكمه ان يسلم العين الى المقر له ثم يضمن له القاضي قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا للقاضي باقراره الثاني يسلمها لمن اقر له القاضي الثاني ان ينكر التسليم وحكمه ان لا يقبل قول المعزول الثالث ان يقر بان المعزول سلم اليه ثم يقر به للغير عكس الاول وحكمه عدم قبول الثاني الرابع ان يبدا بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا ادري لمن هو وحكمه قبول قول القاضي الخامس بان يقر بان سلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان فيقبل قولها ويدفع الى القاضي ليدفعه الى فلان فلم يعمل بقوله في وجه دعمل به في الاربعة كذا في البحر ويقضي القاضي في المسجد كذا السلطان يعني يحكم في المسجد او داره لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين في المسجد وقال للمديون ثم فاقضه بعدما امر بوضع الشطر وكان في المسجد واما كون المشرك يدخله للقضا وهو نجس ولا يمنع لان نجاسة الاعتقاد على معنى التشبيه واما الحايض فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضي او يرسل نايبه كما لو كانت الدعوى في دابة اطلق في المسجد فشمل غير الجامع لكنه اولى قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط البلد اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة فالاولى ان يختار مسجدا في وسط البلد في

السوق ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان الا ان الاولى ما ذكرنا ويأذن للناس على العموم ولا يمنع احد الا ان لكل احد حقا في مجلسه والاولى ان يكون بيته في وسط البلد لما ذكرنا وفي فتح القدير معزيا الى المبسوط انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضا عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكاية الناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يحمل فربما يفسد العامة عرضه وهو بري واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان اولى انتهى وفي التتارخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما وفي البزازية قضى القاضي بحق ثم امره ان يستانف القضية ثانيا بمحضر من العلما لا يعرض ذلك على القاضي انتهى وفي الصيرفية وينبغي للقاضي انه اذا اختصم اليه اخوان او بنو الاعمام ان لا يعجل بالقضا بينهم بل يدافعهم قليلا كي يصطلحوا لان القضا وان كان بحق مما يكون سببا للعداوة انتهى وفي جواهر الفتاوى قال قضى لرجل بشيء وامر بكتابة السجل فجحد المدعى فطلب المقضي عليه نسخة السجل من المقضي له ليعرضه على الايمة اهو الصحيح ام لا فامتنع ولم يدفعه فان القاضي يلزمه ذلك ومنها القاضي اذا كانت له خصومة على انسان فاستخلف خليفة فقضى به على خصمه لا ينفذ لان قضا نايبه كقضايه بنفسه وذلك غير جايز واستشهد بما ذكر محمد ان من وكل رجلا بشيء ثم صار الوكيل قاضيا فقضى لموكله في تلك الحادثة لم يجز لانه قضى لمن ولاه ذلك فكذلك نايب هذا القاضي قال والوجه لمن ابتلي بمثل هذا ان يطلب من السلطان الذي ولاه ان يولي قاضيا اخر حتى يختصما اليه فيقضي او يتحاكما الى حاكم محكم ويرضيا بقضايه فيقضي بينهما فيجوز انتهى لكن في السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة فتخاصما عنده وقضى له او لولده جاز انتهى وفي البزازية وفي الخليفة قضى مملكته له ولايات واذن له ان يولي على تلك الولايات فولى عليهم رجالا ثم ان واحدا من عماله خاصم اليه فقضى الاعلى للاسفل او على الاسفل او قضى الاسفل على الاعلى او له يصح لانه بمنزلة الشهادة وكل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاوه له وعليه انتهى وهذا كما ترى يخالف ما قدمناه عن جواهر الفتاوى والله اعلم ويرد القاضي هدية لانها شبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم في المغرب اذا دخلت الهدية له من الباب خرجت الامانة من الكوة والفرق بين الهدية والرشوة كما قاله الاقطع ان الرشوة ما كان معها الاعانة بخلاف الهدية وفي خزانة المفتيين نحوه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازيا اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية كذا في البحر فان كان المهدي يتاذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة الا انه له ان لا يرد ها من قريبه وهو ذو الرحم المحرم لان في ردها عليهم قطيعة الرحم وهي حرام وهي مقيد بما اذا لم يكن له خصومة اما اذا كانت له خصومة لا يقبل هديته كما في السراج الوهاج وغيره او ممن جرت عادته بذلك لعدم التهمة حتى لو وجد بان كان له خصومة او زادت على العادة يردها كلها في الاول وما زاد عليها في الثاني وقيده فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا باس بقبوله كذا في البحر قال وظاهر كلام المصنف يعني صاحب الكنز يقتضي انه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالاهداء وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي لا بد ان يكون له عادة والا فلا يقبل منه الا ان يكون لفقره ثم

ايسر لان الظاهر ان المانع ما كان الا لمعنى فيه على وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة والحاصل ان
من له خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضا قبل المعتاد والا فلا وفي
تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او من وال تولى الامر منه او وال بعدم الولاية
على القضا انتهى فعلى هذا له ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده المسمى الآن بالباشاه وانتقض في
التترخانية على من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل للسلطين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهى وظاهره
انه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال فقد قال في الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية
واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عند القاضي الا ان يراد بالامام امام
الجامع وتقدم في التترخانية الواعظ الى المفتي معللا بانه انما يهدى الى العالم لعلمه بخلاف القاضي انتهى
ولا يبيع ولا يشتري في مجلس القضا وغيره هو الصحيح لان الناس يساهلونه لاجل القضا كذا في الخانية
هذا اذا كان مكفي المؤنة من بيت المال او يعامل من يحابيه والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميت
لا يكره كذا في البزازية **ويرد ايضا دعوة خاصة** يعني لا يحضرها **وهي** اي الدعوة الخاصة **التي لا
يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي** يعني وهي التي لا يتخذها صاحبها الا لاجله وقيل كل دعوة اتخذت
في غير العرس والختان فهي خاصة لم يفصل في الخاصة بين ان تكون من القريب او من غيره وبين ما اذا
جرت له عادة بها او لم تجر وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة
الخاصة قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي انه على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة
للقريب وعلى قول محمد يجيب وفي العناية وفرق ما بين الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان
كان في جماعة خمسة نفر او ستة نفر الى عشرة انتهى دعوة خاصة فان جاوز العشرة فهي
دعوة عامة والصحيح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع
من اتخاذ الدعوة اجيب القاضي هذه الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو
علم انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة
فلا يجيبها القاضي كذا قاله العيني في الرمز وقيد في السراج الوهاج جواز حضور القاضي
الدعوة العامة بما اذا كان صاحبها ممن يعتاد اتخاذها قبل تقلد القضا اما اذا لم
يكن كذلك لا يحضرها لما في ذلك من التهمة قال واما اذا كانت الدعوة خاصة لا يحضرها
ابدا سواء كانت لقريبه او لاجنبي عندهما لان ذلك يدخل عليه التهمة وقال محمد لا باس
ان يجيبها اذا كانت لقريبه كما في الهداية لان في ذلك صلة الرحم وهو مامور بها فلا يمنع القضا من
ذلك ثم بحث وقال وذكر صدر الاسلام ابو اليسر اذا كان للمضيف خصومة لا يحضر دعوته العامة لما
فيه من التهمة انتهى **ويشهد الجنازة ويعود المريض** لان هذا من حق المسلم على المسلم ست حقوق اذا
دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا
عطس يشمته كذا في النهاية وهو لا يسقط بالقضا لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما
يعوده بشرط ان لا خصومة له والا فلا كذا في تبيين الكنز والعناية **ويسوي بين الخصمين
جلوسا** اي من حيث الجلوس وسوى في ذلك الكبير والصغير والاب والابن والخليفة والرعية
والذمي والشريف وفي هذا دليل على ان للقاضي ان يقضي على الملك الذي ولاه القضا هكذا

فعل شريح

فعل شريح رضي الله عنه مع علي رضي الله عنه ومع خصمه واحد من الرعية وعلى خليفة فاذا سوى
بينهما في المقعد فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى احدهما بعد ان حكم بينهما بالحق لان ذلك
لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه وفي العناية اذا حضر الخصمان بين يدي القاضي وان كان
احدهما من ولاه والاخر فقيرا او كانا ابا وابنا يسوي بينهما في المجلس فيجلسان بين يديه على الارض
لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي فتفوت التسوية ولو اجلس احدهما عن
عن يمينه والاخر عن يساره فكذلك بفضل اليمين وان خاصم احد السلطان الى القاضي فجلس السلطان
مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضي من مكانه ويجلس الخصم ويقعد على الارض ثم يقضي
بينهما كي لا يكون مفضلا لاحد الخصمين على الاخر وفيه دليل على ان القاضي يجوز له ان يحكم على من ولاه **واقبالا**
اي كذلك يسوي بينهما من حيث الاقبال وهو التوجه والنظر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي
احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والاشارة كذا في العناية زاد فيه شيخنا في لحظه ولا يرفع صوته
على احد الخصمين دون الاخر قال رواه اسحاق بن راهويه وبمثله رواه الدارقطني انتهى وشمل كلام
المختصر المسلم والذمي فيسوي بينهما كما في فتاوى قارئ الهداية **واشارة** اي يسوي بينهما ايضا من حيث
الاشارة لما تقدم من الحديث الشريف **ونظرا** اي يسوي بينهما من حيث النظر ايضا ولا يرفع صوته على
احد الخصمين دون الاخر للحديث حكي في الولوالجية ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم
امل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيدي لم اسو بينهما وقضيت على الرشيدي
ثم بكى انتهى **ويمتنع القاضي عن مسارة احدهما والاشارة اليه وتلقينه حجته والضحك في وجهه وضيافته**
لان فيها تهمة ومكسرة لقلب الاخر وفي الولوالجية وينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي ان لا يسار واحدا
من الخصمين في مجلس الحكم لانه باب القاضي انتهى واما منع من ضيافة احدهما فلما رواه الحسن قال جاء
رجل فنزل على علي فاضافه فلما قعد قال اني اريد ان اخاصم قال له تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم
نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه وتقييد ضيافة احدهما لان له ان يضيفهما معا لما رويناه **ولا
يمزح** القاضي **مطلقا** سوا كان مع احد الخصمين او مع غيرهما ما لم يكن ههنا احد او لا وسواء اذا كان في
مجلس الحكم واما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة في القاموس مزح كمنع مزحا ومزاحة ومزاحا
بضمهما او هما اسمان دعب وما زحه ممازحة ومزاحا انتهى وفي الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب
لعب انتهى فعلى هذا المزاح اللعب وفهم من منع الضحك في وجهه انه لا يقوم لاحدهما اذا قدم بالاولى
ويمنع عن تلقين الشاهد شهادته لان فيه اعانة احدهما على الاخر اطلقه فشمل ما اذا كان في
موضع تهمة او لا واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لهيبة
المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعد ما تولى القضا والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع
تهمة وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف وفي القنية من باب المفتي على قول ابي
يوسف فيما يتعلق بالقضا لزيادة تجربته وكذا في البزازية من القضا والتلقين ان يقول له القاضي كلاما
يستفيد به علما واما افتاء القاضي في الصحيح انه لا باس به في مجلس القضا وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين
كذا في البحر نقلا عن خزانة الفتاوى قاله فيه وقيدنا بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعي بالاولى
وفي الخانية فان امر القاضي رجلا يعلم الدعوى والخصومة فلا باس به خصوصا على قول ابي يوسف
انتهى هذا **فصل** في بيان احكام **الحبس** يجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح

ولما كان الحبس من احكام القضا ويتعلق به احكام افرده في فصل على حدة وهو مشروع بقوله
تعالى او ينفوا من الارض فان المراد به الحبس وبالسنة وهو ما روى ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة خلا انه لم يكن في زمان النبي عليه السلام وابي بكر وعمر
وعثمان رضي الله عنهم سجن وكان يحبس في المسجد والدهليز حيث امكن ولما كان زمان علي رضي الله عنه
احدث السجن بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى سجنا من مدر فسماه مخيسا ولان القاضي
ينصب لايصال الحقوق الى مستحقيها فان امتنع المطلوب من اداء حق الطالب لم يكن للقاضي بد من ان
يجبره على الاداء ولا خلاف لانه لا يجبر بالضرب فيكون بالحبس كذا في العناية والمخيس بالخاء المعجمة
والياء المثناة الفوقية موضع التخييس وهو التذليل ويروى بكسر الياء لانه يذلل من دخل فيه وينشد
يقول علي رضي الله عنه * الا تراني كيسا مكيسا * بنيت بعد نافع مخيسا * وفي رواية حصنا
حصينا كذا في البحر صفته اي الحبس ان يكون بموضع ليس به فراش ولا وطاء ولا يمكن احد ان
يدخل للاستيناس ليضجر قلبه ويوفي الدين الواجب عليه الا اقاربه وجيرانه لانه يحتاج اليهم
لمشاورة والتدبير في قضاء الدين ولا يمكثون عنده طويلا ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض
فضلا عن الواجب والنفل ولا لحضور جنازة ولو كان بكفيل هذا ذكره الزيلعي لكن في الخلاصة
يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى
انتهى وتعقبه الكمال في فتح القدير بان محمدا نص على خلافه فالشيخان في تجويزه وقد يدفع بان نص
محمد في المديون اصالة والكلام في الكفيل انتهى قلت لم يظهر فرق بين المحبوس اصالة او كفالة
والله اعلم وكذا لا يخرج لحج رمضان ولا للاعياد ليضجر قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه الا اذا
لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لحق القرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه
كذا ذكره الزيلعي وان مرض المحبوس مرضا اضناه ولم يوجد من يخدمه يخرج بكفيل والا لا اي
وان وجد من يخدمه لا يخرج هكذا روي عن محمد رحمه الله هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن ابي
يوسف لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد وانما يخرجه بكفيل فان لم
يجد كفيلا لا يطلقه فان كفل رجل يطلبه وحضرة الخصم ليست بشرط كذا في الخلاصة ولا يخرج
للمعالجة لانه يمكنه المعالجة في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته او جاريته
عليه ان كان في السجن موضع ستره لانه اقتضا شهوة الفرج كاقتضا شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطي من فضول
الحوائج بخلاف الاكل والشرب فان منعه يؤدي الى الهلاك وهو يرخص له تناول مال الغير حالة المخمصة خوفا
من الهلاك فكيف يجوز قتله لاجل الدين واختلفوا في منعه من الكسب والاصح المنع كما في الخلاصة ولا يضرب
المحبوس لاجل الدين ولا يغل ولا يجرد ولا يواجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة له وفي
المنتقى اذا خاف فراره قيده وفيها اذا خيف انه يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص واذا حبس المحبوس
في السجن متعنتا لا يوفي المال قال الامام الارسابندي يطين الباب ويترك له ثقب يلقى منه الماء والخبز
وقال القاضي الراي فيه الى القاضي انتهى ونحوه في الخلاصة وفي جواهر الفتاوى المحبوس هل يجوز
للقضاة ان يدخلوه في بيت ويطينون الباب عليه هكذا فعل بعض القضاة هل هذا مذهب اصحابنا
قال رحمه الله لا يجوز ذلك كما لا يجوز الضرب عليه لان ذلك زيادة على الحبس اما اذا كان على وجه [illegible]
الحبس فانه يدفعه الى السلطان ليحبسه في موضع احكم كما فعله علي بن ابي طالب وفيها بلدة ليس فيها

قاض

قاض بان مات او تحول ولرجل على اخر دين فله ان يأخذه ويلازمه ليلا ونهارا حتى يأخذ حقه
لان ملازمته تتعلق به لان فعله اما ليس له ان يمنعه عن الكسب والدخول في بيته والى هذا
اشار النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال لصاحب الحق اليد واللسان واراد باليد الملازمة
وباللسان التقاضي على وجه العنف واما المنع عن الكسب والدخول في بيته على اهله فانما يثبت
بالولاية ولا ولاية له عليه فلا يمنعه عنه بخلاف القاضي لان له ولاية المنع والحبس وغيره انتهى وفي
الخانية اذا كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضي يخرجه ليخاصم ثم يحبس انتهى وصرحوا في
كتاب الظهار انه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب النفقات انه لو امتنع من
الانفاق على قريبه يضرب بخلاف ساير الديون انتهى وعن ابي يوسف ان القاضي يوجره لقضاء دينه وعليه
حمل ما في الحديث من انه باع حرا في دينه اي آجره وتعيين مكانه اي مكان الحبس للقاضي لا لصاحب
الحق الا اذا طلب المدعي مكانا اخر غير الذي عينه القاضي لما في القنية ادعى على بنته مالا وامر القاضي
بحبسها وطلب الاب منه ان يحبسها في موضع اخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في
كل مدع مع المدعى عليه انتهى وفي فتاوى قارئ الهداية سئل اذا اراد الحاكم حبس غريمه في مدرسته
او مكان غير السجن هل له ذلك فاجاب الخيرة في ذلك لصاحب الحق لا للقاضي انتهى ولا منافاة بين هذا
وبين ما ذكرناه لان القاضي يعين مكان الحبس عند عدم ارادة صاحب الحق اما لو طلب صاحب الحق مكانا
فالخيرة في ذلك له والله اعلم وفي البحر عزيا الى المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا لوقوع الفتنة انتهى
واذا ثبت الحق للمدعي ببينة عجل حبسه بطلب المدعي ذكره قاضيخان وهو قيد لازم وقد اخل به في
الكنز لظهور المطل بالانكار والا اي وان لم يثبت بالبينة بل يثبت بالاقرار لم يعجل حبسه بل اذا امتنع
حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الائمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول ما
علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار وقد سوى بينهما صاحب الكنز
حيث قال واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه الى اخره قال الزيلعي والاحسن ما ذكره هنا
فانه يومي بالاباء مطلقا لانه يحتمل انه يوفي فلم يعجل بحبسه قبل ان يتبين حاله بالامر والمطالبة بذلك ومختار صاحب
الهداية ما ذكرناه من الفرق بين ما ثبت بالبينة وبين ما ثبت بالاقرار وهو المذهب كما تقدم اطلق الحق فشمل
الكثير والقليل ولو دانقا ولو سدس درهم ويحبس المديون في الثمن اطلقه فشمل الاجرة الواجبة لانها
ثمن المنافع وشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار وشمل راس مال السلم بعد الاقالة
ولا شك في دخول الاجرة تحت قولهم او التزمه بعقد لانه لم يجعل ثمن المنافع وبتفاوت الحال فان دخلت تحت ما كان
بدل مال حبس عليها على فتوى قاضيخان ايضا والا لم يحبس عليها على ما افتى به ولم ار من صرح بها كذا في البحر والقرض
والمهر المعجل قيد بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق
بلا فصل بين مؤجله ومعجله كذا في البزازية وما لزمه بالكفالة لانه التزمه بعقد كالمهر وفي البزازية
يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى قلت وفي فتاوى قاضيخان صحح
الاقتصار على انه لا يحبس الا في ثمن البيع والقرض حيث قال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال
كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار وروى ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت
ثابتة في المبدل فلا يقبل قوله في زوال القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول للمديون وقال
بعضهم ما وجب بعقده لم يقبل قوله وان لم يبدلا عما هو مال انتهى فقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لا

يحبس الا فى ما كان بدل عن مال فلا يحبس فى المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف ما اختاره فى الكنز
تبعا للهداية وهو الذى عولنا عليه فى هذا المختصر وذكر الطرسوسى فى انفع الوسائل انه المذهب المفتى به
فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما فى المتون لانه اذا تعارض ما فى المتون
والفتاوى فالمعتمد ما فى المتون كما فى انفع الوسائل وكذا تقدم ما فى الشروح على ما فى الفتاوى وقيل
القول للمديون فى الكل وقيل للداين فى الكل وقيل يحكم الزى الا فى الفقهاء والعلوية والزى بالكسر الهيئة
والجمع ازياء كما فى القاموس وصححه الكرابيسى فى الفروق وفى المحيط وهو ظاهر الرواية كذا فى البحر لا
يحبس المديون فى غيره اى فى غير ما ذكر من القرض والمهر المعجل وما لزمه بالكفالة ان ادعى المديون
الفقر لان الاصل فى الادمى العسرة والمدعى يدعى امرا عارضا وهو الغنا فلم يقبل منه الا ان يبرهن
غريمه على غناه فيحبسه حينئذ بما ادعى ويدخل تحت الغير نحو بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك
وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب وارش الجنايات وبدل دم العمد وما تاخر من المهر بعد
الدخول وبدل المتلفات وفى انفع الوسائل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه
تغير وقال المغصوب منه انه موسر وتصادقا على الهلاك او حبس لاجل العلم بالهلاك كان القول قول الغاصب
فى العسرة لا قول المغصوب منه هكذا ذكر السغناقى وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما نقلناه
عنهم انتهى ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم انى معسر يجيبه القاضى الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان
حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا فى البزازية معزيا الى الحلوانى والمراد بغناه قدرته
الان على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال فى بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضى عسرته لكن له مال
على اخر يتقاضى غريمه فان حبس غريم الموسر لا يحبسه كذا فى البزازية وقوله بما رأى اى لا تقدير لمدة
حبسه وانما هو مفوض الى رأى القاضى لانه للضجر والتسارع لقضاء الدين واحوال الناس فيه متفاوتة وقدره فى
كتاب الكفالة بشهرين او ثلاثة وفى رواية الحسن باربعة وفى رواية الطحاوى بنصف الحول والصحيح
ما ذكرناه وبه جزم فى الكنز صرح به فى البزازية فلو رأى القاضى اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له
ذلك قال فى المحيط ان شاء سأل عنه قبل مضى شهر انتهى وذكر الصدر الشهيد ان كان الرجل لينا او صاحب
عيال وشكى عياله الى القاضى حبسه شهرا ثم سأل عنه وان كان وقحا حبسه ستة اشهر ثم سأل عنه وهذا اذا
كان حاله مشكلا عند القاضى والا عمل بما ظهر كذا فى البحر ثم يسأل القاضى عنه اى عن المحبوس بعد حبسه بقدر
ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره بينة اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرط فى الصغرى والعدد
الواحد يكفى والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته وحاله
ضيقة وقد اختبرنا حاله فى السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها و
اطلقه بكفيل كذا فى البزازية فان لم يظهر له اى للمحبوس مال بعد سؤاله عنه خلاه اى خلى القاضى المحبوس
يعنى اطلقه من الحبس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة للاية فحبسه بعده يكون ظلما
وظاهره كما قاله شيخنا انه يطلقه بلا كفيل قال الا فى مال اليتيم لما فى البزازية ولو للميت على رجل دين وله
ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق الا بكفيل للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه
بكفيل اذا كان رب الدين غائبا وينبغى ان يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضى الا بكفيل ففى ثلاثة
مواضع مستثناة واشار بقوله خلاه الى انه لا يحبسه مرة اخرى للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما فى
البزازية اطلق القاضى المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه اخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه

انتهى

انتهى وفى انفع الوسائل ان الاخراج بمضى المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت
حتى لا يجوز للقاضى ان يقول ثبت عندى انه معسر كذا فى انفع الوسائل ولو قال المديون لما اراد القاضى حبسه
ابيع عرضى واقضى دينى اجله القاضى ثلاثة ايام ولا يحبسه قال فى الخلاصة وفى الفتاوى الصغرى
فى كتاب القضاء لو قال المديون ابيع عبدى هذا واقضى الدين منه لا يحبسه القاضى ويؤجله يومين او
ثلاثة انتهى وفى البزازية قال المديون ابيع عرضى واقضى دينى اجله القاضى ثلاثة ولا يحبسه
ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضى الدين ولو بثمن قليل انتهى وفى شرح النظم الوهبانى لشيخ الاسلام
عبد البر معزيا الى شرح الهداية اذا ادعى رجل على اخر مالا واثبته فقال المدعى عليه امهلنى يوما
او ثلاثة ايام لادفعه اليك فانه يمهل ولم يكن بهذا القول ممتنعا من الاداء ولا يحبس كما فى الخصم يمهل
لابداء الدافع والمكاتب للتنجيم لان الثلاثة مدة ضربت شرعا لابلاء الاعذار انتهى قلت وهذا مطلق
عن مقيد بقوله ابيع عرضى وما تقدم مقيد به فليحمل المطلق عليه والله اعلم ولو كان له اى المديون
عقار يحبسه القاضى ليبيعه ويقضى الدين الذى عليه ولو بثمن قليل كما فى البزازية وسيأتى تمام الكلام
عليه فى الحجر ان شاء الله تعالى ولم يمنع القاضى غرماءه عنه اى لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقالا بالمنع
عنها لكونه منظرا بانظار الله تعالى وهى اقوى من انظار العبد بالتاجيل ومعه لا ملازمة وله ان ينظره
الى قدرته على الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق حاجته الدارة
فياخذون منه فضل كسبه بخلاف الاجل لان الغريم ليس له ان يطالب قبل حلول الاجل مع
القدرة على ادائه لانه موخر وفيما نحن فيه نفس الدين حال وذمته مشغولة ولكن لا يطالب لعسرته وزوال
العسرة متوقع فى كل لحظة فيلازمونه والصحيح قوله كما فى انفع الوسائل وفى المحيط انه ظاهر الرواية احسن الاقاويل
فى الملازمة ما روى عن محمد انه قال يلازمه فى قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغذاء ولا من الغائط
ولا من الوضوء والخلاء وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده ومن احب والصحيح ان الراى فيه الى صاحب الدين
ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا عبرة بالمديون فى رواية ولا يلازمه ليلا لان الليالى ليست بوقت
الكسب فلا يتوهم وقوع المال فى يده فى الليالى فالملازمة لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتسب فى الليالى قالوا يلازمه
فى الليالى هكذا ذكره قال الفقيه ابو جعفر انتهى كذا فى البحر ولا يقبل اى لا يقبل القاضى برهانه اى برهان
المديون على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفى فلم يقبل ما لم يؤيد بمؤيد وهو الحبس وبعده يقبل
على سبيل الاحتياط لا على الوجوب وما ذكرناه هو اختيار عامة المشايخ كما فى الهداية وبه جزم فى الكنز و
هو الصحيح كما فى النهاية وهو المختار كما فى تصحيح العلامة قاسم وعند محمد انها تقبل وبه كان يفتى الفقيه ابو بكر
محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول كما فى تبيين الكنز وفى فتاوى قاضيخان المديون اذا
اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال ابن الفضل الصحيح انها تقبل قال قاضيخان ينبغى
ان يكون ذلك مفوضا الى القاضى ان علم انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبل بينته
انتهى وبينة يساره احق من بينة اعساره بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض والبينة للاثبات
وفى الخانية فان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز ذلك ولا يشترط تعيين المال انتهى واستثنى الكمال
فى فتح القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعى انه موسر وقال المدعى عليه اعسرت بعد ذلك واقام
بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال انتهى قال شيخنا والظاهر انه بحث منه
وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذى ادعاه والله اعلم اطلق فى قبول بينة اليسار فافاد قبولها

وان لم يذكروا مقدار ما ملكه وفي البزازية لم يشترط بيان ما به اليسار انتهى وفي الخلاصة نحوه وفي
القنية عن ابي بكر بن حامد اقام المحبوس بينة على اعساره ورب الدين بينة على انه موسر ولم يبينوا
مقدار ما يملك قبلت شهادتهم لان المقصود منها اثبات دوام الحبس عليه قال ولو عينوا مقدار ما يملك لم يكن
قبولها لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل وقولهم انه موسر ليس كذلك فتقبل
بخلاف ما اذا اقام الشفيع بينة على ان له نصيبا في الدار بجنب الدار المبيعة او في الدار المبيعة فانها لا
تقبل انتهى قلت وفي العناية قبل محمد رحمه الله قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعذر القضاء به
لان الشهود لم يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار التي بيده في جنب
الدار المشتراة فاقام الشفيع بينة ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقدار نصيبه فان القاضي لا يقضي
بهذه البينة فما الفرق بينهما واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على قضاء الدين والقدرة
عليه انما تكون بملك مقدار الدين فتثبت بهذه الشهادة قدر الملك لكون قدر الدين معلوما في نفسه
اما الشاهد على النصيب فليس بشاهد على شيء معلوم لان القليل والكثير في استحقاق الشفعة سواء فوضح
الفرق بينهما انتهى **وابد حبس الموسر** لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في
الحبس وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد
حبسه وان كان معسرا خلا سبيله قال فخر الاسلام معنى المسئلة اذا كان جاحدا فاقر عند القاضي وظهر
للقاضي جحوده عنده غيره وما طلته او ظهر له مماطلته بعدما اقر عنده غيره فحينئذ يحبسه لما مر **ولا يحبس لما
مضى من نفقة زوجته وولده** لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح
الزوجان عليها فلانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد كذا ذكر الزيلعي ومراده ان النفقة الواجبة
المجتمعة داخلة تحت قوله لا في غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا ان تثبت المراة يساره فاذا ادعت المراة
بنفقة او كسوة مقدرة اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول قوله مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فان اقامت
بينة على يساره وطلبت حبسه حبسه القاضي **ولا يحبس فرع في دين اصله** لانه لا يستحق العقوبة
بسبب ولده وكذا لا قصاص عليه ولا يقتل مورثه ولا يحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه وقولهم هنا
انه لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد بالاصل ابا او اما او جد الاب او الام لتصريحهم في باب الجنايات
ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس الابوان
والجدان والجدتان الا في النفقة لولدهما انتهى وظاهره اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر
والمعسر ولكن ينبغي ان يقيد بشيء وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا
لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء ببيعه مال المحبوس الممتنع
عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله كذا في البحر **بل يحبس اذا ابى لينفق عليه** كما
اي على الزوجة والولد لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه
الا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا لان في ترك الانفاق
سببا في هلاكهم وقيد في السراج الوهاج الولد بالصغير والفقير والظاهر ليس بقيد
احترازي عن البالغ الزمن الفقير فانه في معنى الصغير كما لا يخفى فيحبس ابوه اذا امتنع من الانفاق
عليه كما هو الظاهر وقد فهم شيخنا في بحثه منه انه احتراز عن البالغ الزمن الفقير حتى قال
فيه تامل والله اعلم والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق على اصله وان علا وفرعه وان سفل او

زوجته

زوجته يحبس وفي فتاوى قارئ الهداية اذا لم يكن الزوج صاحب مائدة وعلم القاضي انه يضارها
في الانفاق فرض نفقتها عليه دراهم يقدمها لها واذا امتنع من ان يفوض شيئا حبس حتى يفوض انتهى
قال شيخنا وهو مشكل لان القاضي اذا فرض فللحاجة الى فرض الزوج يحبس اذا امتنع انتهى اقول اذا حمل
قوله واذا امتنع من ان يفوض على عدم قبض له لما فرضه عليه القاضي والامتناع من الانفاق يزول الاشكال ولذا
اعلم مسئلة اذا كان المديون مضرا وله ولي يجوز له قضاء ديونه وللصغير مال حبس القاضي الولي اذا امتنع
عن قضاء ديونه كذا في الخجندي كذا في السراج الوهاج **ولا يستخلف قاض اذا فوض اليه** لان الذي فوض
اليه القضاء لا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون الموكل اطلقه فشمل حالة العذر
وغيرها كما في العناية فلو استخلف بلا اذن بحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضاء
فان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة لان
المقصود حضور رايه وفي جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل اسبوع يومين باذن له ولاية القضاء في يومين
من كل اسبوع لا غير فقضى في الايام التي لم يكن له ولاية القضاء فيها فاذا جاءت نوبته اجاز ما قضى جاز
انتهى وبهذا اعلم دخول الفضولي في القضاء قال شيخنا وظاهر كلامهم ان اجازة قضاء الفضولي لا يتوقف
على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف اصلا فاجازه
القاضي جاز ثم قال اعلم ان قولهم كما في الوكالة اذا وكل بلا اذن وفعل بحضوره معناه الوكالة بالبيع
والنكاح ونحوها اما الوكيل بالطلاق او العتاق اذا اجازه او حضره لم يصح لان المقصود عبارته كما في
القنية وانتظم كلامه التفويض الصريح بان قال له ول من شئت والتفويض دلالة كجعلتك قاضي القضاة
والدلالة هنا اقوى لان في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت
واستبدل من شئت واستبدل من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال
له ول من شئت او استخلف كان نائبا عن الامام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل ولا ينعزل بموته
وينعزلان بموت الموكل **بخلاف المامور باقامة الجمعة** فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لا
الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه ان العوارض المانعة من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع
ضيق الوقت وغيرها يعتبر بها ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن وقتها وكان اذنا له
بالاستخلاف دلالة وتاخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت كذا في
البحر معزيا الى المعراج وظاهره كما قال شيخنا ان الاستخلاف جائز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة
كما اذا مرض الخطيب او سافر او حصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه قال وفي فروق الكرابيسي ما يفيده
ايضا فانه قال بين القاضي والامام فرق فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجامع يملكه
بدونه والفرق ان الضرورة متحققة ها هنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن
تفوته الجمعة ولا كذلك في القضاء انتهى وبهذا اعلم ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر من ان الخطيب
ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن لا اصل له وانما هو فهم من بعض العبارات وتوضيح العلامة محب
الدين ابن جرباش في النجعة في تعدد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اول مرة فيكون
الاذن مستمرا كتولية النظار والخطباء واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب انتهى وقد
تقدم الكلام عليه في باب الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعدما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجز له
ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها ولا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم

يبرئها باعتقادها بالاصل وكان الثاني نائبا فان قلت يشكل على هذا من افسد صلاته ثم اصح بهم الجمعة
فانه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة قلت اجيب عنه بانه لما صح شروعه في الجمعة
وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة قال في العناية بعد ذكره لما تقدم وارى ان الحاقه بالباقي
بتقدم شروعه في تلك الصلاة اولى فتأمل نائب القاضي المفوض اليه اي القاضي الذي فوض
السلطان اليه الاستنابة بحسب نائب عن الاصل وهو السلطان فلا يعزله القاضي بغير تفويض العزل اليه
منه اي من السلطان بان قال استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا ينعزل المفوض اليه القاضي من
نائب السلطان بعزل النائب اي بعزل السلطان له لانه نائب الاصل كما علمت وبهذا صرح الامام
الزيلعي في شرح الكنز وفي الخلاصة الخليفة اذا مات وله عماله وامراء فهم على حالهم وذكر في ادب القاضي
للخصاف قال في المحيط وفي هداية الناطفي لو مات القاضي انعزل خلفاؤه وكذا موت امير الناحية بخلاف
موت الخليفة السلطان اذا عزل القاضي انعزل نائبه بخلاف موت القاضي وفي المحيط اذا عزل السلطان انعزل
نائبه بخلاف لو مات القاضي حيث انعزل نائبه هكذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي لانه
نائب السلطان او نائب العامة الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من المشايخ انتهى وفي الفواكه
البدرية لابن الغرس ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه انتهى والمشهور
المذكور في المختصر وبه جزم منلا خسرو في مختصره والله اعلم ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده
او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حصول راي الامام وقد
وجد وقدم تقدم تحقيقه واذا رفع اليه حكم قاض آخر نفذه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف كتابا او
سنة مشهورة او اجماعا فيرجح الاجتهاد الاول بالقضاء فلا ينقضه اطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرأيه
او مخالفا لكون لفظ الحكم في سياق الشرط فيعم فليس في كلامه كالكنز ما يوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا
لرأيه كما زعم الزيلعي في البحر نقلا عن الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض
آخر يرى غير ذلك امضاه انتهى وفي كلام الجامع الصغير فائدتان احدهما انه قيد بالفقهاء لان القاضي اذا كان
غير عالم بموضع الاجتهاد واتفق وقوع قضائه في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني
تنفيذه كما ذكره في الفصول الاستروشنية محالا الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا
يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة وهو
ظاهر المذهب وفي رمز الحقائق للعيني وقال اشترط ان يكون عالما باختلاف الفقهاء حتى لو قضى في فصل
مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في المحيط وقال شمس
الائمة هذا هو ظاهر المذهب انتهى وفي الفواكه البدرية لابن الغرس قال هل يشترط لنفوذ القضاء على المخالف
علم القاضي بالخلاف في المسألة ام لم يعلم انتهى اقول ينبغي اعتماد عدم اشتراط العلم بالخلاف لا سيما في زماننا
لا معرفة لهم بمذهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين والله اعلم ثم رأيت في الخلاصة ما يقوي ما
اخترته حيث قال اذ هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى قال مولانا
في بحره والتحقيق المعتمد ان علم بكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط واما علمه بكون المسألة اجتهادية فلا
قال ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى انتهى ولم يظهر الفرق بينهما حينئذ الثاني انه قيد بقوله يرى غير ذلك
وفي رواية الطحاوي لم يتعرض له فيحتمل انه قد له امضاه فيما اذا كان موافقا انتهى وشمل قوله حكم
قاض ايضا ما اذا كان القاضي باقيا على قضائه او مات او عزل كما في البحر معزيا الى خزانة الاكمل انتهى

ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما
لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح ففي الخانية اظهر الروايتين عند ابي حنيفة نفاذ قضائه وعليه
الفتوى وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزيا الى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في
الهداية وفي فتاوى ظهير الدين استحق للسلطان ان ينقضه انتهى كذا في البحر وفي فتح القدير فقد
اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك مذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد
جميل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة
الى ذلك الحكم والمراد من تنفيذه الزام الحكم والعمل بمقتضاه بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم
ولذا قال البزازي وان اراد وان ينفذ احكم الخليفة عند الاصل لا بد من تقديم دعوى صحيحة على
خصم حاضر واقامة البينة كما لو اراد اثبات قضاء قاض آخر انتهى فلو رفع الى حنفي قضاء مالكي بلا
دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد في امضاء الثاني لحكم الاول من الدعوى ايضا كما
سمعت ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفي اعتماده على قضاء القاضي كما في البحر معزيا الى البزازية
وفي الفوائد الزينية ان القاضي اذا ادعا في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل اذا تقرر لك
ذلك وعلمت ما هنالك ظهر لك ان التنفيذ الواقع في زماننا من غير تقدم دعوى بلا دعوى وحادثة فيكون
عبثا كما ذكره بعض المتأخرين اما لما ان القاضي الثاني علما بفعل القاضي الاول وانه غير متعرض والله اعلم
وشرط ان لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف منها لم يمضه وانما ينقضه لانه ليس في محل الاجتهاد
الصحيح وهو خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ولا
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على انه شامل لذبائح المسلمين كالمشركين بناء على ان الواو في قوله تعالى
وانه لفسق للعطف واما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما اهل به لغير الله لان الفسق فسر به كذلك او
فسقا اهل به ومثال ما يخالف السنة المشهورة وهو مراد من اطلقها القضاء بشاهد ويمين فانه يخالف الحديث
المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر ومثال القضاء مخالفا للاجماع القضاء ببيع امهات الاولاد والمراد
من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي ثم شرع في بيان بعض مسائل لا ينفذ قضاء القاضي
فيها فقال ولو قضى القاضي بشاهد ويمين او بقضاء من يتعين الولي واحدا من اهل المحلة او بصحة
نكاح المتعة او الموقت او بصحة بيع عبد معتق البعض او بسقوط الدين بمضي سنين او بصحة طلاق
الدور وبقاء النكاح وقضاء عبد وصبي مطلقا وكانوا على حكم ابدا او نحو ذلك لا ينفذ كالقضاء بالتفرقة
بين الزوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته او بصحة نكاح من زنت بنته ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام من زنت
او بنتها او بسقوط المهر بلا بينة او دائرا حد ابتول البعض ان تقدم النكاح موجب سقوط المهر او
بعدم تأجيل العنين او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم وقوع الثلاث على الحامل او بعدم وقوع
الطلاق على غير المدخولة او بعدم وقوع طلاق الزائد على الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم
وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه او بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد بعث المهر والتجهيز
او بالشهادة على خط ابيه او بشاهد ويمين او في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين او بما
في ديوانه وقد نسي او بشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه او بقضاء المرأة في
حد وقود او بقضاء عبد او صبي او نصراني او في قسامة بقتل او فرق بين زوجين بشهادة واحدة على الرضاع
او غير ذلك من الفروع المذكورة في المطولات فان القضاء فيها لا ينفذ والاصل فيه ما ذكره في شرح ادب

القاضي المنسوب الى المخالف لو قضى في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز اه والمراد بالاول
ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف والمراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف
الشافعي قال استاذنا والفتوى على تفاصيل ادب القاضي انتهى كذا في البحر الرائق **يوم الموت لا يدخل**
تحت القضا بخلاف يوم القتل هكذا في العمادية والولوالجية والبزازية والخلاصة وغيرها وفرعوا
على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت امراة على ان مورثه كان نكحها بعد
ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت المراة
على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا
ولذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه كان مات قبل هذا
بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضا هذه عبارة البزازية وفي القنية من باب دفع الدعوى ادعى
عليه شيا انه اشتراه من ابيه منذ عشر سنين والاب ميت للحال فاقام ذو اليد البينة انه مات منذ عشرين
سنة تسمع قال عمي الحافظ لا تسمع قال استاذنا رحمه الله تعالى والصواب جواب الحافظ فينبغي
ان يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضا انتهى **وينفذ القضا بشهادة الزور**
ظاهرا من حيث بين الناس مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك **وباطنا** اي من حيث الباطن
يعني بينه وبين الله مثل ثبوت الملك والحل **في العقود والفسوخ** كالنكاح والطلاق والبيع والشرا
والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا
لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كانوا غير اهل لها وله قول علي رضي الله عنه
لتلك المراة شاهداك زوجاك ولان القضا يقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا
لها وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما وفي الولوالجية وأثم الشاهدان اثما عظيما وللنفاذ باطنا
عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير
في النكاح الثاني كون المحل قابلا فاذا كانت المراة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة
او برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما يشترط الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح
الجامع لقاضي خان ولم يشترط محمد الشهود وذكر الزعفراني انه شرط وبه اخذ عامة المشايخ انتهى
والمعتمد الاشتراط كذا في البحر وفي الفصول العمادية لو قضى القاضي بالنكاح بشهود زور ينفذ قضاؤه
ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله ويجعل ذلك بمنزلة انشاء النكاح فان كان بحضور الشهود يصح
النكاح والا لا وهو الصحيح قيد بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم ثم ظهر انهم عبيد او كفار
او محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولامكان الوقوف
عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وقيد بالشهادة لان القضا باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا ادعت ان زوجها
ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضي والمراة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا تاخذ من ميراثه
شيا وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشا قبل زوج اخر وفيما دون الثلاث مشكل
لانه يقبل الانشا واجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافها به
كذا في تبيين الحقائق **بخلاف الاملاك المرسلة فانه لا ينفذ باطنا فيها** وانما كان كذلك لان في اسباب
الملك تزاحما وليس بتعيين القضا اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر
فتعين الالغا بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشرا ونحوهما كما تقدم **قضى القاضي في مجتهد**

فيه

فيه بخلاف رايه لا ينفذ قضاؤه **مطلقا** يعني عامدا كان او ناسيا عندهما وهو قول الثلاثة ايضا لانه
قضى في المجتهد فيه فيتدارك الى غيره من غير مرجح فلا ينفذ **به يفتى** كذا في شرح المجمع للعيني وقد تقدم
الكلام عليه **لا يقضي القاضي على غايب ولا** يقضي **له** يعني لا يصح ذلك قال في البزازية من القضا قضى
للغايب او عليه لا يصح الا ان يكون عند خصم حاضر وبعدم الصحة صرح الزيلعي وصاحب فتح القدير
ومن ثم فسرناه بعدم الصحة كما فسر شيخنا عبارة الكنز قال والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم
اذا نفذ قاض اخر مراده فانه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه فقيل لا ينفذ ورجح الاول في فتح
القدير وانه لا بد من امضا قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضا وفي البزازية من القضا قال
الامام ظهير الدين في نفاذ القضا على الغايب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كي لا يتطرقوا الى ابطال
مذهب اصحابنا انتهى والقايل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده وفي البحر نقلا عن منية المفتي
القضا على الغايب بلا خصم فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ وقيل ان راه قاض فقضى به ينفذ انتهى
وفي جامع الفتاوى نقلا عن المبتغى انه لا ينفذ وعليه الفتوى **الا بحضور نايبه** استثنا من قوله لا يقضي
على غايب اي لا يصح قضاؤه على الغايب وله الا ان يحضر من يقوم مقامه **حقيقة** **كوصيه** او وصي الميت
ومتولي الوقف وظاهر الاستثنا في هذا المقام ان الوكيل او الوصي اذا حضر فان القاضي انما يحكم
على الغايب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل او الوصي ويكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغايب
بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين **او شرعا** عطف على قوله حقيقة اي باقامة الشرع
عنه **كوصي القاضي** اي المنصوب من قبله **او حكما بان يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر**
فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويصير القضا عليه كالقضا على الغايب ثم ذكر مثال ذلك بقوله **كما اذا برهن**
على ذي يد انه اشترى اي المدعى **من فلان الغايب فحكم** القاضي **على الحاضر كان حكما على الغايب** يعني اذا
ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب
وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل
الى اثبات حقه الا باثباته على الغايب وذكر في المجتبى بعد ان علم بعلامة شط كل من ادعى عليه حقا لا يثبت
عليه الا بالقضا على الغايب فالقضا على الحاضر قضى على الغايب وتظهر فايدته في مسايل منها اقام بينة على فلان
الغايب كذا وان هذا كفيل عنه بامره يقضى على الغايب والحاضر لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بامره لا
يقضى على الغايب ومنها لو اقام بينة انه كفيل له بكل ما له على فلان وان له عليه الفا كانت قبل
الكفالة يقضى على الحاضر والغايب فلا يحتاج الى دعوى الكفالة بامره بخلاف الاول فتنبه لان الكفالة
المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم يوجب على الاصيل فصار كانه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب
الحاضر على الغايب خصما ومنها ان القاذف اذا قال انا عبد لفلان فلا حد علي فاقام المقذوف بينة
ان فلانا اعتقه حد وكان قضا على الغايب بالعتق ومنها لو قال له يا ابن الزانية فقال القاذف امه
امة فلان فاقام المقذوف بينة انها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب ويحد ومنها لو اقام بينة انه ابن
عم الميت فلان وارث فلانة الميت فلان بن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه لا يحجب قضى بالميراث
والنسب على الغايب ومنها لو اقام بينة ان ابوي الميت كانا مملوكين لفلان اعتقهما ثم ولد لهما هذا الولد
ومات وانه مولاه ووارثه قضى بالولاء على الابوين واخوته المولودين بعد عتقهما ومنها اي ما لو قال
لدائن العبد الماذون ضمنت لدينك عليه ان اعتقه مولاه فاقام بينة عليه ان مولاه اعتقه بعد الضمان

والعبد والمولى غايبان فتقضى بالضمان وكان قضا بالحق للغايب وعلى الغايب ومنها ما لو قال المشهود
عليه الشاهد عبد فاقام المدعى او الشاهد بينة ان مولاه اعتقه قبل الشهادة ومنها ما لو ادعى شيا
في يد رجل انه اشتراه من فلان واقام بينة فتقضى له بالملك والشراء من فلان ومنها ما لو قذف عبدا
فاقام المقذوف بينة ان مولاه اعتقه وادعى كمال الحد ومنها ما لو اقام العبد المشترى بينة ان البا
يع
كان اعتقه او رجل اخر اعتقه وهو يملكه ومنها ما لو قال لرجل ما بايعت فلان فعلى فاقام الرجل بينة على الضمان
انه باع فلانا عبده بالف ومنها ما لو اقام بينة على رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا شفيعها ومنها ما
لو قال رجل لفلان على الف فاقضها فاقام المامور بينة انه قضاها يقضى بقبض الغايب والرجوع على
الامر ومنها ما لو قال لغيره العبد الذي في يدي لفلان فاشتره لي وانقد الثمن واقام المامور بينة
انه فعل ذلك ومنها ما لو قال لرجل اضمن لهذا ما ذاب لي فضمن فاقام الضمين بينة ان فلانا ذاب لك كذا و
انى قضيته عنك ومنها الكفيل بامر اقام بينة على الاول انه اوفى الطالب ومنها ما لو اقام بينة على ان له على
فلان الفا وانه احاله بما عليه ومنها ما لو اقام بينة على رجل انه كان لفلان عليك الف احلته بها على واديتها
اليه ومنها ما لو قال لرجل ان جنى عليك فلان فانا كفيل بنفسه فاقام بينة انه جنى عليه فلان
ومنها ما لو اقام بينة على رجل في يده دار انها له فاقام ذو اليد بينة ان فلانا وهبها له
وسلم او اودع او باع ومنها ما لو اقام ذو اليد بينة ان المدعى باعها من فلان وقبضها تبطل بينة
المدعى ويلزم الشرا الغايب ومنها ما لو قال ذو اليد اودعنيه فلان وطلب تحليفه به فنكل فقضى عليه نفذ على
فلان ومنها وصل الى من زيد وكيل فلان بامره او من غايب غصبه منه وحلف المدعى ما يعلم دفع زيد فقضى عليه
نفذ على فلان ومنها ما لو اقام بينة على عبد ان مولاه اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك او استدان منه
ومنها ما لو قيل انه لو قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت بينة على الحاضر
ان فلانا طلق امراته ومنها ما لو اقام الحاضر على القتل بينة ان الولي الغايب قد عفا يقبل البينة في
جميع هذه الصور ويتضمن القضا على الحاضر القضا على الغايب فيها انتهى **ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما**
يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب **اذا كان فيه ابطال حق الغايب** كما قال لامراته
ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت المراة بينة ان فلانا طلق امراته فوقع الطلاق على الحالف لا يقبل
بينتها على الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان
الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب واما حيل اثبات طلاق الغايب المذكورة في فصول
العمادي وغيره فكلها على الضعيف من ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها
دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف
المشايخ وفي البزازية ادعى عليها ان زوجها الغايب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغايب
وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر
٥
الغايب انتهى **ولو قضى** القاضي **على غايب بلا نايب ينفذ** قضاوه في رواية وعليها فتوى خواهرزاده
وقيل لا في رواية وبه كان يفتى ظهير الدين كي لا يتطرق الى هدم مذهب اصحابنا وقد تقدم الكلام على ذلك
وفي مجمع الفتاوى معزيا الى المنتقى انه لا ينفذ وعليه الفتوى وفي البحر والمعتمد ان القضا على المسخر لا يجوز
والمجوز له خواهرزاده لانه افتى بنفاذ القضا على الغايب وهو عين القضا على الغايب الا لضرورة
وهي في مسايل الاولى علق المديون العتق او الطلاق على عدم قضايه اليوم ثم تغيب الطالب

وخاف الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى
الثانية المشترى بخيار اراد الرد في المدة فاختفى البايع فطلب المشترى من القاضي ان ينصب
خصما عن البايع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشترى وقيل لا لانه لما اشترا ولم ياخذ منه وكيلا مع
احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر اليه واذا لم ينصب وطلب المشترى من القاضي
الاعذار فعن محمد فيه روايتان يحذر في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب البايع ان القاضي
يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي
رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا
فدينه على الكفيل فغاب الطالب فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى
القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرا وهو خلاف ظاهر الرواية انما
هو في بعض الروايات عن ابي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا توارى الخصم
فالقاضي يرسل امينا ينادي على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول ابي يوسف
استحسنه وعمل به وافاد في المختصر بادخال كاف التشبيه في قوله كوكيله الى اخره عدم الحصر فان احد الورثة
كذلك ينتصب خصما عن الباقين في مال الميت وعليه لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا
من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب خصما وان لم يكن في يده وفي جامع
الفصولين من الرابع والحاصل ان احد شريكي الدين خصم عن الاخر في الوارث وفاقا وفي غيره عند
ابي يوسف لا عند ابي حنيفة وقال محمد قول ابي حنيفة قياس وقول ابي يوسف استحسان ومحمد مع ابي يوسف
انتهى ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف
عليهم لما في القنية من باب الدعوى والبينات في الوقف بين اخوين مات احدهما وهي في يد الحي واولاد الميت
ثم الحي اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد يقبل وينتصب
خصما عن الباقين ثم رقم لركن الايمة الحلواني وقال وقف بين جماعة فلواحد منهم او وكيله الدعوى على
واحد منهم او وكيله تسمع الدعوى اذا كان الوقف واحدا ثم رمز القاضي عبد الجبار وقال لا
تسمع الدعوى على بعضهم انه كان الجد وفي ايدي جميعهم ولا يصح القضا الا بقدر ما في يد الحاضر
انتهى قال شيخنا عبد البر بن الشحنة في شرح النظم الوهباني بعد نقله لما قدمنا عن القنية ثم اعلم
ان هذا فيما اذا كان اصل الوقف ثابتا والا فالمستحق لا ينتصب خصما في اثبات الوقف وقد صرح بذلك
في المحيط فانه ذكر مسئلة وقال فيه بعض مشايخ ديارنا ان هذه المسئلة دليل على ان دعوى الموقوف
عليه ان هذا الوقف عليه صحيح وليس الامر كما ظنوا وذكر بعد ذلك ان الخصاف اشار في وقفه في مسايل
الى ان دعواه صحيحة وذكر عدة مسايل على عدم صحة الدعوى فيها بامر اخر غير كون المدعى موقوفا
عليه انتهى قلت وفي جامع الفصولين ذكر انه يفتى بان الدعوى من الموقوف عليه لا تسمع بعد ان ذكر
ان بعضهم قال تسمع ونحوه في العمادية **ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة**
قال في العمادية وفي الصغرى الوارث لا يملك بيع التركة المستغرقة بالدين الا ان يرضى الغرما حتى لو باع لا ينفذ
وكذا المولى اذا حجر على العبد الماذون له وعليه دين محيط ليس للمولى ان يبيع العبد ولا ما في يده وانما يبيعه القاضي
كذا هنا ثم قال وفي فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فاراد الوارث استخلاص التركة
ونقد المال لا يجبر رب الدين على القبول لان استغراق التركة بالدين وانه كان ملكا له ولكن لهم حق

استخلاص التركة اما لو قالوا نحن نودى الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضى ان يبيع التركة ويقضى
حق الغرما انتهى وفى القنية قال الوارث فى التركة المستغرقة لا يتعرض لها ولا يبيعها ولا يقضى الدين من
مالنا فيل يبيعها القاضى او وصيه عن الميت وقيل يجبر دن على البيع اذا طلب الغرما فانه امتنعوا
يبيعها القاضى ويقضى الدين شط الدين المستغرق يمنع الملك للوارث حتى لا يملك بيعها ولا هبتها ولو وهب
ثم سقط الدين لا ينفذ ولو اعتق ثم سقط نفذ قال لامراته ان دخلت دار فلان فانت طالق فدخلتها
بعد موته وعليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة طلقت لان الدار ملك الميت وقال
ابو الليث لا يحنث لانه وان كان عليه دين فقد زال عن ملكه بالموت وبهذا يتوقف عتق الوارث
على قضا الدين ولو كان ملك الميت لبطل انتهى قلت افاد رحمه الله تعالى ان التركة اذا كانت مستغرقة
بالدين منعت ملك الوارث لكنها تكون باقية على ملك المورث عند محمد بن سلمة وبه يندفع ما يقال
ان الوارث اذا لم يملكها تكون سايبة ولا سايبة فى الاسلام وظاهر كلام القنية ان الوارث
يملكها ملكا عينا لا ملك تصرف بدليل انه ينفذ العتق منه اذا قضى الدين والله اعلم وهذا فى دين غير الوارث
اما اذا كانت مستغرقة بدين الوارث لا غير لا يمنع الارث كما فى العمادية معزيا الى الجامع والله اعلم **يقرض القا**
مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب الصك يعنى يستحب للقاضى الاقراض لانه لكثرة اشتغاله
لا يمكن ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع بخيره والدفع بالقرض انظر لليتيم ونحوه لكونه
مضمونا والود دبعة امانة ولا يقرض الا من يعرفه بالديانة والامانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان
لكثرة اشتغاله وفى الثانية معزيا الى تاج الشريعة يقرض القاضى من الثقات الثقة الملى الحسن المعاملة
وفى الاقضية انما يملك القاضى الاقراض اذا لم يحصل عليه لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روى عن محمد
وينبغى ان يشترط لجواز اقراض القاضى عدم وصى اليتيم فان كان له وصى ولو منصوب القاضى لم
يجز لانه من التصرف فى ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما فى بيوع الخانية وهو الصحيح كما فى
جامع الفصولين كذا فى البحر وكذا يملك مال الوقف كما فى جامع الفصولين وبه صرح فى الفصول العمادية
وصرح بانه يملك اقراض مال اليتيم والغايب انتهى وفى البحر وله اقراض اللقطة من الملتقط واقراض مال
الغايب وله بيع منقوله اذا خاف التلف قالوا وله ان ياخذ المال من الاب اذا كان مسرفا مبذرا ويضعه
على يد عدل كذا فى القنية وفى جامع الفصولين انما يملك القاضى اقراضه اذا لم يجد ما يشترى به
له يكون له غلة لليتيم لا لو وجده او وجد من يضارب لانه انفع وكذلك انما يقرضه من ملى
انتهى **لا يقرض الاب والوصى** مال اليتيم هكذا جزم به فى الكنز وغيره وفى الاب روايتان
اظهرهما انه كالوصى وهو الصحيح كما فى الخانية وفى الخلاصة وخزانة الفتاوى الصحيح
ان الاب كالقاضى فقد اختلف الصحيح والمعتمد ما فى المتون والله اعلم ويستثنى من عدم جواز
اقراض الاب والوصى على المعتمد اقراضه للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا كما فى البحر **ولو قضى القاضى**
بالجور فالغرم عليه اى على القاضى **فى ماله ان** قضى بذلك **متعمدا واقر به** اى بالتعمد **ولو قضى** بالجور **خطا**
فعلى المقضى له اى فالغرم على المقضى له كذا فى شروح الدرر والغرر معزيا الى التتارخانية و
الواقعات للصدر الشهيد وفى السراج الوهاج وقال محمد اذا جار القاضى وقال تعمدت الجور لا ينفذ
قضاوه وينعزل عن القضا ولو قضى بحد او قصاص او مال مضاربة ثم قال قضيت بالجور وانا اعلم ذلك ضمن
من ماله وعزل عن القضا انتهى **فرع** القضا واجب على القاضى بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع

باثم

باثم ويستحق العزل ويعزر كما فى تبيين الكنز وقد صرح الكافيجى فى سيف القضاة على البغاة بكفره
وعلله ما اذا لم يره واجبا وبه صرح فى شرح المجمع من كتاب القضا المتداعيان اذا لم يكونا من اهل
ولايته وهو فى ولاية قاض اخر لا ينفذ قضا القاضى انما يصح فى مصره الذى جعل قاضيا فيها جواهر الفتاوى
وفى الخلاصة اختصم غريبان من اهل ولاية اخرى عند قاضى اهل بلدة قال يصح قضاوه ويكون ذلك بمنزلة
التحكيم منهما لهذا القاضى حتى لو كان الدعوى فى عقار وموضعه فى ولاية اخرى ليس للقاضى ان يقضى على المدعى عليه
بقصر يده عنه ويسلمه الى المدعى لانه لا ولاية له على هذا بخلاف الدين والعين الحاضرة لان ولايته على ذلك
قال رحمه الله والصحيح ان قضا القاضى فى المحدود يصح وان لم يكن المحدود فى ولايته انتهى وفيها ولا
يكتفى بما يكتب فى السجلات انه يثبت عندى على الوجه الذى تثبت الحوادث الشرعية وما لم يذكر على
الوجه لا يفتى بصحة السجل وكذا لا يكتفى بقوله وشهد الشهود على موافقة الدعوى وذكر الامام
النسفى فى نسخة حكاية شمس الايمة الحلوانى مع قاضى عتبة ورده المحاضر والسجلات هذا ونقل عن شمس الاسلام
الاوزجندى يقول كيف يكتفى بقوله وشهد واعلى موافقة الدعوى والمدعى يقول المدعى به ملك المدعى فانى يكون بينهما
موافقة قال والمختار فى هذا الباب ان يكتفى به فى السجلات دون المحاضر لان السجل يرد من مصر الى اخر
فيكون فى التدارك حرج اما فى المحاضر فيمكن التدارك انتهى لا يقبل قول امين القاضى انه حلف
المخدرة الا مع شاهد كذا فى الفوايد الزينية وفى البدايع ذكر من جملة اداب القاضى انه لا يعلم احد الخصمين
لسانا لا يعرفه الاخر كذا فى شرح الوهبانية **بـــــاب** **التحكيم** في بيان احكام **التحكيم** لا يخفى عليك ان هذا
باب من فروع القضا من حيث ان المحكم ادنى مرتبة من القاضى لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية
القاضى وهو مشروع بالكتاب والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
والصحابة رضى الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم وله معنيان لغوى واصطلاحى اما الاول يقال
حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد ويقال ايضا حكمته فى مالى اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم على فى ذلك
واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم كذا فى الصحاح والمراد الثانى فهو فى اللغة
جعل الحكم فى مالك الى غيرك واما الثانى فذكره بقوله **هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه لفظه**
الدال عليه مع قبول الاخر ذلك فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم كذا فى البحر
معزيا الى المحيط **وشرطه** اى التحكيم **من جهة المحكم** بالكسر **العقل لا** يشترط **الحرية** فتحكيم المكاتب والعبد
الماذون صحيح **ولا** يشترط **الاسلام** فيه فتحكيم الذمى ذميا صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم
ثم قتل المرتد او لحق بطل الحكم وان اسلم نفذ وعندهما جايز بكل حال كذا فى المحيط **وشرطه من**
جهة المحكم بالفتح اقتصرت على قولى هنا بالفتح ليعلم ان الاول بالكسر لان اللفظ يحتمل احدهما لا غير
صلاحيته اى المحكم **للقضا** بكونه اهلا للشهادة كما تقدم تقريره فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا فى قذف
لم يصح **ويشترط الاهلية** المذكورة **وقته** اى وقت التحكيم **ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق**
او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه **كما** هو **المحكم فى مقلد** بتشديد اللام مع فتحها فانه
لو قلد وهو عبد فعتق او صبى فبلغ او ذمى فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد
لم ينفذ ويصح ان يكون كافرا فى حق كافر فلو اسلم احد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم
وينفذ للمسلم على الذمى وقيل لا يجوز للمسلم ايضا كذا فى المحيط **حكما انسانا** معلوما قيدنا به لانه
لو لم يكن معلوما لم يصح فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة **فحكم بينهما** هذا المحكم **ببينة او اقرار**

او نكول صح حكمه لو وقع حكمه بما ذكر في غير حد وقود اي قصاص ودية على عاقلة فيقيد بكونها على العاقلة
لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره او ثبت جراحة ببينة واشد ها اقل مما يتحمله العاقلة خطا
كانت الجراحة او عمدا وكانت قدر ما يتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه وما في المختصر
تبعا للكثير من منعه في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير وما في المحيط من جوازه فيه
باعتبار انه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل
ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي الى القاضي كما في
البحر قال وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حق القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه
حق الله تعالى على الاصح وينفرد احدهما اي احد المحكمين بنقضه اي نقض التحكيم بعد وقوعه
لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد احد العاقدين
في مضاربة وشركة ووكالة اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب كما سياتي الكلام عليه في بابه ان شاء
الله تعالى فان حكم المحكم على الوجه المذكور لزمهما حكمه لصدوره عن ولاية شرعية فلا
يبطل حكمه بعزلهما لا يلزم حكمه غيرهما ثم ذكر فائدة ذلك بقوله فلو حكماه في عيب مبيع فقضى
برده ليس للبائع رده على بائعه الا برضى البائع الاول والثاني والمشتري بتحكيمه كذا في فتح القدير
وفي الولوالجية حكم الحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح انه ينفذ لان فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى وانا كما
يفترقان في شيء آخر لكن هذا شيء يعلم به انتهى وفي السراج الوهاج الا ان اصحابنا امتنعوا من هذه
الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود كي لا يتجاسر العوام انتهى قال في البحر واعلم ان قولهم
لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى لقوله
يكتم هذا الفصل ولا يفتى به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي لا يجيب بقوله لا يحل فليتامل فيه انتهى وصح اخبار
باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لا نقضا ولا
كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا كما في الهداية ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته لحكم القاضي بخلاف حكمهما اي القاضي والمحكم عليهم اي من ذكر من الابوين والولد
والزوجة كالشهادة فيقيد بالاصول والفروع لان الحكم للاخوة واولادهم والاعمام جائز لان شهادتهم
جائزة حكم رجلين فلا بد من اجتماعهما يعني لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج اليه الى الراي
والرضى براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضى براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما
ويمضي القاضي المولى حكمه اي حكم المحكم ان وافق مذهبه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه
والا اي وان خالفه ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضاء قاض آخر فانه لا يرده وان
خالف رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه كما تقدم بيانه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون
غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده ان خالف رايه واما
القاضي فله ولاية على الناس وكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء
محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه وليس له اي للمحكم تفويض التحكيم الى غيره وحكمه بالوقف
لا يرفع الخلاف على الصحيح كما في الخانية والبزازية ومجمع الفتاوى ثم ذكر فائدته بقوله فلو
رفع الى موافق له في المذهب حكم ابتداء بلزومه اي بلزوم الوقف بشرطه ولا يمضيه لانه لم يقع
معتبرا هذا باب في بيان احكام كتاب القاضي الى القاضي وغيره هذا بيان من

احكام القضاء لكن لما كان لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ما قبله فاخره عن البسيط
وهذا اولى مما ذكره الزيلعي من ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه انما هو نقل شهادة او
نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب انتهى قال
شيخنا وحيث كان من عملهم كان منه فكيف ينفيه والمراد بغير ما ذكر في هذا الباب من قوله والمراة
تقضي الى آخره القاضي يكتب الى القاضي في غير حد وقود استحسانا والقياس في جوازه لان كتابه
لا يكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر القاضي الآخر في محله لم يعمل بخبره وكتابه اولى لانه قد يزور
وانما جوزناه لاثر علي رضي الله عنه وللحاجة ولا يستغني عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضي يحتاج فيها
الى تعديل الاصول وقد يتعذر ولم يجز في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل
تحت قوله في غير حد وقود كل شيء من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصاء
والموت والوراثة والقتل اذا كان يوجب المال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة
وعارية ومضاربة والاعيان منقولا وعقارا وهو المروي عن محمد وعليه الفتوى وفي ظاهر الرواية
لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثاني تجويزه في
العبد لغلبة الاباق فيه لا في الامة وعنه تجويزه في الكل كذا في كثير من الكتب المعتمدة وفي البزازية
والمتقدمون لم ياخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل قال الامام الاسبيجابي
وعليه الفتوى فان شهدوا اي الشهود على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وحضور الخصم
وكتب بحكمه حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها ما لا فلا يحتاج الى كتاب
الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو اي كتاب الحكم السجل الحكمي لانه سجل اي
احكمه بالحكم ذكره في الرمز وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات واسجلت للرجل اسجالا كتبت له كتابا
وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه في السجل انتهى فالسجل التي فيها حكم القاضي ولكن هذا
في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير مضبوط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه وان لم يكن الخصم
حاضرا لم يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب
الحكمي حيث لا ينفذ بخلاف مذهبه لان الاول محكوم به والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له كذا ذكره الزيلعي
قال شيخنا وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ بقول يرى ذلك وهو مفيد لان
معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا انتهى وكتب القاضي الشهادة
ليحكم القاضي المكتوب اليه بها اي بهذه الشهادة على رايه لا على راي القاضي الكاتب وان كان
مخالفا لراي القاضي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه في البحر معزيا الى منية
المفتي ورد كتاب قاض الى قاض آخر في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهو مختلف فيه لا ينفذه وان
ورد فيها سجل نفذه لان السجل محكوم به دون المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وليس بسجل وهو
نقل الشهادة في الحقيقة لانه لم يحكم بالشهادة وانما نقلها اليه ليحكم ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه
وان خالف رايه راي الكاتب بخلاف السجل كما تقدم تقريره وقرا القاضي الكتاب بالشهادة عليهم
اي على الشهود الذين يشهدهم عليه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من قراءة عليهم كي لا يعرفون ما فيه
الا الشهادة بدون العلم وختم الكتاب عندهم اي عند الشهود وسلم الكتاب اليهم لئلا يتوهم التغيير
بعد كتابة عنوانه في باطنه وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه

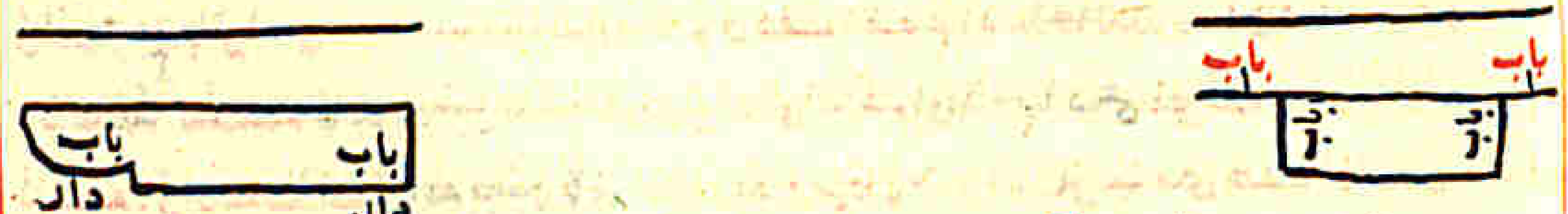
وجده حتى لو ادخل بشى منها لا يقبل الكتاب ولابد من كتابة العنوان من داخل الكتاب فلو كان العنوان
على ظاهره اى ظاهر الكتاب لم يقبل قيل هذا فى عرفهم اما فى عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيعمل به
ويكتب فيه اسم المدعى عليه واسم المدعى على وجه يقع التميز ويذكر الحق ويذكر الشهود ان شا وان شاء
اكتفى بذكر شهادتهم وعن ابى يوسف لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب واختاره شمس الايمة لكونه
اسهل فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله اى لم يقبل المكتوب اليه هذا
الكتاب الا بحضور الخصم وشهوده لانه للحكم به فلا يقبل الا بحضور الخصم كالشهادة ولابد من اسلام
شهوده ولو كان الذمى على ذمى لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه
كتاب القاضى الا اذا اقر الخصم فلا حاجة اليهم اى الى الشهود بخلاف الكتاب الامان
من دار الحرب حيث لا يحتاج الى بينة فيعمل به بغير بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جا الكتاب
من ملكهم يطلب الامان كما فى العناية وفى الفوايد الزينية لا يعمل بالخط الا فى مسئلة كتاب الامان وفى
دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قراته لا مجرد قبوله فانه
لا يتعلق به حكم كذا فى فتح القدير وجوز ابو يوسف قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة وفى
السراجية يقبل كتاب القاضى مع كسر الختم عن شمس الايمة الحلوانى ولابد من مسافة ثلاثة ايام
بين القاضيين كالشهادة على الشهادة هذا هو ظاهر الرواية وجوزها محمد وان كان
فى مصر واحد وعن ابى يوسف ان كان فى مكان لو غدا لادى الشهادة لا يستطيع ان يبيت فى اهله
صح الاشهاد والكتابة وفى السراجية وعليه الفتوى ويبطل بموت الكاتب وعزله قبل وصول
الكتاب الى الثانى او بعد وصوله قبل القراة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال ابو يوسف
لا يبطل واما بعدها اى بعد الوصول والقراة فلا يبطل فى ظاهر الرواية ويبطل بجنون القاضى
الكاتب وردته وحده بقذف وعمايه وفسقه بعد عدالته واذا قبله المكتوب اليه فيما اذا بطل وحكم
به ثم رفع الى اخر فامضاه جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف فى نفس القضا فانه ينفذ
بالتنفيذ من قاض اخر ولو فسق الكاتب او خرج عن اهلية الشهادة فان المكتوب لا يقضى به سواء
كان قبل قراته او بعدها كذا فى الخانية ويبطل ايضا بموت المكتوب اليه الا اذا عم بعد تخصيص بخلاف
ما لو عم ابتدا فانه لا يصح لاحد ان يحكم به واجازه ابو يوسف حين ابتلى بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا
للامر وفى الخلاصة وعليه عمل الناس لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه اطلقه فشمل المدعى
والمدعى عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب وقبله لان وارث المطلوب والوصى
قايم مقامه كذا فى الخانية والكتابة بعلمه كالقضا بعلمه فمن جوز القضا بعلمه جوز الكتابة
بعلمه ومن منعه منعها والتفاوت هذا ان القاضى يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع كذا قال
بعضهم هكذا ذكر فى البحر ثم قال والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضا بعلمه كذا فى شرح ادب الخصاف انتهى
يعنى من غير تفاوت ومن ثم اطلقناه فى المختصر ولا يقبل كتاب القاضى الى القاضى من محكم بل من قاض مولى
من قبل الامام بتمليك اقامة الجمعة فلا يقبل من قاض رستاق الى قاضى مصر وانما يقبل من قاضى مصر الى قاضى
مصر اخر ومن قاضى مصر الى قاضى رستاق كذا فى السراج الوهاج معزيا الى الينابيع وفيه واذا كان
الكتاب الذى ورد عليه لمن لا يقبل شهادته له كالولد والدين والزوجة جاز القضا به بخلاف ما اذا
ترافعوا اليه من غير كتاب وعزاه الى الينابيع ايضا كتب قاض كتابا الى من يصل اليه من قضاة

المسلمين

المسلمين فوصل الى قاض ببلد القضا بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل لانه خطاب والخطاب انما يصح
اذا كان له ولاية وقت الخطاب كذا فى جواهر الفتاوى ذكره اول كتاب القضا ثم اعاد ذكره فى بحث كتاب
القاضى الى القاضى وقال لا يقبل رواية الى اصحابنا وعزاه الى شرح المبسوط وفى الجواهر ايضا قاض
كتب كتابا حكميا الى قاض اخر من قضاة المسلمين وجعل الخطاب اليه وسمى المكتوب اليه باسمه فعرض
المكتوب على نايبه ليس للنايب ان يقبله لانه كتب الى غيره ولو جعل الخطاب الى نايب الحكم ببلدة كذا و
سماه باسمه ليس للميت ان يقبله لانه لا يقبل الكتاب الا المكتوب اليه قاضى قرية ارسل كتابا حكميا الى
قاضى بلد قال فى الاموال الخطرة لا يقبل اما فى الاموال اليسيرة فيقبل اذا كان هذا شهود الاصل عدو لا
واجاب من اخرى وقال لا يقبل كتب القضاة الذى على ربع وطسوج وانما يقبل كتب قضاة الامصار
الذى يقام فيها الحدود وينفذ فيها حكم الحكام فيما لا حظ له شرعا لان الولاية لا تثبت الا فى محل
قابل للولاية لمن هو اهل له فلا يثبت لعدم المحل انتهى اقول الظاهر ان الخلاف بينهم فى هذه
المسئلة مبنى على الخلاف فى ان المصر هل هو شرط لنفاذ القضا ام لا فحكوا عن ظاهر الرواية انه شرط
وعن رواية النوادر انه ليس بشرط وبه يفتى كما فى البزازية فبنا على هذا يفتى بقبوله من قاضى رستاق الى
قاضى مصر او رستاق والله اعلم والمراة تقضى فى غير حد وقود لانها اهل للشهادة فى غيرهما وكانت اهلا للقضا وان اثم
المولى لها للحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة رواه البخارى وتصلح ناظرة وشاهدة ووصية قال الكمال
الاترى انها تصلح شاهدة وناظرة فى الاوقاف ووصية على اليتامى قال شيخنا فى بحره وظاهره صحة
تقريرها فى النظر والشهادة فى الاوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد افتيت فيمن شرط الشهادة
فى وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة واستغربه بعض القضاة ولا
اعتبار به بعد ما ذكرنا ولو قضت المراة فى حد وقود فرفع الى قاض اخر فامضاه ليس لغيره ابطاله صرح به فى الخلاصة
واما قضا القاضى الخنثى فيصح بالاولى وينبغى انه لا يصح فى الحدود والقصاص لشبهة الانوثة كذا فى البحر فقضى
نايب القاضى له اى القاضى الذى استنابه او لولده اى ولد مستنيبه جاز قضاؤه كما لو قضى للامام
الذى قلده القضا او لولد الامام وبه صرح فى السراجية حيث قال القاضى اذا وقعت له حادثة او لولده
فاناب غيره وكان من اهل الانابة فقاضاها عنده وقضى له او لولده جاز القاضى اذا قضى الامام الذى قلده
القضا او لولد الامام جاز انتهى وفى البزازية نحوه وقد خالف فيه صاحب الجواهر والملتقط كما تقدم
تقريره ويقضى النايب بما شهد وابه عند الاصل وعكسه وهو قضا الاصل بما شهدوا عند النايب
فى الخلاصة ولا يقضى القاضى باخبار الخليفة باقرار رجل الا ان يشهد الخليفة مع رجل اخر عند القاضى
الذى لم ياذن له الخليفة بالاستخلاف قال رحمه الله وهذا دليل على ان النايب المطلق اذا سمع الشهادة
جاز للقاضى ان يقضى بتلك الشهادة باخبار النايب وكذا جاز للنايب ان يقضى بتلك الشهادة التى قامت
عند الاصل انتهى فرع القاضى اذا قضى فى حادثة بحق ثم امره السلطان ان يسمع هذه الحادثة ثانيا
بشهود من العلما لا يفترض على القاضى ذلك وفى فوايد شمس الاسلام القاضى اذا استخلف رجلا وشرط عليه
ان لا يرتشى ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط واذا فعل شيا من ذلك لا يبقى قاضيا
السلطان اذا قلد القضا رجلا واستثنى خصومة او رجلا معينا صح الاستثنا ولا يصح هو قاضيا فى تلك
الخصومة او فى حق ذلك الرجل كذا فى الخلاصة وعلى هذا لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد
خمس عشرة سنة لا تسمع ويجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى

تلك الحادثة وبه افتيت مرارا والله اعلم الفتوى على ان النايب لا ينعزل بعزل القاضي لانه نايب السلطان او العامة وبعزل نايب القاضي لا ينعزل القاضي كذا في الفوايد الزينية وفيها نقلا عن فتاوى القاعدي وخزانة المفتيين ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء ان ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك الى اخر ما فيها امر القاضي حكم كما اختاره السرخسي كقوله الحد وادا الى المدعي والامر بدفع الدين والامر بحبسه كما في العمادية والبزازية قال القاضي قضيت عليك ببينة او اقرار يقبل كذا في الفوايد الزينية وفي البحر واما اذا اخبر القاضي باخباره اقراره عن شي يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل قوله في الوجهين انتهى في جامع الفصولين اربعة خصال لو حلت بالقاضي ينعزل ذهاب البصر والسمع والعقل والردة انتهى وفي الخلاصة وفي نوادر هشام عن ابي يوسف القاضي اذا فسق او ارتد او عمي ثم صلح او اسلم او ابصر فهو على قضايه وما قضى في فسقه وعماه وردته لم يصح فهذا دليل على انه لم ينعزل بفسقه سوا كان فاسقا حين قلده او كان عدلا ثم فسق وصار كالخليفة لا ينعزل بالفسق انتهى وفي البحر معزيا الى الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في حال الردة باطل بخلاف الحكم اذا ارتد فانه يخرج والفرق مذكور فيها قال مولانا وما قدمناه عن البزازية من انه ينعزل لفوات الدين يخالفه الا ان يقال بالردة ينعزل عن نفاذ قضايه جمعا بينهما وفي الواقعات الحسامية الفتوى على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتدا القضا في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم حتى يحتاج الى تقليد اخر فيه روايتان انتهى وبه علم ان ما في البزازية على خلاف المفتى به وما ذكره في الخلاصة عن نوادر هشام عن ابي يوسف هو المفتى به وعلمت ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاوه على المسلم حال كفره والله تعالى اعلم **مسايل شتى** اى متفرقة وهو جمع شتيت وهو هنا منصوب على الوصفية للمسايل كذا قلت جاء القوم شتى يكون نصبا على الحال اى متفرقين **يمنع صاحب سفل عليه** اى على السفل **علو لاخر من ان يتد** اى لا يدق وتدا من وتد يتد من ضرب يضرب واصل وتد يوتد حذفت الواو لوقوعها بين اليا والكسرة كما في يعد اصله يوعد **في سفله** صورته ان يكون بيت وفوقه طبقة كل واحد لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتاني ان يدق فيه وتدا **و ينقب كوة** بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة وفي الديوان بالفتح والضم لغة ذكره العيني وفي البحر والكوة بفتح الكاف نقب البيت والجمع كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع كذا في المغرب وفي الصحاح وان الجمع يمد ويقصر انتهى **بلا رضى الاخر** وهو صاحب العلو عند ابي حنيفة وقالا يفعل ما لا يضر بالعلو وقيل ما حكي عنهما تفسير لقوله بلا خلاف وقيل بل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير وصار كحق المرتهن والمستاجر في منع المالك عن التصرف به والاطلاق يعارضه الضرر فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البنا او نقضه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا نقضه وقول ابي حنيفة قياس كما ذكره فخر الاسلام وهل يمنع صاحب العلو من التصرف في العلو اختلف المشايخ قال الولوالجي في كتاب القسمة علو لرجل وسفل

لاخر اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل او لم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك انتهى وجعله في الهداية على الخلاف السابق كذا في البحر **زايغة** اى سكة من زاغت الشمس اذا مالت وسمي المحلة والسكة زايغة لميلها من طرف الى طرف وفي تهذيب ديوان الادب الزايغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم وقوله **مستطيلة** صفتها اى طويلة من استطال بمعنى طال **ينشعب** اى يتفرع **عنها** اى عن الزايغة المستطيلة **مثلها** يعني مثل الزايغة زايغة اخرى طويلة ولكنه **غير نافذة** الى موضع اخر ولا له طريق غير طريق الزايغة المستطيلة **يمنع اهل الاولى عن فتح باب** من حايط دارهم **في القصوى** لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى بخلاف ما اذا كانت الزايغة المتشعبة نافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون لان له ان يرفع جداره كله بالهدم فاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول ولكن هذا فيما اذا اراد ان يفتح الباب للمرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به الاستضاءة والريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله كذا في الرمز **وفي مستديرة لزق طرفاها لا** اى لا يمنع اهلها بل يجوز لهم ان يفتحوا بابا في حايطه في اى جانب شا لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور فيها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السوا فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع صورة الاولى



ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه الا اذا كان الضرر الحاصل من تصرفه المتعلق بغيره **ضررا بينا** فيمنع من ذلك اعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شا ما لم يضر بغيره ضررا بينا وعليه الفتوى كما في البزازية وغيرها وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع الذي عليه غالب المشايخ من المتاخرين الاستحسان في اجناس هذه المسايل وافتى طايفة بجواب القياس المروي واختار في العمادية المنع اذا كان الضرر بينا وظاهر الرواية بخلافه وسيل شيخ الاسلام قاري الهداية عمن اراد ان يتخذ طاحونا بين جيرانه بيوتهم عتيقة يخشى عليها منها فهل لهم منعه ام لا فاجاب اذا اخبر اهل الخبرة ان اتخاذ الطاحون يوهن البنا في بيوتهم فالفتوى على انه ممنوع من التصرف على وجه يتضرر به الجار وان كان يتصرف في ملكه انتهى وفي التهذيب ساحة لرجل فبنى في ساحته بناء ووضعه على سد على الجار مهب الريح والشمس او بنى فيه حماما او حمّاما او حفر بيرا بالوعة او اسند فيه جدارا لا يمنع وان تلف به حايط جاره لا يضمن اما صاحب البنا لو فتح كوة في ساحته ونحوها لا يمنع والفتوى على انه ان كانت الكوة للنظر وكانت الساحة موضع النسا يمنع كذا في المضمرات **ادعى رجل هبة في وقت** على اخر **في وقت فسئل** المدعي **بينة فقال جحدنيها** اى الهبة **فاشتريتها منه او لم يقل ذلك فاقام بينة على الشرا بعد وقتها** اى بعد وقت الهبة **يقبل وقبله لا** اى لا تقبل بينته والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض فان صرح بالتوفيق فلا كلام والا فهو ممكن ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي انه

يتحو بينته لابد يكون التوفيق بان يحمل الشرا متاخرا ذكره العيني في الرمز وفي البحر ان في قوله الكنز جحد في الهبة اشارة الى انه لابد من توفيقه وجزم الشارح الزيلعي بعدم اشتراطه للامكان وعدمه انتهى ومن ثم قلت في المختصر اولم يقل ذلك في البحر قال ولا خصوصية بهذه المسئلة بل في كل موضع حصل التناقض من المدعي اومنه ومن شهوده او من المدعى عليه فهو يكفي امكان التوفيق لدفعه او لابد منه اوفيه تفصيل اقوال اربعة قال في البزازية اختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق يكفي وذكر بكر وفي شرح الجامع الكبير ايضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان وفي القياس الا كتفا بامكانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيحمل السكوت على الذهول وذكر الجخندي واختار ان التناقض ان ... فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم والرجوع المتناقض عن الاول بان يقول تركته وادعى بكذا وبتكذيب الحاكم كما لو ادعى انه كفيل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الداين انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك فيقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضا وكذا اذا استحق المشترى من المشتري بالحكم يرجع على البايع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبايعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا بايصال القضا به انتهى ثم اعلم ان الخصم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البزازية قال شيخنا وينبغي ترجيح الثاني ولم يذكر وجهه ولعله لانه يتحقق به التناقض والله اعلم **كما لو ادعى اولا انها** اى الدار مثلا **ثم وقف عليه ثم ادعاها لنفسه اوادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه** فانه لا يقبل للتناقض **ولو ادعى الملك اولا ثم** ادعى **الوقف يقبل كما لو ادعاها لنفسه اوادعاها لغيره** فانه يقبل كما في البزازية **ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر** الاخر الشرا **للبايع ان يطاها** اى الجارية **ان ترك الخصومة** لان المشترى لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البايع على ترك الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ يعني بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ يعني بمجرد العزم فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفا الثمن من المشترى فات رضا البايع فيستبد بفسخه فان قلت لو جاز قيام الجحود والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز لامراة جحد زوجها النكاح وعزمت على ترك الخصومة ان تتزوج بزوج اخر اقامة لهما مقام الفسخ لكن ليس لها ذلك قلت اجيب بان الشيء يقوم مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك الغير بالضرورة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والله اعلم **جحود ما عدا النكاح فسخ** يعني سائر العقود تنفسخ بالتجاحد الا النكاح كما في فتح القدير **فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن** اى اقام البينة على النكاح **يقبل** برهانه **بخلاف البيع** فانه لو انكره ثم ادعاه لا يقبل لان في البيع الفسخ بالانكار والنكاح لا الا ترى انه لو ادعى تزويجها على الف فانكرت ثم اقامت البينة على العين قبلت ولا يجوز انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود كذا في الاختيار وفي الخلاصة ولو ادعت عليه وحلف عندها ولم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده ان يقول فرقت بينكما ويقول الخصم ان كانت من زوجتي فهي طالق باين وقيل بالبيع فيما تقدم لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف

مطلب امكان التوفيق كاف في البعض

وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج لان النكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في فتح القدير وفي البحر واعلم ان انكار النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف لست لي بامراة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما كما في طلاق البزازية وفي البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا يملك مطالبة الميراث انتهى فجحود الطلاق لا يرفعه وفيها ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه بسبب ويكون متناقضا لان جحود ما عدا النكاح فسخ انتهى **اقر بقبض عشرة دراهم من رجل ثم ادعى** العشرة **انها زيوف صدق** لان الدراهم تقع على الزيوف كما تقع على الجياد والنبهرجة كالزيوف اطلقه فشمل ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا لكنه عبر بكلمة ثم ليفيد ان البيان اذا وقع مفصولا يعتبر فيفيد ان الموصول اولى بالاعتبار **ولو ادعى انها ستوقة لا** يصدق **ان كان** البيان **مفصولا وصدق لو كان** البيان منه **موصولا** كما في النهاية وغيرها **ولو اقر بقبض الجياد لم يصدق** في دعواه كما في البزازية **مطلقا** يعني سواء كان موصولا او مفصولا **وان اقر انه قبض حقه او الثمن او استوفى** حقه **صدق في دعواه الزيافة لو** كان بيانه ذلك **موصولا والا لا** اى وان لم يكن موصولا بل كان مفصولا لا يصدق والفرق ان في المسايل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثنا البعض من الكل فصح موصولا كقوله على الف الا مائة اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة كقوله على مائة درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة بفتح العين ما غلب غشها فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب ويتقيد بدعوى المقر لان لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم تقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية **اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن عليه قبل** برهانه ذكره في القنية وغيرها وذكره عبد القادر في الطبقات من الالقاب عن علاء الدين كما في البحر **قال لاخر لك على الف** درهم **فرده** المقر له بان قال ما كان لي عليك شيء او قال بل هو لك او لفلان **ثم صدقه** بان قال بل كان لي عليك في مكانه او بعده **فلا شيء عليه** اي على المقر لان الاقرار قد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكره ثم صدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما بقي العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كما في الهداية قلت وناقضه في الكافي بانه ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم انه لما تعذر استيفا الثمن من المشترى فات رضا البايع فيستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب ذلك قال لما تعذر استيفا الثمن يستبد وها هنا لما اقر المشترى في مكانه بالشرا لم يتعذر الاستيفا فلا يستبد بالفسخ ونقله الكمال في فتحه واقره بقوله بعده وهو صحيح واجاب عنه في العناية بانه لا مناقضة لانه انما حكم اولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا او لان كلامه الاول فيما اذا ترك البايع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها قال في البحر والحاصل ان كل شيء يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الاخر على انكاره فهو جايز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كما في القنية **ومن ادعى على اخر مالا فقال** المدعى عليه **ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعي** اى اقام بينة **على الف** اى على ان له عليه الف درهم **و**الحال ان المدعى عليه **برهن على القضا**

اى على انه قضاه او على الابرا او على انه ابراه ولو كان دعواه الايفا او الابرآ بعد القضا اى بعد قضآ
القاضى بالمال كما فى البحر معزيا الى الملتقط قال والدفع بعد القضا صحيح الا فى المجبة كما سياتى قبل برهان المدعى
عليه اى بينته وقال زفر لا يقبل لان القضا والابرا يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون متناقضا
ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه يقال قضى باطل وقد يصالح عن شئ فيثبت ظاهرا ثم يقضى
كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص على اخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعى على ما ادعاه من القصاص ثم
برهن المدعى عليه على العفو او برهن على الصلح عنه اى عن القصاص على مال وكذا فى دعوى الرق بان
ادعى عبودية شخص فانكر فاقام المدعى بينة على دعواه ثم ادعى المدعى عليه العبودية ان المدعى اعتقه
واقام البينة تقبل وهذا اذا لم يصح اما اذا انكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفآ او الابرآ لم تسمع
دعواه كما فى الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفا ثم صالحه فانه يقبل برهانه على الايفا كما فى البحر معزيا الى
الخزانة وفيه معزيا الى دعوى الملتقط لو اقام البينة انه له على فلان اربعماية درهم ثم اقر المدعى
ان للمنكر عليه ثلاثماية سقط عن المنكر ثلاثماية عند ابى القاسم الصفار وعند احمد بن عيسى
ابن النضر لا يسقط وعليه الفتوى انتهى قال شيخنا ولينامل فى وجه عدم السقوط والظاهر ان وجهه
ان المدعى عليه لما كان جاحدا فذمته غير مشغولة بشئ فى زعمه فالى تقع المقاصصة والله اعلم وان زاد كلمة
ولا اعرفك ونحوه مثل ولا رايتك او ولا جرى بينى وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او ولا اخذ ولا اعطا
او ما اجتمعت معك فى مكان كما فى فتح القدير لا يقبل برهانه على القضآ والابرا لتعذر التوفيق بين كلاميه
لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة ذكره اصحابنا وقال القدورى يقبل لامكان التوفيق لان
المحتجب والمخدرة قد يئادى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلايه بارضا الخصم ولا معرفة ثم يعرفه وفرع عليه
فى النهاية كما فى البحر تبعا لقاضى خان بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل انتهى اقر ببيع
عبده من فلان ثم جحده صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل كذا فى اقرار البزازية ادعى رجل ادعى على اخر انه
باعه امته منه فقال الاخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعى اى اقام البينة على الشرآ منه فوجد المدعى
بها بالجارية عيبا واراد ردها عليه فبرهن البايع انه اى المشترى برى اليه من كل عيب بها لم يقبل بينة
البايع لان اشتراط البراة تغير للعقد من اقتضا وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد
اذ الصفة بدون الموصوف لا يتصور وقد انكره فيكون مناقضا وعن ابى يوسف انها تقبل لان التوفيق
ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا بذلك وما فى الكتاب هو ظاهر
الرواية ومن هذا الجنس رجل ادعى على اخر الفا وديعة فانكر فلما اقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه
الرد او الهلاك ان قال او لا ليس لك على شئ يسمع وان قال ما اودعتنى اصلا لا يسمع كذا فى الخلاصة وذكر
قبلها ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها امراة ادعت على رجل انه تزوجها على كذا من
المهر وطالبته بالمهر فانكر الزوج النكاح اصلا فلما اقامت المراة البينة على النكاح ادعى الزوج انه
خالعها على المهر تسمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو صغير وهو لم يعلم انتهى يبطل صك كتب ان شآ الله
فى اخره اى يبطل مكتوب الشرآ والاقرار ونحوهما اذا كتب اخره ان شا الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لان
الاستثنا مبطل فى القاموس الصك الكتاب انتهى وفى الصك الكتاب فارسى معرب والجمع اصك وصكاك
وصكوك انتهى اطلقه فشمل ما اذا اشتمل على شئ واحد او اشيا وفى الثانى الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع
او اقرار او اجارة وغير ذلك ثم كتب فى اخره ان شآ الله بطل الكل قياسا لان الصك للاستيناف وكذا الاصل فى

الكلام الاستيناف واشار الى ان الكتابة كالنطق فلا بد بينهما من اتصال المشية فلو تركه فرجة فات
الاستثنآ ينصرف الى ما يليه اتفاقا كالسكوت وحاصله كما فى البحر انهم اتفقوا على ان المشية اذا
ذكرت بعد جملة متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشى الى بيت الله الحرام
ان شآ الله ينصرف الى الكل فيبطل الكل فشى ابو حنيفة على حكم وهما اخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض
اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث لا على انه قد يكتب
للابطال لغرض قد يتفق ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا فى فتح القدير واما الاستثنا بالا واحدى
اخواتها فينصرف الى الاخير كما علم فى اية رد شهادة المحدود فى القذف والحاصل ان الشرط اذا تعقب
جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثنا بالا فالى الاخير فلو اقر كما تبين بالبين واستثنى شيا
كان من الاخير ولو اقر بالبين كماية درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف الى الاول استحسانا وكما
الاستثنا بان شآ الله بعد جملتين ايقاعيين فالبهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق
معلق فالبهما عند محمد وعند ابى يوسف الى الاخير واتفقوا على انصرافه الى الاخير فى غير العطف وكما
المعطوف بعد السكوت كما فى ايضاح الكرمانى كذا فى البحر مات ذمى فقالت عرسه اسلمت بعد موته
وقالت ورثته بل اسلمت قبله اى قبل موته صدقوا يعنى يكون القول قولهم لا قولها وقال زفر القول
لها لان الاسلام حادث والاصل فيه ان يضاف الى اقرب اوقاته وهو ما بعد الموت فيضاف اليه
قلنا سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما فى جريان ماء الطاحونة كما هو الحكم فى
مسلم مات فقالت عرسه الذمية اسلمت قبل موته فلى الميراث وقالوا اى الورثة بعده اى بعد موته
فان القول للورثة ايضا لانها تدعى امرا حادثا والاصل فى الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات
قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعى بكسر الدال الميت لا وارث له اى للمودع غيره اى غير هذا الابن
دفعها اى دفع المودع الوديعة اليه اى الى الابن لاقراره بان ما فى يده ملك الوارث خلافة عن
الميت فصار كما اذا اقر بانه مال المورث وهو حى اصالة قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه
ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتانى فى ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم
الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وتمامه مع بيان مدة التانى مذكور فى فتح
القدير وقيده بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا ادرى امات ام لا
لا يدفع اليه شى الا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعى بينة تقول لا نعلم له
وارثا غيره واشار بالوديعة الى ان المديون اذا قال هذا ابن دائنى يومر بالدفع
اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشترى منه فانه
لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال حق المودع فى العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد
المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه
حيث يومر بالدفع اليه لانه اقر بخالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فلو دفع الى الوكيل فى الوديعة
قيل لا يستردها لكونه ساعيا فى نقض ما اوجبه وكان ينبغى ان يستردها لبطلان اقراره فى حق
المالك والحفظ واجب عليه وكانت بالدفع متعديا ولذا ضمن اذا انكر المالك التوكيل ولو لم
يسلمها الى الوكيل حتى ضاعت فقيل لا يضمن وكان ينبغى ان يضمن عملا بما فى زعمه فان اقر بابن اخر له
اى للميت لم يفد اقراره اذا كذبه الابن الاول فيقضى للاول يعنى اذا قال المودع هذا

ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه المقر له قضى بالمال للمقر له الاول لان الثاني اقرار على
الغير لصحة الاقرار للاول واختلف الشارحون في ضمان المودع الثاني ففي البحر معزيا الى غاية
البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا
لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال وفي النهاية
فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدا بالاقرار
بما في يده لانسان ثم اقر ان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هنا يضمن
نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضا القاضي انتهى وهذا هو الصواب كما في فتح القدير
تركة قسمت بين الورثة او الغرما بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما لم يكفلوا اي لم
يوخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يوخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع
بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرما ويجوز ان يكون وارث غايب فيجب على القاضي الاحتياط
بالتكفيل مبالغة في الاحيا وتعاد بانه الانفا وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في
كتابها قيدنا بقولنا بشهود لانه محل الخلاف فلو ثبت بالاقرار فلا خلاف في اخذه الكفيل وهي واردة
على اطلاق الكنز وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد كما في البحر ان المدعي لما برهن على انه مات وتركه ميرا
ثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا
لا نعلم له وارثا فان كان ذلك الوارث مما لا يحجب بحال فانه يقضى ولا يتانى ولا يكفل وان مما يحجب بحال
ثان لم يقض وان شهدوا انه وارثه وانه مات وتركها ميراثا ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره يتلوم
القاضي زمانا ثم يقضي ولا ياخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين اوفر النصيبين
عند محمد وعند ابي يوسف اقلهما قال ابو حنيفة هذا شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم
وعنى به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سوا السبيل وفيه دليل
على ان المجتهد يخطي ويصيب وعلى ان ابا حنيفة بري من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف
ابن خالد السمتي عنه انه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد تاويله ان كل مجتهد مصيب في الاجتهاد
وان اخطا ما عند الله والدليل على صحة التاويل انه لو حمل على ظاهره لكان متناقضا اذ قوله الحق
عند الله واحد يفيد ان كل مجتهد ليس اصاب الحق والا لكان متعددا فلزم ان يكون
معنى قوله كل مجتهد نصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد كذا في فتح القدير والجواب عن قول الامام
في حق ابن ابي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح وعبارته والمخطي في الاجتهاد
لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا وماجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد
فعل فلم ينل الحق لخفا دليله الا ان يكون الدليل الموصول الى الصواب بينا فاخطا المجتهد
لتقصير منه وترك المبالغة في الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم على
بعض في المسايل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعم الطاعن انتهى ادعى
شخص على اخر دارا لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن المدعي عليه اي على مدعاه او اقام بينة على
ذلك اخذ المدعي نصف المدعى بفتح العين وهو النصف الذي هو نصيب الحاضر فقط وترك باقيه
اي ترك المدعي باقي المدعى وهو نصيب الغايب في يد ذي اليد بلا تكفيل من ذي اليد اي لا يستوثق
منه بكفيل عند ابي حنيفة جحد دعواه او لم يجحد وقالا ان كان الذي هو في يده جاحد اخذ منه

وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خاين فلا يترك في يده وله ان الحاضر
ليس بخصم عن الغايب في استيفا نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لود ايع الناس ولا لغيرها
حتى ياخذها من ايدي من هي عنده فصار نظير ما لو عرف القاضي ملكا لانسان ثم راه في
يد غيره فانه لا ياخذه منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصم نكذا هذا قيد بعدم اخذ نصيب
الغايب لان القاضي يقضي بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصاب احد الورثة خصما للميت فلذا
يقضي بها ديونه وينفذ وصاياه ولا تعاد البينة اذا حضر الغايب ولا القضا ولم يذكر
الزيلعي فيه اختلاف وذكره في جامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما
عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضا على الكل
وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية و
النهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في فتح
القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو كذا في البحر ومثله اي مثل العقار
المنقول فيما تقدم من الحكم في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يوخذ منه اتفاقا
لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ من الحفظ لئلا يتلفه واما العقار فمحفوظ
بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا
اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين
اشد حفظا وبالانكار صار ضمانا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن
ولان اخذ الكفيل منشا الخصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشايها كذا في شرح الدرر و
الغرر وفي العناية بعد ان ذكر المنقول كالعقار في ترك الغايب في يد الحاضر قال ولعل
هذا هو الظاهر والله اعلم وفي البحر قال وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل
الى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يوخذ منه ولا شك انه على قولهما يوخذ منه
ويوضع على يد ذي عدل واجمعوا انه لا يوخذ له منقولا كذا في جامع الفصولين انتهى
وظاهر كلامه ترجيح انه ليس كالعقار والله اعلم اوصى له بثلث ماله يقع ذلك على كل شي
نزاموا له لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل فكذا هي ولو قال شخص مالي او ما لك
صدقة فهو اي قوله هذا يقع على مال الزكاة والقياس استوايهما فيتصدق بالكل وبه قال
زفر ولكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى لانها
اخت الميراث تجري في كل مال كما ذكرناه واطلق في مال الزكاة فشمل جميع الاجناس كالسوايم
والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا او لا ستوا كان عليه دين مستغرق لها او لا لان المعتبر
جنس ما تجب به الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق
بعده بقدره وشمل الارض العشرية عند الثاني لكونها مصرفها مصارف الزكاة وتبعه
محمد لما فيها من معنى المونة ولذا وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم ابا حنيفة
اليه في النهاية معزيا الى البحر التمرتاشي ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمونة وضوح لا تبقى الخدمة
ودور السكنى واثاث المنازل وما كان من الحوايج الاصلية وقد سوى في المختصر تبعا للكنز بين
قوله مالي وبين قوله ما املك وهو الصحيح كما في تبيين الكنز وهو مختار صاحب الهداية واذا لم

يجد غيره اى غير مال الزكاة الداخل تحت الايجاب **امسك عنه** اى من ذلك المال **قدر قوته فاذا ملك غيره تصدق بقدره** اى بقدر ما امسك لان حاجته متقدمة فيمسك اهل كل صنعة قدر كفايته الى ان يجد له شيئا وقيد بالمال والملك من غير تعيين شي للاحتراز عما اذا قال على الف درهم من مالى صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصير وبه اخذ الفقيه وان لم يكن له شي لا يجب عليه شي كذا فى مال الفتاوى من الايمان كذا فى البحر **وصح الايصا بلا علم الوصى** حتى لو باع شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع **لا يصح التوكيل بلا علم وكيل** بالوكالة فلو باع قبل العلم بها لم يجز والفرق ان الوصية خلافة فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الاب من غير علم بموته جاز واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف فيما له الاستحسان لبقاء ولاية الموكل والاذن للعبد والوصى فى التجارة كالوكالة فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف الماذون كذا اطلقه الزيلعى وفى شرح المجمع من الماذون ان كان الاذن خاصا به بان قال اذنت لعبدى فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته ماذونا فلا يجوز تصرفه قبل العلم انتهى ومثل الوكالة الامر باليد للمراة حتى لو جعل امرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا فى الخانية من فصل الامر باليد من الطلاق وفى وكالة البزازية وفى الجامع الصغير قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا وعن الثانى خلافه اما اذا علم المشترى بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البايع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشترى اذهب بعبدى الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه منه فالمذكور فى الوكالة انه يجوز وجعل معرفة المشترى كمعرفة البايع وفى الماذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدى فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفى الزيادات انه لا يجوز الى اخره **فلو علم** الوكيل بالتوكيل **ولو من فاسق صح تصرفه** فلا يشترط فى المخبر للبلوغ ولا العدالة نعم يشترط التمييز فلو اخبر عدل او غير عدل سواء كان كبيرا او صغيرا مميزا صح تصرفه **ولا يثبت عزله** اى عزل الوكيل **الا بعدل** اى باخبار عدل فلا يشترط فيه لفظ الشهادة كما فى فتح القدير **او مستورين او فاسقين كاخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر** وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يشترط فى المخبر هذه الاشيا الا التمييز لكونها معاملة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطرى الشهادة اما العدد او العدالة **ويشترط سائر الشروط فى الشاهد** قال فى البحر وجزم فى تنقيح الاصول باشتراط ساير الشروط مع العدد والعدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المراة والعبد والصبى وان وجد العدد او العدالة وقد نبه على هذا وهذا مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره

الاسبيجابى وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما فى العمادية انه لا بد له ان يقول له انى رسول موكلك يثبت العزل بكتاب الموكل ايضا ومقيد ايضا بما اذا لم يصدقه اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا ومقيد بما اذا بلغه العزل الحقيقى اما اذا كان العزل حكميا فانه يثبت وينعزل قبل العلم كاصحابه وظاهر اقتصار صاحب الكنز على العدل او المستورين يفيد انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تاثير خبر الفاسقين اقوى من تاثير العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ كذا فى البحر ونحن قلت فى المختصر او فاسقين والله اعلم ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها المشايخ وذكر منه الخمسة الحجر على الماذون كما فى فتح القدير ولم يذكرها فى المختصر تبعا لما فى الكنز الحاقا له بعزل الوكيل فهى ست قال شيخنا وزدت عليها ثلاث احداها فى الظهيرية من كتاب النكاح قال البيع على الخلاف يريد به اذا قال رجل عدل هذه الجارية معيبة فاقدم على شرايه كان ذلك رضى بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا انتهى الثانية فى التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولى على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط او على قول الكل ان كان شرط الواقف ولم ارها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسئلة عزل الوكيل وينبغى ان يزاد ايضا عزل القاضى ولم اره انتهى وقد جعل فى المختصر تبعا لما فى الكنز من هذه المسائل مسئلة المسلم الذى لم يهاجر وهو نص محمد فى النوادر رواختار السرخسى قبول خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط فى الرسول كما قدمناه وهو الاصح كما فى تبيين الكنز قلت وقد رده فى فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو فى الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله ان لا تشترط العدالة فى رواية الحديث والله اعلم **باع قاض او امينه عبدا** لرجل **للغرما** اى لاجل ديونهم **واخذ المال** اى الثمن **فضاع** عند القاضى او امينه **واستحق العبد** ونزع من يد المشترى **لم يضمن القاضى** او امينه الثمن للمشترى لان امين القاضى قائم مقامه والقاضى قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه يودى الى تقاعدهم عن قبول الامانة فتعطل مصالح المسلمين واعلم ان امين القاضى هو من يقول له القاضى جعلتك امينا فى بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كما فى البحر معزيا الى شرح التلخيص للفارسى اقول والمسئلة مذكورة هكذا فى الفتاوى الولوالجية والله اعلم ولو ضاع العبد منه قبل التسليم الى المشترى لم يضمنا ذكره الزيلعى فى تبيين الكنز ولو قال الامين بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاقا بالقاضى كذا فى البحر نقلا عن شرح التلخيص **ورجع المشترى على الغرما** لان البيع وقع لهم وكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل فى المحجور عليه وفى البحر ان نايب الامام كهو ونايب الناظر كهو فى قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين فانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضى فانه لا يمين عليه كالقاضى انتهى **ولو باعه** اى العبد **الوصى لهم** اى لاجل الغرما **بامر القاضى** له البيع **فاستحق العبد او مات قبل القبض** من الوصى **وضاع رجع المشترى على الوصى** لانه هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته كذا الوصى الذى نصبه القاضى لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت **وهو** اى الوصى **يرجع على الغرما** لانه عامل لهم وقيل

لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله والاول اصح لما ذكرنا والتقييد في كلامهم بامرا لقاضي
اتفاقي ولهذا قال الامام الحصيري وامر القاضي وعدم امره سواء ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم
فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي او للمشتري في المسئلتين وقيل لا يرجع به في
الثانية والاول اصح وصحح مجد الايمة السرخسي عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا
في فتح القدير والسرخكثي بضم السين وبسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفي اخرها الثاء
ثالث الحروف نسبة الى سرخكت قرية بشغوحسام سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل
ذكره عبد القادر في الطبقات اخرج القاضي الثلث للفقرا ولم يعطهم اياه حتى هلك كان
الهلاك من مالهم اي الفقرا والثلثان للورثة كذا في الدرر والغرر معزيا الى الواقعات امرك قاضي
عدل برجم او قطع اي بقطع يد شخص في السرقة او ضرب في حد قضى به بالمذكور وسعك فعله ولا يلام
عليه عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول
القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا
لان القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي
فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه
ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي
عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطا والخيانة وان كان القاضي عدلا جاهلا ان استفسر
فاحسن الشرايط صدق والا لا اي وان لم يحسن تفسيرا لشرايط لا يقبل قوله ومثاله في الزنا ان
يقول القاضي اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة
انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ
يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قوله غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطا بالجهل
والخيانة بالفسق وكذا لا يقبل قوله لو كان فاسقا عالما كان او جاهلا كما ذكرناه الا انه يعاين الحجة
اي يعاين سببا شرعيا للحكم فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة صب شخص دهنا لانسان عند الشهود
وقال الصاب كانت الدهن نجسة وانكره اي انكر قوله المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال
قتلته لردته او قتلته لقتله اي لم يسمع ذلك منه اي لم يقبل قوله قال في البزازية من الاقرار صب
دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره الضمان و
الشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وكذا لو اتلف لحم طواف وطولب بالضمان فقال كانت ميتة
فاتلفتها لا يصدق وللشهود ان يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن ناعترض عليه بمسئلة
كتاب الاستحسان وهي ان رجلا قال كان ارتد او قتل اي فقتلته قصاصا او للردة لا تسمع فاجاب وقال
انه لو قبل لادى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل
بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم اهون حتى يحكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر او يحلف
واكتفي باليمين الواحدة وبخمسين يمينا في الدم انتهى صدق قاض معزول قال لزيد اخذت منك الفا
قضيت به اي بالالف لبكر ودفعته اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه
ظلما واقر بكونهما وهو الحكم بالمال في المسئلة الاولى وبقطع اليد في الثانية في قضايه اي في وقت
قضايه فعلم من هذا ان الماخوذ منه المال والمقطوع يده اذا زعم انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل

التقليد او بعد العزل كان القول قول المدعي نص عليه شمس الايمة السرخسي وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا هو
الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او عتقت وانا مجنون والجنون كان معهودا
منه هذا باب في بيان احكام الشهادات لا يخفى ان الفهم يتبادر الى ان تقديمها على القضا اولى لان
القضا موقوف عليها اذ كان ثبوت الحق بها الا انه لما كان هو المقصود من الشهادة قدمه تقديما للمقصود على الوسيلة الشهادة
لغة اخبار قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا اشهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف كما في الصحاح وفي القاموس
الشهادة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد يسكن هاؤه وشهده كسمعه شهودا احضره فهو شاهد حينئذ شهود
ولزيد بكذا شهادة ادى ما عنده من الشهادة فهو شاهد حينئذ شهد بالفتح وحينئذ شهود واستشهده
سأله ان يشهد انتهى وشرعا ما ذكره بقوله هي اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي
وقوله اخبار بمنزلة الجنس وقوله صدق خرج به الاخبار الكاذبة وقوله لاثبات حق خرج به قول الرجل اشهد
بكذا لبعض العرفيات وقوله بلفظ الشهادة خرج به الاخبار بدون لفظ الشهادة وسبب وجوبها طلب
ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب شرطها
اي الشاهد العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه فلا تقبل شهادة الصبي
والمعتوه والمجنون والعبد والكافر على المسلم لعدم الولاية ونحو الاعمى لعدم التمييز بالسمع والبصر كذا في شرح الكنز للزيلعي
وفتح القدير والعناية لكن زاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وعندي انه لا يحتاج اليه لانه خرج بذكر الولاية
اذ لا ولاية للكافر على المسلم كما ذكرناه ومن شرايطها ان لا يكون بينه وبين المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وانه لا يدفع عن نفسه
مغرما وان لا يجلب لنفسه مغنما وان لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية كما سياتي مفصلا وفي البحر معزيا الى البدايع
شرايطها نوعان ما هو شرط لتحملها وما هو شرط لادائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من مجنون
وصبي لا يعقل واعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشيا مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع
ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او
فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل واما شرايط ادائها فاربعة
انواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به فما يرجع
الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا
في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه واحد الزوجين
للاخر وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له
فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة
في الشهادة بالحدود والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها
فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرايحة في التجارة على شرب الخمر ولم يكن سكران الا لبعد
مسافة والاصالة في الشهادة في الحدود والقصاص ونعني حضور الاصل في الشهادة على الشهادة وما يرجع
على الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة مما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها
واحد وهو مجلس القضا وما يرجع الى المشهود وقد علم من الشرايط الخاصة وركنها لفظ اشهد فلو قال اعلم او اتيقن
لا يقبل وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية بمعنى افتراضه فلو امتنع القاضي من الحكم بها
بعد وجود شرايطها اثم لتركه الفرض وهو قضاء بها واستحق العزل لان الفاسق يستحقه على المذهب وعزر لارتكابه ما لا
يجوز شرعا وكفر ان لم ير الوجوب اي ان لم يعتقد افتراض القضا عليه بعد تم شرايطه قال العلامة الكافيجي في

المسماة بسيف القضاة على البغاة فان قلت هل يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة عليها على
سبيل الفور قلت نعم يجب عليه في ساعته لو اخر الحكم بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر هكذا اطلقه وقيده ابن الملك في شرح
المجمع بما اذا لم يره واجبا وهذا هو الظاهر وفي شرح الكنز للزيلعي ان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتها
حتى ان امتنع ياثم ويستحق العزل ويعزر والله اعلم **ويجب** اداء الشهادة على الشاهد **بالطلب** من المدعي **لو
كان ذلك في حق العبد** ويحرم كتمها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه فهي نهي عن الكتمان
فيكون امرا بضده حيث كان له ضد واحد وهو اكد من الامر باداءها ولذا اسند الاثم الى رئيس الاعضاء
وهو الآلة التي وقع بها اداؤها لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله لقوله ابصرته
بعيني اكد من قولهم ابصرته والكتمان هو عقد القلب على ترك الاداء باللسان كما ذكره الرازي في احكام
القرآن واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال ان يراد نهي المديونين عن كتمانها كما احتمل
ان يراد نهي الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة ايها الشهود المديونون والشهادة شهادتهم على
انفسهم انتهى واذا كان مجملا فالاولى الاستدلال على فرضيتها بالاجماع **وان لم يوجد بدل له** اي بدل الشاهد
اما اذا وجد من يقوم بالحق غيره فلا واعلم انه انما يلزم اداؤها بشروط الاول طلب المدعي فيما كان من حقوق
العباد حقيقة كان ذلك الطلب او حكما وانما قلنا حكما ليدخل من عنده لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه
يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في فتح القدير لكونه طالبا لادائه حكما **ويجب الاداء بلا طلب لو** كانت الشهادة **في حقوق
الله تعالى كعتق الامة وطلاق امراة** حرة كانت او امة قال في القنية اجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة
الغليظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج
ثم نقل عن علاء الحمامي والخطيب الانماطي وكمال الائمة البياعي شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل
اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تاخيرهم بعذر يقبل
مات عن امراة وورثته فشهد الشهود انه كان اقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت
هذه المراة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا الى ان ماتا وفي البزازية اما طلب المدعي الشاهد لاداء الشهادة فاخر
بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل وفي فتح القدير عن شيخ الاسلام في صورة الاطلاق اذا تاخر لغير عذر ظاهر ثم ادى لا يقبل
لتمكن التهمة وقد يكون لاستجلاب الاجرة ولا يخفى ان هذا التعليل يفيد الشمول وعقبه الكمال مختارا ان الوجه ان
يقبل ويحمل على العذر الشرعي قال شيخ شيخنا عبد البر في شرح الوهبانية وعندي ان الوجه ما قاله شيخ الاسلام
سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف لقبض النقود والله اعلم والثاني ان يعلم ان القاضي يقبل
شهادته فان علم انه لا يقبلها لا يلزمه كما في البحر وشرح الوهبانية وغيرهما الثالث ان يتعين عليه الاداء فان لم يتعين
بان كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لم ياثم بخلاف ما اذا ادى غيره ولم يقبل وان من لم يؤد ممن
يقبل ياثم بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته اسرع في القبول ان كان في الصك شهادة تقبل شهادتهم
دونه وسعه ان يمتنع بان لم يكن او كان لكن قبوله مع شهادته اسرع وجب كذا في فتح القدير الرابع
ان يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها
ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفا عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والقتل كما في الخلاصة
وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود ان شاؤوا شهدوا بالدين واخبروا القاضي بخبر القضاء وان شاؤوا امتنعوا عن
الشهادة كذا في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به وتمامه في البحر الخامس ان يكون القاضي
الذي طلب الشاهد للاداء عنده عدلا لما في البزازية واجاب خلف بن ايوب فيمن له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل

له

له ان يمتنع عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل انتهى وجزم به في السراجية معللا بانه ربما لا يقبل ويجرح
انتهى السادس ان لا يقف الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر اقررت
خوفا منه ان وقف الشاهد على خوف لا يشهد فان لم يقف شهد واخبر القاضي ان المقر كان في يد عون
من اعوان السلطان كذا في البزازية السابع ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان
كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحق
الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى
مجلس الحاكم وليس له شيء للركوب فركبه المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته لانه من باب
الاكرام للشهود وفي الحديث اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا لا يقبل كما في
شرح الكنز للزيلعي وفي القنية الشهود في الرستاق واحتيج الى اداء شهادتهم هل يلزمهم كرا الدابة
قالوا لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ ان يلزمهم انتهى وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا
ان كان مهيأ من قبل ذلك يقبل وان صنعه لاجلهم لا يقبل وعن محمد لا يقبل فيهما وعن ابي يوسف يقبل فيهما
للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا كان او لا وقوفه ما تقدم من ان الاداء اذا
كان بلا شرط تقتضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب
الى الامير انتهى وفي البحر ان صاحب الملتقط جزم بالقبول مطلقا وفي شرح المنظومة الوهبانية
للمصنف الفتوى على قول ابي يوسف والله اعلم **وسترها** اي الشهادة **في الحدود ابر** لقوله عليه السلام
للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك والمخاطب هزال والضمير في سترته لماعز رضي الله عنه
كذا قيل وتعقب الاستدلال بذلك بان ماعزا اقر بالزنا ولم يشهد عليه احد وانما هزال اشار عليه بالاقرار فلما قال
النبي عليه السلام لهزال ذلك قال لم ادر ان في الامر سعة وفي الحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة
وفي قوله ابر اشارة الى ان عدمه جائز اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد وتقليله وكان حسنا ولا يعارض
قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الآية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم
وذلك صفة الكافر ولا مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض افضلية الستر الآية الناهية عن
كتمانها لانها في حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعي لها ورد قول من قال
انها في الديون بان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما ذكره الرازي او لانه عام مخصوص باحاديث الستر وفي فتح
القدير فان قلت كيف صح لكم القول بتخصيص عام الكتاب بهذه الاخبار وهي اخبار احاد وايضا شرط التخصيص
عندكم المقارنة ومن اين ثبت ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط عن درجة
الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها او هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود
فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص واما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص
الذي ادعيناه هنا ليس بذلك بل هو دفع المعارضة على ما كتبناه في التعارض في كتاب تحرير الاصول من ان الجمع
بين الخاص والعام اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه به فاذا وجب حمله على تضمن الحكم بناء بانه كان مقارنا وانها
ليست مخصصات اولا كما اذا رجحنا في تعارض المحرم على المبيح وثبت صحتها تضمن حكما بان المبيح كان متقدما على
المحرم نسخ حكم الوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه انتهى **ويقول** الشاهد **في السرقة اخذ لا سرق**
احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع
القطع فلا يحصل احياء حقه وفي غاية البيان ان قوله اخذ اولى من سرق وعلى هذا يحمل قول القدوري وجب ان يقول

اخذ على معنى ثبت لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقها وحكى الفخر الرازى فى التفسير ان هارون الرشيد
كان مع جماعة الفقها وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر بانه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسال الفقها
فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فاقر بها
فافتوا بقطع يده وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط
القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا انتهى ونصابها اى الشهادة للزنا اربعة رجال
لقوله تعالى واللاتى ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة
شهدا ولفظ اربعة نص فى العدد والذكورة كذا فى البحر نقلا عن البناية فان قلت انكم لا تقولون بالمفهوم فمن
اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعى انه بالاجماع فان قلت المعارضة ثابتة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا
شهيدين الاية قلت اجيب عنه بانها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع فايدة الحق المعلق بالزنا تقع
بشهادة رجلين وانه لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا انكره للعتق وفيه خلاف ذكره فى الخانية وادب القضا
للخصاف ونصابها لبقية الحدود والقود والاسلام كما فى ذكر قد خلت المتون من هذا وهو مما لابد من ذكره
فان شهادة النسا فيه غير مقبولة كما ذكره فى الخلاصة من الفاظ التكفير وكانه كما ذكره شيخنا لكونها تجر
الى قتله اذا اصر على كفره فصار كالشهادة بالحدود والقصاص قال ولم ار من نبه عليه وقيده
فى البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امراة فانها تقبل شهادة رجل وامراتين فى
سلامها ومن ثم قيدته بقوله ذكروا والله اعلم ورده مسلم فانه لابد من شهادة رجلين فلا تقبل شهادة
النسا كما ذكره فى الخانية من السير والظاهر ان اصحاب المتون انما لم يصرحوا بها اكتفا بذكر القود بدخولها تحته
لكن التصريح بها اولى والله اعلم رجلان لحديث الزهرى رضى الله عنه مضت السنة من لدن رسول الله صلى
الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنسا فى الحدود ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة
الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كذا فى الهداية وفى البحر معزيا الى خزانة الاكمل قضى بشهادة رجل وامراتين
فى الحدود والقصاص وهو يراه او لا يراه ثم رفع الى اخر امضاه انتهى وفى الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر
فمملوكى حر فشهد رجل وامراتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها فى الحدود ولو قال
ان سرقت من فلان شيا فعلى قياس ما ذكرناه ينبغى ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع انتهى وعزى المسالتين
فى الخانية الى ابى يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول ابى يوسف وفى خزانة الاكمل فى مسالة السرقة ضمن ولا عتق
عن محمد كذا فى البحر ونصابها للولادة واستهلال الصبى للصلاة عليه والبكارة وعيوب النسا فيما لا يطلع
عليه الرجال امراة لحديث شهادة النسا جائزة فيما لا يستطيع النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به
الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهى حجة على الشافعى فى اشتراط الاربع ثم حكمها فى الولادة تقدم شرحه
فى باب ثبوت النسب وفى البكارة تقدم شرحه فى باب العنين وقيد بقوله للصلاة عليه لانها لا تقبل فى حق
الارث عند ابى حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال واما فى حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقا لانها من امور الدين
وعندهما تقبل فى حق الارث ايضا وبقولهما قال الشافعى واحمد وهو الراجح كذا فى فتح القدير واشار بقوله فيما لا
يطلع عليه رجل الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال
فاجاتها فاتفق نظرى عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما فى المبسوط وفى السراج الوهاج واعلم ان الشيخ ذكر
ثلاثة اشيا ثم خص شهادة امراة واحدة وهذا التخصيص صحيح فى حق البكارة لا فى حق الولادة والعيوب فانها
اذا شهدت انها بكر يوجل العنين ثم يفرق بينهما بعده لانها تايدت بمؤيد وهو ان البكارة اصل وكذا فى رد

البيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلت انها ثبت يحلف البايع انها بكر لينضم نكوله الى قولهن
والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع واما الولادة والعيوب فان شهادة رجل واحد يقبل ايضا فيها ان
قال فاجاتها فاتفق نظرى اليها وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته ايضا وان قال تعمدت النظر اليها فان
قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البايع بل ترد الجارية فكيف يكون تحليف البايع نتيجة لثبوت العيب
وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب يثبت بقولهن فى حق سماع الدعوى وحق
التحليف حتى انهن لو لم يقلن انها ثيب ليس للمشترى ولاية التحليف انتهى وفى خزانة الاكمل ولا تقبل
شهادة الحرة المسلمة كذا فى البحر ونصابها لغيرها اى لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال
من الحقوق سواء كانت الحق مالا او غيره اى غير المال كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية
واستهلال صبى للارث والعتاق والنسب رجلان او رجل وامراتان وقال الشافعى لا تقبل شهادة
النساء مع الرجال الا فى الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان
العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن فى الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر
عليها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روى ان عمر وعليا رضى الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال
فى النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما تبنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة
والضبط والاداء وما ينقص بهن من قلة الضبط فهو مجبور بضم الاخرى اليها هكذا اورده ذكره العينى
فى الرمز تبعا للهداية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول
كما فى العناية انه لا نقصان فى عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع
مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولانى وهو حاصل لجميع افراد الانسان فى مبدا فطرتهم
والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس فى الجزئيات فيتهيا لاكتساب الفكريات بالفكرة ويسمى
العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالث ان يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار
الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابع هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل
المستفاد فيما هو مناط التكليف وهو العقل بالملكة فلا نقصان لمشاهدة حالهن فى تحصيل البديهيات باستعمال
الحواس فى الجزئيات وبالنسبة ان يثبت فانه لو كان فى ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال
فى الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم
يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثانى ايضا فتامل ولزم فى الكل اى فى كل ما
تقدم لفظ اشهد بصيغة المضارع ولا يقوم غيره مقامه قال فى المصباح جرى على السنة الامة سلفها
وخلفها فى اداء الشهادة اشهد مقتصرين دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشئ نحو اعلم واتيقن وهو
موافق الالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن
معنى التعبد اذا لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ
وهو اشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضى موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت اى فيما
مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضى فيكون غير مخبر به فى الحال وعليه قوله
تعالى حكاية عن اولاد يعقوب عليهم السلام وما شهدنا الا بما علمنا فشهدوا عند ابيهم اولا بسرقته
حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن انفسهم بانهم لا صنع لهم فى ذلك فقالوا وما شهدنا
عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق الا بما عايناه من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع

للاخبار فى الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله اى
نحن الان شاهدون بذلك وايضا فقد استعمل اشهد فى القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اى اقسم فتضمن
لفظ اشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار فى الحال فكان الشاهد قال بالله لقد اطلعت على ذلك
وانا الان اخبر به وهذه المعانى مفقودة فى غيره من الالفاظ قلت ولهذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا
للمأثور وقولهم اشهد ان لا اله الا الله تعدى بنفسه لانه بمعنى اعلم انتهى وقد افاد انه لا بد من لفظها
فى شهادة النساء ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح
الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية ومجلس القاضى كما فى الهداية وغيرها لقبولها اى الشهادة والعدالة
وهى ان يجتنب على ما يعتقده حراما فى دينه وفى الذخيرة احسن ما قيل فى تفسير العدل ان يكون مجتنبا
للكباير ولا يكون مصرا على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطايه وفى الينابيع
العدل من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج اى لا يقال انه ياكل الربا والمغصوب وما اشبه ذلك ولا يقال
انه زان فان موضع الطعن البطن والفرج وتوابعهما فاذا سلم عنهما وعن توابعهما كان عدلا والكذب
من جملة الطعن فى البطن لانه يخرج منه كذا فى السراج الوهاج لوجوبه اى لوجوب القضا
على القاضى لا لصحته اى لصحة القضا بمعنى نفاذه ثم فرع هذا بقوله فلو قضى بشهادة فاسق نفذ
قضاؤه اعلم ان صاحب الكنز تبع صاحب الهداية فى اشتراط العدالة كلفظ الشهادة فسوى بينهما
بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة ركن لصحة الاداء واما العدالة فليست شرطا لصحة الادا وانما
ظهورها شرط وجوب القضا على القاضى كما ذكرناه وبه صرح صدر الشريعة وصاحب البدايع ولهذا
قال فى الهداية لو قضى القاضى بشهادة الفاسق صح عندنا وزاد فى فتح القدير وكان القاضى عاصيا لا ان
يمنع منه اى القضا بشهادة الفاسق الامام الاعظم بان قال لستنيبه لا تقض بشهادة الفاسق فلا اى
فلا ينفذ القضا بشهادة الفاسق لما تقدم من ان القضا يتاقت ويتقيد بالزمان والمكان والحادثة
على مثال القضا بالاقوال الضعيفة اذا منع السلطان القضاة منها فان القضا لا ينفذ بها وعن ابى يوسف
ان الفاسق اذا كان وجيها فى الناس كمباشرى السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستاجر بشهادة
الزور لوجاهته ويمنع عن الكذب لمروته والاول اصح لان هذا تعليل فى مقابلة النص فلا تقبل كذا
فى فتح القدير قلت فعلى هذا فما ذكره فى المجتبى بقوله واما شهادة القاضى ان يجرى القاضى الصدق
فى شهادته تقبل والا فلا وما ذكره فى القنية من قوله شارب الخمر يستحى ويرتدع اذا زجر فللقاضى ان
يقبل شهادته اذا كان ذا مروة ويجرى فى مقالته وجده صادقا انتهى محمول على قول ابى يوسف لا
صرح به شيخنا فى بحره والله اعلم وهى اى الشهادة لو كانت على حاضر يحتاج الشاهد فى قبول شهادته
الى الاشارة اى اشارة الشاهد الى ثلاثة مواضع اعنى الخصمين والمشهود به لو كان عينا احترازا
عن الدين وان كانت الشهادة على غايب او ميت فلا بد فى قبول الشهادة من نسبته الى جده بان يقال
محمد ابن عبد الله بن احمد فلا يكفى ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها اى بالصناعة
لا محالة بان لا يكون له فى بلدة شريك له فى تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته
ولم يكن فى محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة تكفى وان كان اخر مثله لا يكفى حتى يذكر شيئا اخر يقع به
للتمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكره ثلاثة اشيا نعلى
هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفى والصحيح انه لا يكفى وفى اشتراط ذكر الجد اختلاف فلو قضى القاضى

بلا ذكر الجد نفذ لانه وقع فى فصل مجتهد فيه كذا فى العمادية وذكر فى الهداية ان ذكر الفخذ بمنزلة
الجد فى التعريف ولو قال فلان ابن فلان التميمى لم يجز حتى ينسبوه الى فخذه الخاصة لان التعريف لا يتم
بالنسبة الى قوم لا يحصون وقيل الفخذ غاية نسبة عامة والاوزجندى خاصة وقيل السمرقندى والبخارى
عامة والنسبة الى المحلة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة وذكر الحاكم رحمه الله فى اوطانه ان
المدينة والقرية والكورة ليست بنسبة التعريف ولو تقطع المعرفة بالاضافة اليها وان دانت وفى فتاوى
قاضى خان ايضا ان كان الرجل يعرف باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان التعريف لا
يحصل الا بذكر اللقب بان قد يشاركه فى المصر غيره فى الاسم والنسب كما فى احمد ابن محمد ابن عمر فانهما
لا يقع التعريف لان فى المصر يشاركه غيره فى ذلك قلت فالحاصل ان المعتبر انما هو حصول المعرفة
وارتفاع الاشتراك كذا فى العقود العمادية ايضا ولا يسال القاضى عن شاهد بلا طعن من الخصم
بل يقتصر على ظاهر العدالة فى المسلم ولا يسال ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه
الخصم واذا طعن سال القاضى عنه فى السر والتزكية فى العلانية الا فى حد وقود فانه يسال فى السر
ويزكى فى العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما
وعندهما يسال فى الكل اى فى كل الحقوق سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضا على الحجة
وهى شهادة العدل وبه يفتى فى هذا الزمان كذا فى الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل
القاضى بحالهم ولذا قال فى الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسال عنهم انتهى
كذا فى البحر كذا فى التركية قول المزكى هو عدل فى الاصح لثبوت الحرية بالدار كذا فى الخزانة
حاكيا عن السراجية والفتوى على انه يسال فى السر وقد تركت التزكية فى العلانية فى زماننا كيلا يخدع
المزكى ولا يخوف انتهى وفى البزازية وينبغى ان يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندى لاخبار الثقاة
ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل فى الاصح انتهى والتعديل من الخصم الذى لم يرجع اليه فى التعديل
لم يصح اى تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله هو عدل غير مقبولة لان فى زعم المدعى وشهوده
ان الخصم كاذب فى انكاره مبطل فى اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول
الا انهم اخطاوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا فى الهداية
اطلقه فى الكنز وقيدها هنا بما اذا كان لم يرجع اليه فى التعديل لانه اذا ما يرجع اليه فى التعديل
صح قوله كما صرح به فى البزازية وشمل قوله الخصم المدعى والمدعى عليه وان كان المراد من كلامهم المدعى
وهو الظاهر بعدم صحته من المدعى بالاولى لتعديل الشاهد نفسه واما جرح الشاهد نفسه فمقبول
لما فى البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار على نفسه جايز عليه لكن ينبغى له ان لا يفعل
انتهى وظاهر ما فى الظهيرية كما فى البحر انه ياثم بذلك حيث كان صادقا فى شهادته لما فيه من ابطال حق
المدعى عليه قبل الشهادة او بعدها كما فى البزازية وفى البحر معزيا الى المحيط البرهانى فى دفع الدعاوى
معزيا الى الاوزجندى اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة لا دفع لا يكون تعديلا للشهود لجواز ان
يكون الطعن فى الشاهد انتهى قلت بخلاف قول المدعى عليه فى جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته
الى الموكل او ابرانى فانه يكون اقرارا بالوكالة فيؤمر بالدفع الى الوكيل انتهى وفى جواهر الفتاوى رجل
ادعى على اخر حقا واشهد على ذلك والخصم لا يصدق الشهود والتمس من القاضى ان يحلف الشهود
فان القاضى لا يلتفت اليه ولا يحلف الشهود وذكر فى الكتاب لو ادعى رجل انه شاهد له فى حادثة كذا

وانكر الشاهد الشهادة لا يحلفه القاضي لانه متى احتيج الى التحليف حتى يشهد وحتى يطمئن قلب القاضي
بشهادته وهو غير مشروع انتهى وفي البحر معزيا الى تهذيب القلانسي وفي زماننا لما تعذرت التزكية
لغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن قلت ولا ينبغي
ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها
خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول انتهى وفي الصيرفية فوضه الى
القاضي فان رآه جاز والله اعلم **ولو قال** اي الخصم وهو المدعى عليه **صدقوا او هم عدول صدقوا اعتراف بالحق**
فيقضى له بتنبيه او اعتراف فحينئذ يحكم القاضي عليه بذلك بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث
لم يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونهم عدولا ان يكون
كلامهم صوابا كذا في السراج وشرح الدرر والغرر وفي البحر بعد ان نقل ذلك عن الهداية
قال وفي شرح ادب القضاء للصدر الشهيد انه يكون معترفا بقوله صدقوا فيما شهدوا به
علي وبقوله هم عدول فيما شهدوا به علي انتهى **وله** اي للشاهد **ان يشهد بما سمع او رآه في مثل**
البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو
الشرط وقوله كالبيع مثال لهما فانه ان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطي فمن المرئيات
واختلفوا هل يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطاء لكونه حكميا لا حقيقيا ذكره الزيلعي لكن مراد الثاني انه
يجوز كل منهما لا انه يتعين الشهادة بالتعاطي لما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطاء
ولو شهدوا بالبيع جاز انتهى ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء بثمن مجهول لا يصح كما في البزازية
واشار بقوله وان لم يشهد عليه الى انه لا يشترط ان يعلم المقر بالشاهد بالاولى فلو اختفى الشاهد في
نفسه ويرى وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلم ومنعه ان يشهد وهكذا يفعل بالعذر كذا في خزانة الاكمل
والاقرار يصح ايضا ان يكون مثالا لهما اما كونه من المسموعات فظاهر واما كونه من المرئيات فبالكتابة
لما في البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهو على اقسام الاول ان يكتب ولا
يقول شيئا فانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما
وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهدوا علي به وعلى هذا اذا
كتب للغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتابة من الغائب كالخطاب
من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط
ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به
وان لم يقل اشهدوا علي الثالث ان يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا علي به الرابع ان
يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعى مالا
فاخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة
ظاهرة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي
وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في ما باعه الطراف والسمسار انتهى وقد
افتى سراج الدين قارئ الهداية بخلاف ما ذكرنا من التصحيح عن قاضي خان فلا يعول عليه وانما يعول
على هذا التصحيح لان قاضي خان من اجل من يعتمد على تصحيحه والله اعلم والنكاح لا يكون الا قولا ولذا
لو ادعى التزوج فشهدا له بانهما رأوا حجته تقبل كما في الخلاصة والاجارة كالبيع بتقييد بالقول وبالتعاطي

والوقف

والوقف قوله ولا يشترط بيان الواقف على ما ذكره في وقف البزازية ويشترط لقبولها في
كتاب الشهادات على الصحيح وفي البحر اذا شهد بالبيع فان كان المبيع في يد غير البائع فلا بد من ان
يشهدا بملك البائع بخلاف ما اذا كان في يده واما الشهادة بالاجارة فلا يشترط ان يشهدوا بان العين
المؤجرة ملك المؤجر والمعروف ان اجارة الغاصب المغصوب صحيح بلا اذن المالك ويستحق الاجرة كذا في
دعوى البزازية وكذا في شهادة بالشراء والقبض وكذا الهبة مع القبض لا يحتاجان الى الشهادة بالملك
للبائع والواهب كذا في الشهادة الصغرى والحاصل انهم اذا شهدوا بالشراء لمدعيه فلا بد من الشهادة بملك
المدعي او البائع او يد البائع ان البائع سلمها للمشتري وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك البائع او
يده وهذا اذا شهدوا بالبيع على غير البائع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شيء منهما كما في منية المفتي
انتهى وفي جواهر الفتاوى عن محمد بن الحسن لا ينبغي للفقهاء ان يكتبوا الشهادة في الوثائق والاقارير
لانه عند اداء الشهادة يبغضهم المدعى عليه فيضره انتهى **ولا يشهد على شخص محتجب** اي مستور عنه
لم يره **بسماع منه** اي من ذلك الشخص المستور لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة **الا اذا**
تبين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس
فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله
اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة والقبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل
في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لا يقبل كذا قاله منلا خسرو **او يرى شخصها** اي شخص القائل **مع**
شهادة اثنين بانها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت المرأة من وراء الحجاب
وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى
شخصها حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لا برؤية وجهها قال ابو
بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان ابن فلان وقد وهبت
لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ابن فلان ما دامت
حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة
بنت فلان ابن فلان كذا في العمادية وفي البحر ويشترط في الشهادة بالاقرار رؤية المقر لما في
شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت وحده ودخل عليه رجل وراءه ثم خرج وجلس
على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد بما
اقر وفي العيون رجل جاء قوما لرجل ثم سأله عن شيء فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا
يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه ويسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة انتهى وفي الجامع الصغير
شرط رؤية وجه المرأة ورأيت الامام خالف امرها بكشف الوجه وامرها بالخروج ويؤيده ما
في العيون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان
وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت
حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين
بنسبها وقال مثله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشاهد
على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي تقضي بشهادتهما
والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها

عدلان ينبغي للعدلين اذا يشهد الفرع على شهادتهما فيشهد القاضي عليهما بالاسم والنسب وبالحق
اصالة انتهى واما حكم الحاكم فيصح ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح ان يكون من المرئيات
ان كان فعلا وهذا بناء على ان فعل القاضي يكون حكما وهو الحق كما في البحر قال وممن نقل ان فعل
القاضي حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة وصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الائمة السرخسي
وفي بيوع فتاوى قاضيخان وصرح به محمد في الاصل قال اذا حضر الورثة الى القاضي فطلبوا
القسمة وبينهم وارث غائب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى
يقيموا بينة على الموت والورثة وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم قال ابو حنيفة قال لا
اقسم بقول لهم ولا اقضي على الغائب والصغير بقول لهم لان قسمة القاضي منه انتهى فما في الاصل
قاطع للشبهة كلها فتعين الرجوع الى الحق وفي فتح القدير من كتاب النكاح انه ليس بحكم لانتفاء
شرطه قال وهو الاوجه ورجحه في الفواكه البدرية والقاسمية وعليه فيكون القضاء من قبيل
المسموع لا غير واما الغصب والقتل فلا يكونان من المرئيات وبهذا ظهر لك من قصر البيع والاقرار
على المرئيات وجعل الحكم من قبيل الافعال كالغصب والقتل فقد قصر فان الحكم من القاضي لا بد له
من صيغة مخصوصة فخلت والزمن ونحوهما وان كان يحصل بالفعل كما تقدم على تقريره والله اعلم
والتحقيق ما قررناه واذا كان بين الخطين مشابهة ظاهرة لا يحكم عليه بالمال هذا هو الصحيح كما
تقدم نقله عن الخانية وان افتى شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية بخلافه ولا يشهد
على شهادة غيره ما لم يشهد عليه اي ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي لان الشهادة
ليست موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بعد النقل الى مجلس القضاء فيشترط فيها التحمل ولم يوجد
فلا يجوز وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع له ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره
ولا بد من قيدين اخريين لجوازها على شهادة غيره الاول ان يقبل التحميل فلو اشهده عليها
فقال لا اقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا يقبل كما في القنية وينبغي ان يكون
هذا على قول محمد من انه توكيل وللوكيل ان لا يقبل وعلى قولهما انه تحميل فلا يبطل بالرد
لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد الثاني ان لا ينهاه الاصل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا
الى الجامع الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفرع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم
لا يصح والاول اظهر انتهى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة لقضاء القاضي صحيحة وان لم
يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف فيما اذا سمعاه
في غير مجلس القضاء فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهى
وجزم بالجواز في المعراج معللا بان القضاء حجة ملزمة ومن سمع حجة حل له ان يشهد بها
انتهى كذا في البحر كفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية
من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود
في القذف التائب لان خبرهم في الامور الدينية والاثنان احوط لان فيه زيادة طمأنينة
هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من
الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص
بمجلس القضاء كذا في الكافي وشرح منلا خسرو وفي المنظومة الوهبانية وشرحها ان قول

الواحد العدل مقبول في احد عشر مسئلة الاولى التقويم لو انكر شخص لشخص شيئا وادعى ان
قيمته مبلغ كذا فانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر يكفي في اثبات قيمته قول العدل الواحد الثانية
والثالثة الجرح والتعديل فيقبل فيهما قول عدل واحد وهذا في تزكية وقال محمد لا بد من اثنين الرابعة
لا بد من تقدير ارش المتلف الخامسة المترجم العدل ممن لا يعرف القاضي لغته من الاخصام وقال
محمد لا يكفي فيه اقل من اثنين السادسة ادعى المسلم اليه جودة المدفوع وانكر السلم او عكسه
يكفي فيه قول العدل الواحد السابعة اذا اخبر القاضي عدل بافلاس المحبوس بعد مضي المدة اطلقه
مكتفيا به الثامنة الرسالة من القاضي الى المزكي التاسعة يكفي قول واحد في اثبات العيب
الذي يختلف فيه البائع والمشتري العاشرة الصوم برؤية هلال رمضان الحادية عشر اذا
شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما ان يشهدا على موته انتهى والتزكية للذمي بكون
بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة هكذا في فتاوى سراج الدين قارئ
الهداية وقد اخذ العلامة شيخ الاسلام ذلك من فتاوى الولوالجي وفي البحر معزيا الى الملتقط نصراني
عدل ثم اسلم قبلت شهادته انتهى وفي السراجية الذمي اذا سكر لا تقبل شهادته انتهى ولا يشهد
من رأى خطه ولم يذكرها اي الحادثة كذا القاضي والراوي لا يعملان بالخط ما لم يذكروا الحادثة
والرواية وهذا كله قول ابي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد
بشرط ان يكون عالما ولا يحصل العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة
لانه يحتمل التزوير وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر
الواقعة توسعة الامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر
وكذا للقاضي ان يحكم بالشهادة وان يمضي القضاء بذلك وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما
لم يتذكر الشهادة لان سجله في قمطره وهو في يده تحت ختمه فيؤمن من التبديل والتزوير
وكتاب الرواة بايديهم فيؤمن من التزوير بخلاف كتابة الشهود لان الصك يكون في ايدي
الخصوم فلا يؤمن من التبديل وقال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في
الاجناس كذا في الخلاصة وجزم في البزازية بانه يفتى بقول محمد وفي البحر معزيا الى المبتغى
بالمعجمة وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة وسعه ان يشهد اذا كان في حرزه وبه ناخذ انتهى
وفي السراج الوهاج وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وقال في التقويم قولهما هو الصحيح
ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع الا في النسب بان فلانا ابن فلان او اخوه والموت بان
فلانا قد مات والنكاح بان فلانا تزوج فلانة والدخول بان فلانا تزوج بفلانة ودخل بها وولاية
القاضي بان فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الامام واصل الوقف بان فلانا وقف
هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله اصل الوقف من شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر
دون شرائطه ولا يقبل فيها بالتسامع وهو الصحيح كما في كثير من الكتب وهو اي اصل الوقف
كل ما تعلق به صحته اي الوقف وتوقف عليه في البزازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل
بالتسامع على اصله لا على شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا شرائطه وكل ما يتعلق به صحة
الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص الفضلي على
انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه على اصله لا على شرائطه بان

يقولوا انه وقف على المسجد هذا والمقبرة هذه اما اذا لم يذكروا ذلك لا يقبل والمراد من
الشرايط بان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم تصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا
لا يقبل انتهى وفي الفصول العمادية من المحاضر المختار انه لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرايط
الوقف انتهى وفي المجتبى المختار انه يقبل على شرايط الوقف انتهى واعتمده في المعراج وقواه في فتح
القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرايط ومصارف
انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم يقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو
معنى الثبوت بالتسامع انتهى قلت وجوابه انه انما عمل بما كان في دواوين القضاة عند الضرورة
والمدعى اعم كذا افاده شيخنا رحمه الله تعالى وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة كما
وقع في عامة المتون يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولاء والعتق واختلف النقلات في
نقل الاختلاف في العتق فنقل الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل استاذه الامام
الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء فعند ابي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر نظام
التقييد انها لا تقبل فيه به ولكن في البزازية والعمادية وغيرهما ان فيه روايتين والاصح
الجواز انتهى **فله الشهادة بذلك اذا اخبره بها** اي بهذه الاشياء **من يثق** الشاهد **به** هكذا
ذكره القدوري واقتصر عليه صاحب الكنز وقوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست
بشرط في الكل اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة
على ما قالوا انتهى واشار المؤلف رحمه الله بقوله ممن يثق به الى عدم اشتراط عدد وذكورة في
المخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب لا بد ان يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفي الموت
مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته
وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع حل له ان يشهد على موته فيشهد
هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انتهى وظاهر ما في شرح الكنز انه لا بد من خبر
عدلين في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح القدير المختار الاكتفاء
بالواحد في الموت والعدالة انما تشترط في المخبر في غير المتواتر فلا تشترط العدالة ولا لفظ
الشهادة كما في الخلاصة وفي العناية ان الاكتفاء بخبر رجلين او رجل وامرأتين قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى واما على قول ابي حنيفة فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة
بحيث يقع في قلبه صدق الخبر انتهى واذا كان الرجل غريبا لا يسعه ان يشهد بنسبه حتى يلقى من اهل
بلده رجلين عدلين يشهدان عنده على نسبه قال الجصاص وهو الصحيح كذا في البحر نقلا عن
خزانة المفتين **ومن في يده شيء سوى رقيق يعبر عن نفسه لك ان تشهد به انه له ان وقع
في قلبك ذلك** لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب
كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان
يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية قال المحقق الكمال في فتح القدير قال الصدر الشهيد
وبه نأخذ فيكون قيدا على قولهم جميعا انتهى ومن ثم قيدناه بوقوعه في القلب والله اعلم فلو رأى درة في
كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كما في البزازية واستثنى في المختصر الرقيق اي العبد
والامة تبعا للكنز قيدناه بكونه يعبر عن نفسه وقد اخل بالقيد صاحب الكنز لانهما اذا كانا صغيرين

لا يعبران

لا يعبران عن انفسهما كالمتاع لا يد لهما فله ان يشهد بالملك لذي اليد وقد وقع في عبارة بعضهم
لفظ الكبير والمراد به كما في البحر نقلا عن النهاية من يعبر عن نفسه سواء كان بالغا او لا وانما يشهد
بالملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم يجز له الشهادة بالملك له
كما في الخلاصة واذا رأى القاضي عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما في الخلاصة
والبزازية قال شيخنا في بحره وبه ظهر ان قول الشارح يعني الزيلعي في تعزيره ان الشاهد
اذا فسر للقاضي انه عن شهد عن سماع او معاينة يد لم يقبله ان القاضي لا يجوز له ان يحكم
بسماع نفسه فلو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهوا الا ان يحمل على ما قالوا لو رأى
شيئا في يد انسان ثم رآه في يد غيره فانه لا ينتزعه منه من غير ان يدعيه الاول كما في الفتاوى في
ما اذا ادعاه المالك وفي الشرح فيما اذا لم يدعه **وان فسر** الشاهد **للقاضي ان شهادته بالتسامع** صح
او بمعاينة اليد ردت شهادته وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكن استثنى الموت
والوقف فيقبله ولو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به ومن ثم قلت **الا في الوقف والموت اذا
قالا فيه اخبرنا من نثق به على الاصح** في الخلاصة لو شهدا عند القاضي ان فلانا مات وقالا اخبرنا
بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف ايضا جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ
انتهى ومعنى التفسير للقاضي انه يشهد بالتسامع ان يقول لا نشهد لانا سمعنا من الناس اما اذا
قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كذا في الخلاصة والبزازية وفي البزازية عاين
الشاهد دابة تتبع دابة وترتضع له ان يشهد بالملك والنتاج شهدا ان فلان ابن فلان مات وترك
هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في
يد المدعي انتهى هذا **باب** ـــــ في بيان احكام **من تقبل شهادته ومن لا تقبل** لما فرغ
من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع فيه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك
على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدم على المشروط فقال تقبل القول جملة على
الصدق كما في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح
لان جملة ما ذكره ممن لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة
والولد والاهل لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود في القذف اذا تاب
او بشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني
ابطاله وان رأى بطلانه انتهى فالمراد من عدم القبول حله كذا في البحر قلت قال العلامة يعقوب
باشا في حاشيته لشرح الوقاية اعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية ونظم كثيرا من الشهادات
في سلك واحد وقال لا يقبل ولم يبين انه لو قبل القاضي وحكم به هل يصح حكمه ام لا مع
انه يصح في بعضها دون بعض وانا ابين ذلك وافصله ان شاء الله تعالى ففي شهادة
الاعمى لو قبل القاضي وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل شهادته مطلقا
كالبصير وصرح بهذا في الكتب وقوله ومملوك ومحدود في قذف الى آخره لا يجوز للقاضي ان يقبل
شهادته ويحكم بها وان حكم بها لا يصح لانه غير مجتهد فيه بخلاف شهادة المحدود فانه لو قبل وحكم
بها يصح لانه مجتهد فيه قوله وعدو بسبب الدنيا لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن
من التقول عليه ولا يصح للقاضي قبول شهادته على من يعاديه لانه ليس بمجتهد فيه وكذا لا يصح

قبول الشهادة للاصل والفرع لانه ليس بمجتهد فيه ايضا بخلاف شهادة الزوج والعرس لانه مجتهد فيه وفي المحيط وتقبل شهادته لولده من الرضاع وسيد لعبده ومكاتبه الى قوله شهادة الاجير لا يصح للقاضي قبول هذه الشهادات لانها ليست بمجتهدات فيها قوله ومخنث بفعل الردا لانه فاسق والمراد من فعل الردا التمكن من اللواطم كذا في شروح الهداية ويصح للقاضي قبول شهادته لان للقاضي ان يقبل شهادة الفاسق لكونه مجتهدا فيه وكذا يصح قبول نايحة ومغنية لما ذكر قوله ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس لانه فاسق ولو قبل القاضي وحكم به يصح بما ذكر قوله او مرتكب ما يحد به او يدخل الى قوله او تفوته الصلاة بهما لان ذلك فسق فترد به الشهادة ولو قبل القاضي وحكم به صح بما ذكر او يبول على الطريق او يا كل فيه لانه فيه ترك المروة فيتهم بارتكاب الكذب كذا في جميع الكتب والظاهر انه لا يصح للقاضي قبول شهادته لانه لم ينقل خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل في حكم قوله او يظهر سب السلف لظهور فسقه كذا في الكتب فيصح للقاضي قبول شهادته هذا اخر التفصيل الذي وعدنا بذكره لكنه مبني على كون قول الشافعي او مالك او مثلهما معتبرا وكون المحل مجتهدا فيه بسببه وهو محل كلام انتهى لكن في بعض ذلك مخالفة لما تقدم عن خزانة المفتيين والله اعلم **يقبل** الشهادة **من اهل الاهوا** لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه وصار كمن يشرب المثلث او يا كل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي واهل الاهوا على ما ذكر في الكتب الكلاميه اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهه وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين والهوا مقصور مصدر هو يته من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم اطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهوا والهوا الممدود المتخرق بين السماء والارض والجمع اهوية انتهى اطلقه هنا وفي الكنز وقيده في الذخيرة لهوا لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج انه لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح انتهى قال مولانا في تحوه وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهوا جائزة الا ترى ان اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين اصحاب الاهوا من الاختلاف اشد مما كان بينهم من القتال انتهى وفي التقريب ان من اوجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبوله انتهى وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكر في الاصل محمول عليه كذا في البحر **الا الخطابيه** هم غلاة الروافض ينسبون الى ابي الخطاب يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتتمكن الشبهة في شهادتهم وفي التقريب ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته وامارواية فالمختار في المذهب عدم قبولها لانهم يحتاجون الى المحاجة فيحتاجون الى المنقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة انتهى وفي السراج الوهاج قال في الاملا وقد اندرسوا وهلكوا ولم يبق لمذهبهم ذكر انتهى يعني الخطابيه **و** تقبل شهادة **الذمي على مثله** لانه عليه السلام اجاز

شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان وقيد بقوله مثله لانها لا تقبل على مسلم للاية ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا **وان اختلفا ملة** كاليهود مع النصارى قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني نقله شيخنا في بحره **و** تقبل شهادة الذمي **على المستامن** كما تقبل شهادة المسلم عليه لان الذمي اعلا حالا منه لكونه من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن **لا يقبل عكسه** وهو شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه **و يقبل** الشهادة **منه** اي من المستامن **على مثله** اي على مستامن اخر **مع اتحاد الدار** اي اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا يقبل دعلى هذا الارث لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا **و يقبل من عدو بسبب الدين** فان العداوة الدينيه تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيويه فانها حرام فمن ارتكبها لا يومن التقول عنه **و يقبل من مرتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر** كلها وقد اشار كلها الى العدالة فانها شرط قبول الشهادة وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضله ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفى لقبولها بادناه كيلا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واحسن ما قيل فيه عن ابي يوسف ان العدالة ان تكون مجتنبا عن الكبائر غير مصر على الصغائر وان تكون مروته ظاهرة فقدها مفوت لها وفي الخانيه الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي والمعدل انتهى وفي الخلاصة لو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة انتهى **و** تقبل الشهادة **من اقلف** كبير لم يختتن لان العدالة لا تختل بترك الختان لكونه سنة عندنا اطلقه هنا تبعا لما في الكنز وقيده قاضيخان بان يتركه لخوف على نفسه اما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيده في الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين اما اذا تركه استخفافا لم تقبل لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير فان قلت ما مقدار وقت الختان قلت لم يقدر له الامام وقتا معلوما لعدم ورود النص به وقدره المتاخرون واختلفوا في ذلك والمختار ان اوله سبع واخره اثنا عشر كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق وهو سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة الذ قال الحلواني كان النساء يختتن في زمن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته وعلماونا قالوا تؤكل ذبيحته وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه ناخذ كذا في البحر **و** تقبل شهادة **خصي** لان عمر قبل شهادة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كما لو قطعت يده ظلما وكذا الاقطع تقبل شهادته اذا كان عدلا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كذا في السراج الوهاج نقلا عن شرح ابن ابي يوسف **و** تقبل شهادة **ولد الزنا** لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما اطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا او بغيره خلافا لمالك في الاول **و** تقبل شهادة **خنثى** والمراد به المشكل وهو امراة في الشهادة كما في السراج

الوهاج وتقبل شهادة عتيق لمعتقه وبعكسه وهو شهادة معتق لعتيقه لانه لا تهمة وقد
قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف والباء واما قنبر بضم القاف
فهو جد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الاسماء والانساب كذا في البحر قيدنا بعدم التهمة لان العتيق
لو كان متهما لم يقبل لمن اعتقه ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا
عند اختلاف البائع والمشتري لا يقبل انتهى لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا
شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق قلت ولا يعارضه ما في الخلاصة معزيا الى العيون
لو اشترى غلامين واعتقهما فشهد المولاهما على البائع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما انتهى لانهما
لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البائع ابرأ المشتري من الثمن كشهادتهما
بالايفاء كما في الخانية وتقبل شهادته لاخيه وعمه ومن محرم رضاعا او مصاهرة لانعدام التهمة
لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا تبسط لبعضهم في مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب
لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت انما يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب حي وينبغي
ان لا يقبل شهادته لان منافع الاملاك بين اخيه وابيه متصلة وكان شهد لابيه والجواب
ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب والابن متصلة وكانت
الشهادة للاب شهادة لنفسه فلم تقبل واما شهادته لاخيه فليست لنفسه اصلا لتباين
الاملاك انتهى وفي القنية تعددت الخصومة بينه وبين المدعي اخ وابن عم يخاصمان لدفع
المدعى عليه ثم شهد له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما انتهى قلت
وفي البحر بعد ان نقل ما ذكرناه عن القنية قال وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود والمدعى
عليه تقبل ان كانوا عدولا انتهى قال وينبغي حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعي في الخصومة
او لم يكثر ذلك منهم توفيقا انتهى ونقل في السراجية ما يوافق خزانة الفتاوى حيث قال اذا
تشاجرا ثم شهد احدهما على الاخر تقبل ان كان عدلا انتهى وتقبل الشهادة من كافر على عبد
كافر مولاه مسلم او حر كافر موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم
وعلى وكيل كافر موكله مسلم لا عكسه اي لا تجوز شهادة الكافر على مسلم مولاه كافر ولا على
وكيل مسلم موكله كافر فانه كان مسلما له عبد كافر اذن له بالبيع والشرا فشهد عليه شاهدان
كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة قامت على اثبات امر على الكافر
قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا وان كان المولى كافرا والعبد الماذون مسلما لا
تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما
وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه
لانها قامت لاثبات امر على كافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة
كافر قامت لاثبات حق على المسلم قصدا كذا في شرح الدرر والغرر لمنلا خسرو وعزاه الى شرح
المسعودي ولتلخيص الجامع الكبير وتقبل على ذمي ميت وصيه مسلم اذ لم يكن عليه دين
لمسلم ذكره في البحر نقلا عن المحيط وفيه نقلا عن الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني
بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود عليه بعد القضا بطلت الشهادة لان الامضاء من القضا
في العقوبات انتهى وفي تلخيص الجامع للصدر سليمان نصراني مات عن ماية فاقام مسلم

شاهدين نصرانيين عليه بماية ونصراني بمثله فالثلثان له والباقي بينهما والشركة لا
تمنع لانها باقرار بخلاف الاقرار لوارثه واجنبي نظيره اقر لاجنبي في مرضه فاقر لوارثه وعن ابي
يوسف النصف لهما ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلث له والباقي لهما ويقدم المسلم وكذا لو كان
شهود الشريكين مسلمين وشهودهما نصرانيان او مسلمان استوى نصراني مات عن ابنين واسلم احدهما
فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمت تركته بدين عليه يوخذ من نصيب غير المسلم
لعدم الحجة عليه كاقراره ولو اقام مسلم ذميين وذمي مثلهما يقدم المسلم وعن ابي يوسف يستويان
قال محمد هو قوله الاخير وعلى هذا لو كان حيا وادعيا عينا في يده وعنه انها للمسلم وفرق بتعلقه
بالمحل انتهى وفي المجمع لو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين يقبلها
في حقه وردها انتهى وفي الفوايد الزينية لا تقبل شهادة كافر على مسلم الا ضرورة او تبعا فالاول
اثبات توكيل كافر بكافر بحق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى الى الخصم مسلم اخر وكذا شهادتهما
على عبد كافر بدين ومولاه مسلم وكذا شهادتهما على عبد كافر بدين ومولاه مسلم وكذا شهادتهما على
وكيل كافر موكله مسلم وهذا بخلاف العكس في المسئلتين لكونها شهادة على المسلم قصدا وفيهما
سبق ضمنا والثاني في مسئلتين في الايصا شهد كافران على كافر انه اوصى الى كافر واحضر مسلما عليه
حق للميت وفي النسب شهدا ان النصراني ابن الميت فادعى على مسلم بحق وتمامه في شهادات الجامع
قلت ما ذكره في الفوايد من قبول شهادة الكافر على المسلم في النسب والوصاية استحسان والقياس
عدم القبول والعمل على الاستحسان الا في مسايل ليست هذه منها ولهذا جزم به صاحب الفوايد
وجه الاستحسان كما ذكره منلا خسرو ان المسلمين لا يحضرون موت النصراني والوصاية تكون عند
الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على
المسلم في اثبات الايصا الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع
الحقوق المتعلقة بالايصا فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة انتهى وتقبل شهادة العمال
والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم
فلا تقبل شهادتهم ذكره في البحر وغيره وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف
في كلامه تقبل شهادته كما نقل عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا
في الهداية يعني لو كان عونا على الظلم كما في العناية وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون
انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار
مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وينبغي تقييد القبول بان يكون الحرف لا يليق به بان يكون
حرفة ابايه واجداده والا فلا مروة له اذا كانت حرفة دنية فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة
وكذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والخلف في الوعد وذكر الصدر الشهيد ان شهادة
الرئيس لا تقبل وكذا الجابي الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل والمراد بالرئيس
رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفا في جميع الاصناف
وضمانه الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزيا الى الفقيه
ابي الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جايزة وان كان مثل يزيد بن معاوية
فلا انتهى وفي المنظومة الوهبانية وشرحها ابن كبير ادعى فشهد له عماله ووداويه ونوابه وبها

لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض انتهى وفى اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر
قضاة العهد والوكلاء المستقلة والصكاك انتهى لا تقبل الشهادة من الاعمى مطلقا لان الاداء
يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة فيخشى عليه
التلبيس من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة وربما يشارك غيره فى الاسم والنسب وكان فيه شبهة
فلا بد من الاشارة وانه يتعذر فيه فلا تقبل ودخل تحت قوله مطلقا الاعمى وقت الشهادة
قبل التحمل او بعده وما اذا عمى بعد الاداء قبل القضاء لان المراد بعدم قبولها عدم القضاء
بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق خلافا
موت الشاهد ودخل تحته ما كان طريقه السماع خلافا لابى يوسف كما فى فتح القدير ولو فى دهو
مروى عن الامام كما هو فى الشرح واختاره فى الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير
حكاية خلاف واشار المولف الى عدم قبول شهادة الاخرس بالاولى سواء كانت بالاشارة او
بالكتابة وتمامه ينظر فى شرح المنظومة لابن وهبان و لا تقبل من مرتد اذ الشهادة من باب
الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته لو على كافر و مملوك وصبى اذ لا ولاية لهما
على انفسهما فعلى غيرهما اولى اطلقه فشمل القن والمكاتب وام الولد كما فى الخلاصة ومعتق
البعض كالمكاتب فى زمن سعايته لا تقبل شهادته كما فى البزازية والمدبر بعد موت مولاه اذا
لم يخرج من الثلث فى زمن سعايته كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما كما فى جنايات المجمع
والكافى وكذا لا تقبل شهادة المجنون وفى المحيط ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد فى حال
الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء لا يمنع قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا
جنونه بيوم او يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق فشهادته جائزة فى حال الصحة انتهى كذا
فى البحر وكذا لا تقبل شهادة المغفل قال فى البحر وفى المحيط قال محمد فى رجل اعجمى صوام قوام مغفل
يخشى عليه ان يلقن فياخذ به قال هذا شر من الفاسق فى الشهادة وعن ابى يوسف احترز شهادة
المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الراى والتدبير والمغفل لا يستقصى فى ذلك
انتهى الا ان يتحملا اى المملوك والصبى الشهادة فى الرق يرجع الى المملوك والتمييز يرجع الى الصبى
واديا الشهادة بعد الحرية فى المملوك و بعد البلوغ فى الصبى لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة
والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما بنا بيان ذلك وهما اهل عند الاداء واشار
الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فادا ها تقبل كما فى فتح القدير واطلقه فشمل ما اذا لم
يردها الا بعد الاهلية او اداها قبلها فردت ثم زالت العلة فاداها ثانيا ولذا قال فى
الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت فشهد فى تلك الحادثة لا تقبل الا فى اربعة
والكافر على المسلم والاعمى والصبى اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا فى تلك الحادثة
فانها تقبل انتهى فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها
واذا خالف احد الزوجين مع الاربعة كما فى فتح القدير سهو ولا بد من حكم القاضى برد شهادته كما فى البحر
وفى السراجية اذا طعن المدعى عليه فى الشهود انهم عبيد فعلى المدعى اقامة البينة على حريتهم ولو
قال هما محدودان فى القذف فعلى الطاعن اقامة البينة انتهى قلت وانما عدلت عن قول الكنز وغيره
الصغير الى قولى والتمييز لان مطلق الصغير ليس باهل لتحمل الشهادة كما لا يخفى لان التحمل بالضبط

يكون

يكون كما صرحوا به وهو انما يحصل بالتمييز اذ قبله لا ضبط له ويدل على هذا ما قاله العمادى فى فصوله
نقلا عن فخر الاسلام من ان الصبى فى اول حاله كالمجنون يعنى اذا كان عديم العقل والتمييز واما اذا
عقل فهو والمعتوه العاقل سواء فى كل الاحكام وتمامه ينظر ثم وفى التلويح ان الصبى فى اول حاله
عديم العقل فالحق به المجنون وفى الاخر ناقص العقل فالحق به المعتوه فلا يمنع صحة القول والفعل
والله اعلم وفى فتح القدير ان اهلية التحمل تكون بالمشاهدة والضبط انتهى و محدود فى قذف
وان تاب اى لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه
مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود فى غيره لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة
والاستثناء فى الاية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون وهو استثناء منقطع
بمعنى لكن كما فى الهداية وفى تحرير الكمال الاوجه انه متصل وقدره فى التلويح بان المعنى اولئك الذين
يرمون محكوم عليهم بالفسق الا التائبين واما رجوع الاستثناء الى الكل فى اية المحاربين فلدليل
اقتضاه وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الاخير اعنى قوله لهم عذاب عظيم لم
يبق له فائدة لان التوبة تسقط مطلقا فعادت فائدته سقوط الحد وتمامه فى فتح القدير وفى البحر معزيا
الى البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود فى قذف والمعروف
بالكذب لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب
عن سائر انواع الفسق فان شهادته تقبل انتهى وفى الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن
ابى يوسف انه لا تقبل ابدا لانه لا يعرف توبته وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد
وغير العدل اذا شهد بزور ثم تاب جازت شهادته انتهى وفى القنية عن الوبرى من رده الحاكم فى حادثة لا يجوز لحاكم
اخر ان يقبله فى تلك الحادثة وان اعتقده عدلا انتهى ولا تسقط عدالته حتى يضرب تمام الحد وعبارة المختصر تشير
اليه وهو صريح فى المبسوط كما فى البحر لان الحد هو من ضرب الحد اى تماما لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها الا
ان يحد كافر فى القذف فيسلم فتقبل شهادته وان كان محدودا فى قذف لانه للكافر شهادة وكان ردها من تمام
الحد وبالاسلام حدثت شهادة اخرى قال فى الكافى فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين ضرورة
وتمامه فى العناية فيدنا بالكافر لان العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد
اصلا فى حال رقه فتوقف الرد على حد وثبوتها اذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر
كلام المختصر انه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقى بعد اسلامه ففيه ثلاث
روايات فى ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التابيد فاذا تاب قبلت وفى رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد
اسلامه وفى رواية ولو سوطا كذا فى السراج الوهاج او يقيم بينة على صدقه اى يقيم المحدود اربعة من الشهود
بعد ما حد على انه زنى فتقبل شهادته بعد التوبة فى الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته
كذا ذكره الزيلعى فى شرح الكنز وانما قيد بقوله على انه زنى لانه لو اقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا
لا يشترط انه يكون اربعة لما فى فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان او رجل وامراتان على اقرار المقذوف
بالزنا يدرأ الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الى اخره فكذا اذا قام رجلين بعد حده
على اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى و مسجون فى حادث السجن يعنى اذا حدث بين اهل السجن حادثة
فى السجن واراد بعضهم ان يشهد فى تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا فى الجامع الكبير وفى البزازية وشهادة
اهل السجن فيما يقع بينهم فيه لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم فى الملاعب وكذا شهادة النسا

فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اليه لان العدول لا يحضرون السجن والبالغ ملاعب الصبيان والرجال النسا وللشرع شرع لذلك طريق اخر وهو الامتناع عن حضور الملاعب وعما يتمكن به الدخول في السجن ومنع النساء عن الحمامات فاذا لم يمتثلوا كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع انتهى لكن في الحاوي القدسي وتقبل شهادة النسا وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم انتهى وهو معارض لما في البزازية فيجب ان يتنبه له عند الفتوى والله اعلم **والزوجة لزوجها وهو** اي الزوج **لها** اي للزوجة وانما لم تقبل شهادة احدهما للاخر للحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بينهم متصلة ولهذا لا يجوز اداء بعضهم الزكاة الى بعض فتكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل **ولو كانت** شهادة الزوج لها **في عدة من الثلاث** قال في القنية شهد لبنت امراته او لمطلقته تقبل ت وهذا بعد انقضاء العدة مع طلقها ثلاثا وهي في العدة لا تجوز شهادته لها ولا شهادتها له انتهى د في فتاوى القاضي ولو شهد لامراته فلم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها باينا وانقضت عدتها روي ابن شجاع رحمه الله تعالى ان القاضي ينفذ شهادته انتهى وما في البزازية من قوله ان الزوج لو تحملها حال نكاحها ثم ابانها وشهد لها تقبل محمول على ما بعد انقضاء عدتها وقد صرح هو نفسه بذلك في موضع اخر والله اعلم وفي الخانية لو شهد الرجل لامراة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته وبما تقدم وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضا لا وقت الادا ولا وقت التحمل **والفرع لاصله** فيشمل شهادته لابيه وجده وجد جده وان علا سواء كان جدا لاب او لام **وبالعكس** وهو شهادة الاصل لفرعه للحديث المتقدم ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه اطلق فشمل الفرع من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله او هو لولده لفرعه لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وحرمة مناكحته ووضع الزكوة فيه فاحكام البنوة ثابتة له الا الارث والنفقة من الطرفين كولد الحاهر ولو باع احد التوأمين وقد ولد في ملكه واعتقه المشتري فشهد لبايعه تقبل فان ادعى الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والنفقة والقضا ويرد ما قبض ومثله اذا هلكه الاستناد كتحويل العقد وان كان القضا قصاصا في طرف او نفس فارشه عليه دون العاقلة وتمامه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة كذا في البحر قيد بالشهادة لهم لان الشهادة على اصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصر جدا لولده بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدا بموجب الشهادة والشيء لا ينفي موجب نفسه انتهى كذا في البحر ثم قال وهذا التعليل يفيد ان الكلام في شهادة الاب على اقرار ابنه بان هذا ولده من جارية ابنه لا في الامواد والاولد في الامواد انتهى قلت وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر الشحنة ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه على ابنه مقبول له وعزاه الى قاضيخان واطلقه ولم يقيده بحق دون حق والله اعلم ولعل وجه القبول ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو اعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة الذي ردت لاجلها الشهادة والله اعلم وفي جمع الفتاوى ويجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته ولامراة ابنه قاضيخان ويجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بمال المديون في حياته ويتعلق

بعد وفاته كذا في شهادات قاضيخان **ولا شهادة سيد لعبده** لما مر وبها سواء كان على العبد دين اولم يكن ولا شهادة السيد ايضا لاجل **مكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما** لانه شهادة له من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة **ولا شهادة الاجير الخاص لمستاجره** لما تقدم في الحديث قالوا والمراد بالاجير في الحديث التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع باهل البيت والقانع الطالب للمعاش والمراد من يكون تبعا للقوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وهو من القنوع لا من القناعة وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير خاص فيستوجب الاجر على منافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون كانه شهد له باجر كذا في تبيين الكنز والله اعلم **ولا تقبل شهادة مخنث بفعل الردى والمخنث** هو الذي يتشبه بالنساء ويوقى لانه فاسق واما الذي في كلامه وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة كذا في الرمز والهداية وفي البحر نقلا عن فتح الباري من ابواب الامامة المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطة انتهى **ولا شهادة مغنيه** لارتكابها المحرم لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين الاحمقين النايحة والمغنية اي صوت النايحة والمغنية وصف الصوت بصفة صاحبه واطلقه فشمل ما اذا كانت تغني لنفسها او للناس لان رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل **ولا** تقبل شهادة **نايحة في مصيبة غيرها** لارتكابها الحرام طمعا في المال فتقبل شهادة النايحة في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره **ولا شهادة عدو بسبب الدنيا** لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يومن من التقول عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته ولان المعاداة قد تكون واجبة بان راى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية ومثال العداوة الدنيوية كما في البحر ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امراته بالزنا ذكره ابن وهبان ثم قال وفي خزانة المفتين والعدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهى وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادة عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا وانما المنع مطلقا قول الشافعي وما ذكر في هذا المختصر من التفصيل في شهادة العدو تبعا للكنز وغيره هو المشهور على السنة فقهائنا وقد جزم به المتاخرون لكن في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا يمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة بخلافها في كتب المروي شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون وكان رواه ابو داود مرفوعا لا يجوز شهادة خاين ولا خاينة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على اخيه والغمر الحقد ويمكن حمله عليها اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهي عنه انتهى **ولا تقبل شهادة مجازف في كلام** قال في فتح القدير ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في

كلامه والمسخرة في الحديث ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك منه الناس ويل له ويل له
بلا خلاف وقال نصر بن يحيى من يشتم اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل وان كان احيانا
احيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته واما في ديارنا فكثير يشتمون بايع الدابة فيقولون
قطع الله يد من باعك ولا من تعلف في كلامه كثيرا ونحوه انتهى وفي جواهر الفتاوى قال الشيخ الامام
فخر الدين محمد بن محمود شهادة الشاك في الايمان لا تقبل وهو الصحيح اظن انه ذكر في النوازل
عن محمد ابن مقاتل الرازي هكذا قال فخر الدين لما سئل عن شهادة اعوان الحكم والوكلاء على باب
القضاة لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المستحق وهم فساق فلا تسمع وكان فخر
الدين ايضا يقول من ينتقل من مذهب ابي حنيفة الى مذهب الشافعي انه لا تقبل شهادته لانه
لا يكون اهلا للشهادة فلا يعتمد عليه ثم ذكر شهادة المنكر فانها لا تقبل و لا تقبل شهادة مدمن
الشرب على اللهو يعني المداوم على شرب ما لا يحل شربه فاطلق اللهو على المشروب هكذا حل
كلام الكنز صاحب البحر فيه وهو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها ان معنى مدمن الشرب
اي مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعي اي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال
مثلا خمرا ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة
ما لم يكن على اللهو انتهى فافاد كلامه ان الشرب على اللهو انما هو شرط في غير الاشربة المحرمة اما فيها فلا
يشترط وهذا يوافق كلام صاحب البحر والظاهر ان هذا الذي احوجه الى ما ذكر من حمل اللهو في كلام
الكنز على المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعي فانه جعله شرطا في الخمر ايضا والظاهر خلافه لان شرب
الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على اللهو ام لا وظاهر كلامهم انه لا بد من الادمان
في حق الخمر ايضا وفي الخانية انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم
بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج وهو
سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب واختاره المصنف في الكافي وفي
النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب
وانما اراد الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا تجوز شهادة
مدمن السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر
والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب انتهى قال شيخنا بعد نقله لذلك والتحقيق
خلاف كل من القولين وان الادمان بالفعل او النية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة منها
كبيرة وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي لانه
شرط لقولهم ان النائحة لا تسقط عدالتها الا اذا ناحت في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة
للتوعد عليها لكن لا تظهر الا في مصيبة غيرها غالبا واما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان
شربه صغيرة والقولان في تفسير الادمان محكيان في تفسير الاصرار عليها وذكر ابن الكمال
ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط الا بالاصرار عليه قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة
شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى وهو غلط
من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ولهذا لفظها الحديث المشهور في الكبائر
انها سبع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى كما لا يخفى لكن في تعليله نظر لان الكلام فيها لا في

الحد

الحد وحرمتها تثبت بدليل مقطوع به ولذا قالوا يكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها
لا بسبب وجوب الحد عليه انتهى وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء ان الخصاف يسقط العدالة
بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح انتهى و لا تقبل شهادة من يلعب بالصبيان
اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي و الطيور والطنبور اما الاول فلشدة
غفلته واصراره على نوع لهو لان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق
واما اذا امسك الحمام للاستئناس لا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح واما الثاني
لانه من اللهو والمراد بالطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب
فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبائر كذا في المحيط وفي الخانية
وان لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته والملاعبة بالاهل والفرس لا
تبطل العدالة ما لم يمنعه ذلك عن الفرائض فان كان اللعب بالملاهي لا يشغله عنها الا انه شنيع بين الناس
كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القضيب لا الا اذا تفاحش بان كانوا يرقصون
عند ذلك انتهى ومن يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره ان الغناء
كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام
السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس في عرس او وليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه
دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد منه نظم القوافي وفصاحة اللسان وفي فتح القدير التغني المحرم هو
ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمراة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والديريات والحانات
والهجاء لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد به او ليعلم فصاحته
وبلاغته الى ان قال وفي الاجناس سئل محمد ابن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في
شهادته واما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن
نظمها وقدر ودها فمباح والا فغير مباح كذا ذكر وقدمنا في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا
مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل انتهى وذكر في البحر ان المذهب حرمة الغناء مطلقا
واستدل عليه بما في الزيادات من قوله اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعندهم وذكر منها الوصية للمغنيين
والمغنيات خصوصا اذا كان من المراة انتهى قال فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف انتهى
او مرتكب ما يحد به للفسق ومراده من يرتكب كبيرة واختلف العلماء في الكبيرة والصغيرة على اقوال مذكورة
في كتب الاصول والفروع وفي البزازية ولا تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها متأولا ولا تارك
الجمعة الا متأولا ولا تارك الصلاة انتهى وفي البحر معزيا الى الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير
فليس بعدل وكذا من شهد على صك مقاطعة النخاسين وهو ملعون وكذا الاكار شهد على باطل اذا عرفه ولا
تقبل ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الغناء او يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء وشهادة الشاعر
ما لم يقذف في شعره مقبولة الا اذا هجا انتهى قالوا ولا تقبل شهادة بائع الاكفان قيده شمس الائمة السرخسي
بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون انتهى قلت وينبغي ان لا تقبل شهادة
بائع الحنوط ايضا فانه يترصد ذلك حتى ان بعضهم يقول عند هجوم الطاعون هذا سوقي وهذا زمن
نفاق سلعتي والله اعلم او يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام ورأى ابو حنيفة رجلا في الحمام
بغير ازار فقال الا ايها الناس خافوا الحكم ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر وذكر الكرخي انه من مشى في

الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروة **او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به الصلاة او يحلف عليه او يلعب به على الطريق او يذكر عليه فسقا** افاد كلامه ان اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا وهو كذا كما في العناية وغيرها بخلاف الشطرنج فانه ليس بمبطل للعدالة اذا تجرد عما ذكر لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروى عن ابي يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة واختارها شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنه اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد الحكيم حله ذكره شمس الايمة السرخسي كذا في البحر نقلا عن المحيط البرهاني وفي النوازل سئل ابو القاسم عن من ينظر الى لعب غيره من لعب الجوز فقال لم يصير فاسقا انتهى وقد سوى بين النرد والشطرنج في الكنز فقال او يقامر بالنرد والشطرنج الى اخره وليس كذلك كما سمعت والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير او يذكر عليه فسقا كما في السراج الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر وغيره والنرد لعبة معروفة وهو معرب كما في المصباح وفي القاموس انه وضعه ازدشير بن بابك ولهذا يقال النردشير انتهى **او ياكل الربا** لانه من الكباير اي ياخذ القدر الزايد فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا للاية الذين ياكلون الربا وانما ذكره في الاية لان الاكل اعظم منافع المال ولان الربا شايع في المطعومات والمراد بالربا القدر الزايد لا الربا دة اطلقه في المختصر تبعا للكنز وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به وعلله في الهداية بان الانسان قل ما يتخلص عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا انتهى وهو اولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كساير البياعات الفاسدة وان كان غاصبا مع ذلك وكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة به كما تقدم في وجه شرب الخمر بالادمان ولا يصح في لزانه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شي اخر واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد نعلم انه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربو اومال اليتيم والحاصل ان الفسق مانع شرعا من قبولها غيران القاضي لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره لو كانا الكل سواء وفرق الزيلعي بينهما بان اكل مال اليتيم لم يدخل في ملكه ومال الربا دخل لا يفيد شيئا كما لا يخفى **او يبول او ياكل على الطريق** لانه تارك للمروة فاذا كان لا يستحيي من مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب وكذا الاكل في السوق بين الناس قال في النهاية اما اذا شرب الماء او اكل الفواكه على الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا تستقبح ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال اذا كان عدلا لا يكذب ولا يحلف كذا في السراج الوهاج ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير وكذا كل ما يخل بالمروة تمنع قبولها وان لم يكن محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة مثل البول والاكل على الطريق والمروة ان لا ياتي الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير **او يظهر سب السلف** لظهور فسقه فيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية قال في العناية روى ابن سماعة عن ابي يوسف انه قال لا اقبل شهادة من سب اصحاب رسول الله صلى الله

عليه وسلم واقبل شهادة من يتبرا منهم وفرقوا بان اظهار سبه لا ياتي به الا اسقاط السخفة وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك التبري لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه ومن السلف في العناية بالصحابة والتابعين قال ومنهم ابو حنيفة رحمه الله ومثله في النهاية وزاد في فتح القدير وكذا العلماء والاب والشيخ وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال او يظهر سب مسلم لان العدالة تسقط بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية والسراج وغيرهما فان قلت ما الفرق بين السلف والخلف قلت الفرق بينهما ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر كذا افاده في البحر نقلا عن مختصر النهاية **شهدا ان اباهما اوصى اليه فان ادعاه** اي الايصاء **صحت** الشهادة يعني تقبلت **وان انكر** ذلك الوصي **لا** اي لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ثم مثل عدم قبول الشهادة بمسالة اخرى بقوله **كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه** والحال انه قد **ادعى الوكيل** الوكالة **او انكر** وانما لم تقبل هذه الشهادة للتهمة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت بشهادتهما وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسالة الوصية كما ذكرنا **شهد الوصي بحق الميت لا تقبل خاصم او لا** صرح به في الخلاصة والبزازية **ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل** شهادته **والا** اي ان لم يخاصم **قبلت** شهادته ولو وكل بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم اخرجه الموكل منها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مايه دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي واشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بمايه دينار بما كان له عليه بعد القضا بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية ثم قال واما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل ولذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما ادرك الورثة لا تقبل ودلت المسالة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد للكبير على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشي معين لوارث بالغ تقبل انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي ان الوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته ثم قال فخاصمه انه من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضه ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما وتمامه ينظر فيه من بحث القسامة وفي السراج الوهاج وان مات لرجل وقد اوصى الى رجل في ماله فلم يخاصم الوصي حتى عزله القاضي عن الوصية وجعل غيره فشهد الوصي الاول بشهادة للميت في ماله او في غيره فشهادته باطلة لان الوصي حل محل الميت بدليل انه لا يقدر ان يخرج نفسه من الوصية ما لم يخرجه القاضي منها فصار فيما شهد به في مال الميت كالميت نفسه فاستوى في ذلك ان خاصم او لم يخاصم وفي الوكيل ان لم يخاصم فيما وكل فيه حتى عزل تقبل شهادته وان خاصم فيه ثم عزل لم تقبل لان الموكل حي وهو قايم في حق نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه من الوكالة متى شاء وهو يفعل من ذلك ما امر به الموكل فاذا عزله قبل الخصومة لم يلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته واذا خاصم ثم شهد بعد عزله انهم في ذلك فلم تقبل وهذا الكل قول علمائنا قال ابو يوسف هاهنا سواء لا تجوز شهادة الوكيل خاصم او لم يخاصم كذا في شرح القاضي واما اذا كان وكيلا بالخصومة فعن محمد ان يخاصم فشهادته مقبولة عندهما وقال

ابو يوسف لا تقبل واما اذا خاصم ثم عزل لا تقبل بالاجماع واما شهادة الوكيل على موكله فتقبل ولذا
اذا شهد له في غير ما وكل فيه لانتفاء التهمة انتهى وفي جامع الفتاوى اذا شهد لموكله قبل الخصومة
تقبل في باب الرجلين يدخلان بيت القوم من ادب القاضي ثم الشرط عندهما الخصومة في مجلس القاضي حتى لو
خاصمه في غير مجلس القاضي ودعى له الموكل قبل الخصومة عند القاضي فشهد للموكل تقبل شهادته له
عندهما محيط انتهى ثم شبه بالقبول مسئلة اخرى فقال **كشهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد**
المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت صورة المسئلة اذا شهد اثنان بدين على الميت لرجلين ثم شهد
المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة ومحمد لان كل فريق يشهد
بالدين في الذمة ولا شركة في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل
شهادتهم لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه بشركة الفريق الاخر فصار كل شاهد
لنفسه كذا في المجمع وشرحه للعيني دينه لو شهد كل فريق للاخر بوصية الميت بالثلث فانه لا تقبل الشهادة
اتفاقا فاو مثل **شهادة وصيين لوارث كبير في غير مال الميت** فانها مقبولة **ولو** كانت الشهادة من الوصيين
في ماله اي في مال الميت **لا** تقبل لكونها تجر نفعا للموصي ومن شرط قبولها ان لا تجر مغنما ولا تدفع مغرما
ثم شبه هذه المسئلة في عدم القبول بمسئلة اخرى فقال **كالشهادة على جرح مجرد** وهو بفتح الجيم لغة من
جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا ظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا في المصباح
وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق الله تعالى او للعبد فهو جرح
مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاق المكثر كما
انصح عنه في الكافي وهو غير مقبول **بعد التعديل وقبله** اي قبل التعديل **تقبل** اي الشهادة
على الجرح المجرد وقال في شرح الوقاية لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد اذا اقام البينة على العدالة
اما اذا لم تقم البينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلوا الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة
لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق واعتمده منلا خسرو في متنه وشرحه واجاد في تحقيقه وتحريره ثم
قال فاحفظ بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القايل ومع ذلك
ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض من مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل
تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصور المقيدة بذلك والله اعلم قلت ومراده بهذا
ابن الكمال انتهى وفي المجتبى ولو شهدوا على اقرار المدعي بذلك على اقرار المدعي بذلك تقبل لان
الاقرار مما يدخل تحت الحكم **مثل ان يشهدوا على شهود المدعي بانهم فسقة او زناة او اكلة الربا**
او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او انهم اجراء في هذه الشهادة او ان المدعي
مبطل في الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة
بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في
شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر
كذا قال منلا خسرو وغيره فان قلت لا نسلم انه ليس فيما ذكر اثبات واحد منهما يعني حق الله او حق
العبد لان اقرارهم بشهادة الزور او بشرب الخمر بعد ذهاب الرائحة توجب التعزير وهو من
حقوق الله تعالى قلت الظاهر ان مرادهم بما يوجب حق الله الحد لان التعزير لقولهم وليس في
وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد

لاتسقط

لا تسقط والله اعلم **وتقبل الشهادة لو شهدوا على اقرار المدعي بفسقهم او اقرارهم بشهادتهم بزور**
او بانه استاجرهم على هذه الشهادة او انهم عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا او
وصفوه اي الزنا على ما تقدم في بابه **او سرقوا مني كذا** وبينه **او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد**
بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا
تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة **او شركاء المدعي** فيما اذا كانت الشهادة
في شركتهما **او انه استاجرهم بكذا لها** اي الشهادة **واعطاهم ذلك** اي الاجر **مما كان لي عنده** من
المال **او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا او شهدوا** زورا وانا
اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد
والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق **شهد عدل فلم يبرح** اي لم يزل عن مجلس القاضي **حتى قال**
اوهمت بعض شهادتي ولا مناقضة قبلت يعني ان تذكر لفظا بعد ما شهد في شهادته فتذكره
يقبل ان لم يكن فيه مناقضة في الحق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز
ذلك ولم يشترط عدم المناقضة وان شرط حسن ذكره الزاهدي كذا قال منلا خسرو وفي الدرر
والغرر وفي جواهر الفتاوى رجل شهد على وجه فيه خلل ثم اعاد الشهادة في غير ذلك المجلس
بدون الخلل فان كان يحتاج الى زيادة فوق ذلك لا تقبل وان لم يكن بين الاول والثاني تناقض
وانما كان اهمال لحتاج اليه لان الظاهر ان لا شهادة عنده الا على ما شهد اولا وانما زاد ثانيا
لتلقين انسان تزويرا واحتيالا فلا تقبل استدلالا بما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل
شهد ولم يبرح عن مكانه حتى يقول اوهمت بعض شهادتي ان كان عدلا تقبل شهادته فقوله
لا يبرح دليل انه اذا برح ثم عاد لا تقبل وقيد في البحر نقلا عن المحيط البرهاني ثم بما اذا لم يكذبه
المشهود له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وفي رواية هشام عن محمد وقيد جواب المسئلة بان
تكون قبل القضاء اما بعده فان قال اوهمت بعد القضاء بالدار لا ندري لمن البناء فلا ضمان عليهم لان الدار
قال البناء ليس لمدعي انتهى **وان قال ذلك بعد قيامه** اي الشاهد **عن المجلس لا** يقبل ذلك منه وقد
تقدم ان الاطالة كالقيام عن المجلس ومعنى قبول القضاء لجميع ما شهد به لانه صار حقا للمدعي
فلا يبطل بقوله اوهمت وعليه فالمراد بالقبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت واختاره في
الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي وان تدارك نقصانا وان بزيادة
تقضي بها ان ادعاها المدعي لان ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال
شمس الائمة السرخسي واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير وعلى هذا معنى القبول
العمل بقوله الثاني فعلى الاول نقول الكسر باثنا اي تقبل الشهادة وعلى الثاني بالياء اي يقبل
قوله اوهمت واما عبارة هذا المختصر فظاهرة في ان المراد بها الشهادة كما لا يخفى وفي البحر اطلق
المؤلف القبول فشمل ما اذا كان بعد القضاء وبه صرح في النهاية معزيا الى ابي حنيفة وابي يوسف
وعليه الفتوى كما في الخانية ومعنى قوله اوهمت اخطأت بنسيان ما كان بحق علي ذكره او بزيادة كانت
باطلة كذا في الهداية **بينة انه مات من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء** يعني رجل جرح انسانا
ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة
ايام فبينة اولياء المقتول اولى **اقام اولياء مقتول بينة على زيد انه جرحه وقتله واقام زيد**

بينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول
كذا في المشتمل نقلا عن مجمع الفتاوى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان
وصيا باع كرما لصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام البينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم
في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من
بينة الصحة هكذا صرح به في الفصول العمادية وجزم به ملاخسرو وفي القنية رمز لمجد الائمة الترجماني
نذكر مسئلة ثم قال ادعى عليه محدودا في يده انه ثمن ابيه واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من ابيه
بمثل القيمة وادعى واقام المدعي البينة ان القيمة زائدة على ما اثبته ذو اليد فقبول اليد المثبتة
للزيادة اولى وقال كثير منهم المثبتة لقلة الزيادة اولى انتهى وقد اعتمد في النظم الوهباني من عليه
الاكثر من تقديم البينة المثبتة لقلة الزيادة وحكى ما عن العمادية بصيغة قيل وقال شيخ الاسلام في شرح
والظاهر عندي ان يجاب بقول بينة الزيادة الذي جزم به في العمادية ويشهد اليه كلام القنية والنظم
مشعر بخلافه انتهى وبينة كون المتصرف ذا عقل اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا
يعني اذا ادعت اقامة بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه
كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا
وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ انه كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه
كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وفي العتابي شهد بطلاق او
عتاق وقالا لا ندري كان في صحة او مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى
يشهدا انه كان صحيح العقل كذا في البزازية وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت
اثنان انسان بيتي طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة المكره اولى
لانها تثبت خلاف الظاهر وهو الاصح كما في الفصول العمادية وعليه الفتوى كما في الخلاصة وفي البزازية
قال وفي الملتقط ادعى عليه الاقرار طائعا وبرهن المدعى عليه ان ذلك الاقرار كان بالكره فبينة المدعي
اولى وان لم يورخا او ارخا على التعاقب فبينة المدعي اولى انتهى اقول كلامه يقتضي ان بينة الاكراه
انما تقدم على بينة الطوع عند التعارض واما اذا لم يحصل التعارض فبينة الطوع اولى فتكون
المسئلة ثلاثية وهي اما ان يورخا او لا فان كان الاول وهو ما اذا ارخا فاما ان يتحد التاريخ او يختلف
فان كان الاول فبينة الاكراه اولى وان كان الثاني وهو ما اذا اختلف التاريخ او لم يورخا فبينة
الطوع اولى انتهى فرع الصحيح ان تاخير الزكاة لا تبطل العدالة وذكر الخاصي عن قاضيخان ان
الفتوى على سقوط العدالة بتاخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا في زماننا كذا في شرح
النظم الوهباني شهد على قضاء ابيه لرجل قال ابو يوسف لا تجوز شهادة الرجل على قضاء ابيه وتجوز
شهادته على شهادة ابيه قال الحسن بن زياد اذا شهد ابنا القاضي لرجل ان اباهما قضى لهذا على
هذا لم تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة رحمه الله على قضاء ابيهما قال وبها نقول اقول انه يجوز
وبه ناخذ كما في ذكر الاسبيجابي من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في غير
ارادة التقوي على صوم الغد او مؤانسة الضيف كما في فتح القدير ونحوه في المجتبى الشهادة برهن
بمجهول صحيحة الا اذا لم يعرف ان قدر ما رهن عليه من الدين كما في القنية الشهادة اذا بطلت في
البعض بطلت في الكل كما في شهادة الظهيرية الا اذا كان عبدين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان

عليها بالعتق فانها تقبل في حق النصراني فقط كما في العتاق منها كذا في الفوائد الزينية وفيها
ان شهادة النفي المتواتر مقبولة كما في الظهيرية والبزازية حنفي انتقل من مذهبه الى مذهب
الشافعي هل يعاقب قالوا انه ارتد وهل تقبل شهادته قالوا ينبغي ان لا ينال له ذلك لانه لا يخرج به عن
الاسلام وان انتقل اليه لقلة مبالاته في الاعتقاد والجراءة على الانتقال من مذهب الى مذهب كما يتفق له
ويميل طبعه اليه لغرض يحصل له فانه لا تقبل شهادته رجلان شهدا ان فلانا اقر لفلان بضيعة كذا
اقرارا صحيحا او شهدا انه اشترى ضيعة كذا الفلان بما له ووكالته فاقام المقر شاهدين انه اقر له
ذلك تلجئة ولاجل خوف الظلم اعتمادا عليه وتمسكا بجاههم ان اقام مدعي التلجئة البينة على اقرار الخصم
تقبل بينته والا فلا تقبل لانه يقيمها على النفي رجل شهد ان فلانا حلف بطلاق امرأته في السوق وشهد
آخر انه حلف في المسجد الجامع فالتقييد بالمكان لا تعلق لصحة اليمين به فينبغي ان تقبل شهادتهما على
الحلف وهذا ظاهر انتهى وفيها ايضا اذا كان الشهود جماعة فشهد واحد منهم على الوجه فقال الباقون
نحن نشهد على مثل شهادة هذا لم يقبل القاضي ذلك حتى يتكلم كل شاهد بشهادته ذكره الخصاف في
الباب السادس من ادب القاضي وهو باب القاضي يقضي في المسجد وذكر القاضي ابو علي النسفي في شرح
عند ذكر هذه المسئلة يفتي على هذا في الجامع ومن مشايخنا ممن لم يقف على هذه الرواية قال انه يكفي
استدلالا بما ذكر في كتاب الحدود اذا قال الرجل يا زاني فقال آخر صدقت فهو كما قال ما قاذفا
والمشايخ على انه لا يكفي ما نص الخصاف وهو الاصح وعليه الفتوى انتهى هذا باب
في بيان احكام الاختلاف في الشهادة عليك اولا ان تعلم ان هذا الباب مبني على اصول مقررة
منها ان الشهادة في حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم تتوقف على مطالبتهم
ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة
على احد وكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر
من المدعي كان المدعي مكذبا لهما فتبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك
المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف
بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقا للاخرى معنى وفي لفظا لا يوجب
اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط ولا عبرة في اللفظ
كذا في الفصول ولهذا ظهر لك ان قول صاحب الوقاية موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى شرط ليس كما ينبغي تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها اي قبول الشهادة
فان وافقتها اي وافقت الشهادة الدعوى قبلت الشهادة والا اي ان لم توافقها الشهادة وهذا
احد اسباب القبول المتقدم ثم فرع على ما ذكر من الاصل المذكور فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد الشهود
به بسبب كالشراء او الارث مثلا قبلت الشهادة لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول
الشهادة للمطابقة معنى كما مر وعكسه وهو ما لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا تقبل لانهما شهدا
بالاكثر مما ادعى فتبطل كما مر وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى بطريق الوضع بان
يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا
ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة
لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما تقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى

ولو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزوج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما
ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف
المعنيين كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا يقبل بخلاف ما اذا
شهد بالاقرار به حيث يقبل وكذا في كل قول جمع مع فعل لا تقبل الشهادة كما لو ادعى عليه فشهد
احدهما انه دفع لهذا المدعى عليه الفا وشهد الاخر باقرار المدعى عليه بها لا يجمع لان هذا قول
وفعل وذكروا انه لا يجمع بين القول والفعل كذا في القنية وتقبل الشهادة على الف في الف ومائة
اي في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الالف والمائة لاتفاقهما
في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا يقبل لان المدعي كذب من شهد
بالزيادة وهو الذي ذكر انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين
العبدين له واخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا عليه اتفاقا كذا في باب الشهادة في
الشرب من المحيط ذكره منلا خسرو وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء اقامت على الاقل او الاكثر
وكان المدعي هو البائع او المشتري ثم نوع هذا الاصل بقوله فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابة
بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غيره بالف وخمسمائة
فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما فان قلت لا نسلم ان المقصود اثبات
العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة اليه قلت اجيب بان دعوى السبب المعين دليل
على ان ثبوته هو المقصود ليترتب الحكم عليه وهو الملك اذ لو كان مقصوده ثبوت الملك لادعاه
وهو لا يحتاج الى سبب معين فان الشهادة على الملك المطلق صحيحة وكان مقصوده السبب فان
قيل التوفيق ممكن لجواز ان يكون الثمن اولا الفا ثم في الثمن وعرف به احدهما دون الاخر اجيب بان
السيد الشهيد ابا القاسم ذهب الى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهد بجنسين كالف درهم
ومائة دينار ووجه ما ذكر في الهداية وهو المذكور هنا ان الشراء بالف وخمسمائة انما تكون اذا
كان الالف وخمسمائة ملحقين بالشراء واما اذا اشترى بالف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بالف
وخمسمائة ولهذا ياخذ الشفيع باصل الثمن ثم ذكر دليلا اخر وهو قوله ولان المدعي يكذب احد
الشاهدين ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في صورة الاولى
والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمراة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال
بل اثبات العقد وهو مختص لما عرف وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة
والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا
البواقي فكدعوى الدين في الوجوه المذكورة من انه تقبل على الالف اذا ادعى الفا وخمسمائة
بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين يعتبر الوجوه
الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب
الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن اذا كان المدعي الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم
يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة وكانت كان لم تكن وان كان هو
المرتهن كان بمنزلة الدين تقضى باقل المالين اجماعا فان قلت عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسمائة
فيجب ان لا يقبل البينة وان كان المدعي هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه قلت اجيب عنه بان

الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء وكان في حكم العدم وكان
الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن
بالالف ضمنا وتبعا للدين والاجارة كالبيع في اول المدة وكالدين بعدها يعني ان الاجارة لا تخلو
اما ان تكون الدعوى في اول المدة او بعد مضيها فان كان الاول لم تقبل الشهادة كما في البيع لان
المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي هو الاجر
او المستاجر فان كان الاجر فهو دعوى الدين يقضى باقل المالين اذا ادعى الاكثر لان المدة
اذا انقضت كانت المنافع في وجوب الاجر فصار كمن ادعى على اخر الفا وخمسمائة وشهد بالف
والاخر بالف وخمسمائة جازت على الالف وان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عند ابي حنيفة كما
تقدم خلافا لهما وان كان المستاجر قال في النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فتجب عليه ما اعترف
به ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه ان كان اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر
بالاقل فالاجر لا ياخذ به بينه سوى ذلك وفي بعض الشروح فان كانت دعوى من المستاجر فهو دعوى
العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستاجر
باعترافه كذا في العناية وصح النكاح بالف استحسانا وقالا هو باطل ايضا لانه اختلاف في العقد
لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل في الحل
والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في البيع نقضي بالاقل
لاتفاقهما عليه اطلقه فشمل ما اذا ادعت اقل المالين او اكثرهما وهو الصحيح وشمل ما اذا كان
المدعي الزوج والمراة وهو الاصح كما في الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما
اذا كان المدعي هو الزوج بالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها يكون المال ومقصوده ليس
الا العقد وصححه في الفوائد كما في النهاية في ودع وهو مشكل جدا قال في الخانية رجل ادعى على
رجل الفا وقال خمسمائة منها ثمن متاع قد قبضه وخمسمائة منها ثمن عبد قد قبضه وجاء بشاهدين
فشهد احدهما على خمسمائة ثمن عبد قد قبضه واخر على خمسمائة ثمن متاع قد قبضه جازت شهادتهما
فيقضي للمدعي بالف وان لم يكن على كل خمسمائة الا رجلا واحدا وشهادة الفرد لا يثبت السبب
انتهى ووجه الاشكال فيه ان كل واحد منهما انفرد بشهادته على خمسمائة فان الغينا السبب صار
اتفاقهما على خمسمائة لا على الالف فكان ينبغي ان يثبت الخمسمائة لا الالف ولعل وجهه ان السبب لما
لغي يثبت الالف بمجموع شهادتهما وفيه نظر ظاهر والله اعلم ولزم في صحة الشهادة الجر بشهادة
ارثه الا ان يشهد وا بملكه او يده او يد من يقوم مقامه من مستقرض ومودع ومستاجر وغاصب
ومرتهن وقت الموت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهو يقول ان ملك المورث صار
الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث يتجدد في حق العين حتى يجب عليه
الاستبراء في الجارية ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفى
بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي
تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانات تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه
وقت الموت واكتفى بيد الامين لان يده قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وقوله او
يد من يقوم مقامه اولى من قول الكنز او يد مستعيره لشموله كلا من الامين وغيره كالغاصب والمرتهن

كما لا يخفى فالجواب ان يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له او ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت او اثبات يده او يد من يقوم مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف الحي اذا اثبت ان العين كان له فانه يقضى بها اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقاء وكذا اذا قام البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقت الشراء لان الشراء موضوع للملك بخلاف الموت فانه مزيل ولذا لم يصح التعليق بقول الوارث ان مات سيدك فانت حر ولا بد من الجر المذكور من بيان سبب الوراثة واذا شهد وا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما صرح به في البحر وغيره وكذا اذا شهدوا انه عمه او مولاه لم تقبل لان المولى مشترك فان قالا هو مولاه اعتقه ولا نعلم وارثا غيره فحينئذ تقبل وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت واقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسالهما عن نسبه ولا يقضي قبل السؤال ولو اقام المدعي بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره واشهدنا على قضائه ولا ندري باي سبب قضى فان القاضي يسال المدعي عن السبب الذي قضى له القاضي به فان بين قضى له بالميراث لان قضاء القاضي يحمل على الصحة والسداد ما امكن ولا ينتقض بالشك ولا يقضى بالسبب الذي بين المدعي لان هذا القاضي لا يدري ان القاضي الاول قضى بذلك السبب ام لا انتهى ومن شرط قبول الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهد الميت ولذا قال في البزازية اشهد ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه في يد المدعي انتهى ولا بد ايضا من قول الشاهد لا وارث له غيره ذكره البزازي قال وقوله لا اعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما انتهى وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت شهد انه اخو الميت وقضى به ثم شهد هذان لاخر على انه ابن الميت ايضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان للثاني ما اخذ الاول من الميراث كذا في البزازية ولو شهد بيد حي منذ شهر ردت وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كالو شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فيتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله منذ شهر ليس بقيد فان الخلاف ثابت في ما اذا لم يذكره فانه ذكر الامام التمرتاشي لو شهد والحي ان العين كان في يده لم تقبل لان اليد محتملة يد غصب ويد ملك فان كان يد غصب عن ذي اليد لا تجب اعادته وان كانت يد ملك تجب فلا تجب بالشك كذا في النهاية وجامع الفصولين بخلاف ما لو شهدا انها كانت ملكه او اقر المدعى عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي فانه يدفع الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وفي البزازية الاصل في باب الشهادة ان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه انتهى ولو اقر انه كان بيد المدعي بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل لا الا ان يقر انه كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين فرع في البزازية شهدا انه باع منه هذا العين ولا ندري انه

في ملكه في الحال ام لا تقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال انتهى وهذا في العقد واما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال في القنية شهد اعلى اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه اتشهد ان هذا القدر على الان فقال لا ادري اهو عليك الان ام لا لا تقبل الشهادة وقبله ادعى على اخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه انتهى في موضع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا ادري اهو عليك الان ام لا وهو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث العلامة انه قال ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي مسئلة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا في امر الميت ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة بخلافه في دين الحي فتحرر انهما اذا شهدا في دين الحي بانه كان عليه كذا تقبل الا اذا سالهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا كذا في البحر الرائق قلت ويعارض هذا ما في معين الحكام من قوله نقلا عن المحيط انه ثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهدين بسببه من غير حاجة الا ان يقولا مات وعليه دين شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانهم لا علم لهم به بزازيه انتهى والاحتياط لا يخفى وفي جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له يقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه له لا يقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا الملك الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والصاحب قد يحترز عن الشهادة بما يثبت باستصحاب الحال لعدم بينة بخلاف المالك فانه كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انتهى هذا باب

في بيان احكام الشهادة على الشهادة ليس بخاف عليك ان الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فاستحقت التاخير في الذكر وجوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزمت الاصل لا حقا للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية الا انهم استحسنوا اجازتها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة وان بعدت الا ان فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك فان قلت لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين البدل والمبدل لكن لو شهد احد الشاهدين وهو اصل واخر ان على شهادة شاهد اخر جاز قلت اجيب عنه بان البدلية انما هي في المشهود به بشهادة الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا على شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع واذا ثبتت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال هي اي الشهادة على الشهادة مقبولة في جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه والتعزير كما صرح به في البحر نقلا عن الاجناس وقضاء القاضي وكتابه كما في الخانية وذكر في الاختيار وما يوجب التعزير عن ابي حنيفة انه لا يقبل كسائر العقوبات وعن ابي يوسف انه يقبل لان التعزير لا يسقط بالشبهة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير الا في حد وقود فلبث

يعتبر له لانها تندرئ بالشبهات **بشرط تعذر حضور الاصل** اى اصل الشاهد على القضية **بموت او مرض**
اى يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم **او سفر** اى يكون غايبا مسيرة ثلاثة ايام
فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل الا بها يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي
يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء
لحقوق الناس قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعند محمد يجوز كيفما كان
حتى روى عنه اذا كان الاصل في زاوية المسجد نشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى
من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وقد اقتصر في الكنز على ما ذكرنا فاد ظاهره الحصر في الثلاث وليس
كذلك ومن ثم ذكر **او كون المراة مخدرة عند الشهادة** عند القاضي وبه صرح في القنية حيث قال
اذا كان الاصل امراة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها لانها لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة
او للحمام انتهى وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته
هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه
مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى
يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز وذكر في البحر
ان صاحب التهذيب جوزها لحبس الاصل انتهى ويمكن حمله على ما ذكر من التفصيل والله اعلم وقوله عند
الشهادة قيد في الجميع وانما قيدنا به لان التحمل لا يشترط اليه ان يكون بالاصول عذر لما في البحر معزيا
الى خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر
من مرض او سفر او موت يشهد الفروع انتهى وفي السراجية الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان
لم يكن بالاصول عذر حتى اذا حل بهم عذر يشهد الفروع وظاهر الكنز وغيره من المتون انه يجوز بمجرد
سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة ايام ولياليها وان لم يسافر ثلاثا فظاهر كلام
المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به في الخانية ولا يجوز للسلطان والامير
الاشهاد على شهادتهما كما في القنية **و** بشرط **شهادة عدد عن كل اصل** لقول علي رضي الله عنه لا يجوز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين **لا يشترط تغاير فرعي هذا وذاك** يعني بان يكون لكل شاهد اثنان
يتغايران بل يكفي شاهدان على الاصل وفي الكنز ان شهد رجلان على شهادة شاهدين وظاهره
ان ذلك شرط فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة وبه صرح في الحاوي القدسي لكن قال شيخنا في البحر
ان قوله ان شهد رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامراتان لتمام النصاب وكذا
لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان المراة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامر[اتين]
ويشترط ان يشهد على شهادة كل امراة نصاب الشهادة كذا ذكر الزيلعي قال شيخنا في البحر وقد توهم القدوري
في الحاوي انه قيد احترازي فقال ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة انتهى وهو غلط انتهى كلامه
ثم بين كيفية الشهادة بقوله **ويقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا** اى
بان فلان بن فلان اقر عندي بكذا مثلا وقيد بقوله اشهد على شهادتي لانه لو لم يقل اشهد لم يسع
ان يشهد على شهادته وان سمعها منه وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد علي بذلك لم يجز له الشهادة
لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وقيد بقوله لانه

لو قال بشهادتي لم يجز له لاحتمال ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على
الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدها القاضي عليها كذا في البحر وذكر في الخلاصة
اختلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس
ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط واشار بعدم اشتراط قبول الا ان سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكن لو
قال لا اقبل قال في القنية ينبغي ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا يقبل انتهى وفي الحاوي القد[سي]
ولا يسع ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده انتهى **ويقول الفرع اشهد ان فلانا**
اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة
الاصل وذكر التحميل هو الاوسط وفيه خمس شينات ولهذا اللفظ اطول من هذا فيه ثمان شينات والقصر
منه فيه اربع شينات بذكر امرني فلان ان اشهد باسقاط اشهدني واقصر من الكل ما فيه شينات
بان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابو الليث
وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر واقصر وروى ان ابا جعفر كان يخالف
علماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا اليه ووافقوه ولا بد من تفصيل والا فلا بد من بيان
شاهد الاصل لما في الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء ابائهم واجدادهم
حتى لو قالوا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما او لا نعرف اسماءهما
لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة كذا في البحر **ويكفي تعديل الفرع اصله** وهذا ظاهر الرواية وهو
الصحيح كما في البحر نقلا عن الصغرى ووجهه ان الفرع نايب فقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل
ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا
الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم **كاحد الشاهدين صاحبه** اى كتعديل
احد الشاهدين الاخر فانه يكفي اذا كان العدل معروفا بالعدالة عند القاضي واختاره في الهداية
ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في الخانية ان القاضي اذا عرف الاصول والفروع بالعدالة
قضى بشهادتهم وان عرف احدهما دون الاخر سال عمن لم يعرفه وان شهد الفرع على شهادة اصل
نزرت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك انتهى **وان سكت** اى الفرع **عنه** عن تعديل
الاصل **نظر** اى نظر القاضي **في حاله** فيسال عن عدالته فان ظهرت قبله والا لا **وتبطل شهادة الفرع**
بانكار اصله الشهادة اى الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم
تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط وقيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل
الاشهاد كذا في الخلاصة وفيها معزيا الى الجامع الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه اعتق عبده ولم
ينقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي انتهى عند عامة المشايخ
وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن اهلية الشهادة فلو خرس
الاصلان او فسقا او عميا او ارتدا وجنا لم تجز شهادة الاصول كما في البحر معزيا الى خزانة
المفتين وفي السراج الوهاج ويشترط بقاء شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى لو فسقا او عميا او خرسا
لم تقبل شهادة الفروع انتهى **شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا**
بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يعرفاها انها هي قيل له هات شاهدين انها هي فلانة لان الشهادة على
المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة

وفي البزازية وفي طلاق شيخ الاسلام اقر ان عليه لفلان كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال
اردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال انتهى وفي المصباح فلان وفلانة بدون
الف ولام كناية عن الاناسي وهما كناية عن البهايم يقال ركبت الفلان وحلبت الفلانة انتهى وشرطه
الكتاب الحكمي وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي يكمال
ديانته وولايته ينفرد بالنقل واما جواب المدعى عليه بان قال لست انا فلان الفلاني كان
البيان على المدعي وان اقر انه فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه
ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا فلان بن فلان الفلاني فالقاضي المكتوب اليه يعرفه بقول
القاضي للمدعي اقم البينة انه فلان بن فلانة فان قال المدعى عليه انا فلان بن فلانة وفي هذا الحي او الفخذ
او في هذه التجارة او في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت ذلك فان اثبت ذلك
تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب لان حال وجود الشريك في الاسم والنسب
لا يتعين هو للكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان اقام المدعي البينة انه كان باسمه ونسبه رجل آخر
ومات ذلك لا يقبل قوله لانه لا حق له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعى عليه فان
كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب القاضي وان كان قبل ذلك لو كان لا يدري وقت موت
ذلك الرجل انتهى ولو قال فيهما التميمية لم يجز حتى ينسبها الى فخذها لان التعريف لا يحصل بالنسبة
العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية
الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي تبيين الكنز بالجد الاعلى وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف
القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء
مؤنثة والجمع فيهما افخاذ انتهى وحاصله ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم
والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجد
ونسب الى الفخذ الاب الاعلى كتميمي وبخاري وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما
ان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان بن فلان
السندي عند فلان بن فلان الفلاني يصح اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف وهل يشترط شهادة الزايد على عدلين
في انها فلانة بنت فلان ام لا قال لا بد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقال لا شهادة عدلين
تكفي وعليه الفتوى لانه ايسر وتمامه في البحر الرائق اشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح اي نهيه
فله ان يشهد على ذلك كما لو ان شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء
لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على ابنه وعلى قضاء ابيه في الصحيح كما في الخانية ومن ظهر انه شهد
بزور بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال
فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال واقتصر في الكنز على الاقرار قال بعض الشراح
تقيد بالاقرار لانه لا يحكم به الا باقراره ومراد شيخ الاسلام ان شهد بموت واحد فجاء حيا كذا في فتح
القدير وعندي فيه نظر لجواز ان يكون مستندا فيهما الى اخبار الثقة ثم تبين خلافه وبه شهد
زورا بخلاف الشهادة على القتل وخرج ما لو ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين
شهادتين فانه لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهدان او احدهما وقد
يكذب المدعي بنسبة الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة للاثبات

اما اذا اقر بنفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان او التعزير ذكره الشارح الزيلعي
وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة عزر بالتشهير لا بالضرب وهذا عند ابي حنيفة وعليه الفتوى
كما في السراجية وقالا يضرب ويحبس لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا
وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله انه
شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في
الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه تضييع الحقوق فوجب
التخفيف نظرا الى هذا الوجه وذلك بترك الضرب وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة
بدلالة التبليغ الى الاربعين وهو منتهى ونبه لا قوله التسخيم هذا تأويل شمس الائمة واوله شيخ الاسلام
بان المراد بالتسخيم التخجيل بالتسخيم والتشهير فان الخجل يسمى مسودا مجازا قال الله تعالى واذا
بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا وتفسير التشهير ما نقل عن شريح رحمه الله انه كان يبعث الى سوقه
ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا اي مجتمعين او الى موضع اكثر
جمعا للقوم فيقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس قال
شيخنا في بحره وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا رآه سياسة وفي فتح القدير معزيا الى المحيط
ولا يسخم وجهه بالخاء والجاء وانما نص قوله لا يعزر بلا ضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على
تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد من ضربه خفية وهما اضافا
الى ذلك الضرب انتهى ومن ثم قلت عزر الى آخره واطلق في تشهيره تبعا لما في الكنز فشمل الاحوال
كلها وقيده الامام الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب كان فهو على الاختلاف اما اذا رجع
تائبا نادما لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فيه يعزر اجماعا اي يضرب وذكر شمس الائمة
ان التشهير قولهما ايضا وانما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى رأي القاضي
واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الحامل له عليها فسقه فاذا تاب
وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا او مستورا ابدا وعن ابي يوسف قبولها وبه يفتى
واختلفوا في مقدار مدة توبته والصحيح التفويض الى رأي القاضي كما في كثير من الكتب المعتمدة والله
اعلم هذا باب ـــــــ في بيان احكام الرجوع عن الشهادة لا يخفى عليك مناسبة لشهادة الزور
وهي ان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها وهو ما يعلم به كونها زورا وهو امر شرع فيه ديانة
لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة وترجم له بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية فانه ترجم له
بالكتاب اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض
في الطهارة وهو اي الرجوع عنها ان يقول الشاهد رجعت عما شهدت به ونحوه كقوله شهدت
بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكره لا اي لم يكن رجوعا كما في البحر معزيا الى خزانة
المفتين وفي الفصول العمادية لو انكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضي لا يمضي لان الانكار
للشهادة لا يكون رجوعا بل ان يقول كنت مبطلا في الشهادة وهذا انكار الشهادة انتهى وشرطه
اي الرجوع عن الشهادة مجلس قاض لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي
ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان اطلق القاضي فشمل
القاضي المشهود عنده وغيره واذا لم يصح الرجوع عند القاضي ولو شرطيا كما في البحر نقلا عن

المحيط فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما اى رجوع الشاهد عند غيره اى غير القاضى وبرهن على ذلك لا يقبل
برهانه عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا ولو اراد يمينهما لا يحلفان ولو اقام بينة انه رجع عند
قاضى كذا وضمنه المال يقبل لان السبب صحيح ولو اقر عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه
صحيح واذا اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال وفى المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يتصل
القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا
للضمان الا باتصال القضاء كالشهادة انتهى فان رجعا اى الشاهدان قبل الحكم بها اى قبل حكم القاضى
بشهادتهما سقطت الشهادة فلا يقضى القاضى بها ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا على
احد ويعزر الشاهد اطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهد ابدار وبنائها وبانه ان وولدها
ثم رجعا فى البنا والولد لم يقض بالاصل كما فى جامع الفصولين مطلقا بان الشاهد فسق نفسه
وشهادة الفاسق ترد انتهى وان رجعا بعده اى بعد الحكم بالشهادة لم يفسخ الحكم مطلقا لان اخر
كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه فى الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول
باتصال القضاء به وقولى مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد فى العدالة او
دونه او افضل منه وهكذا اطلقه فى اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى لكن فى البحر نقلا عن خزانة
المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع قبل القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل
من حاله وقت الشهادة فى العدالة صح رجوعه فى حق نفسه وفى حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض
القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة فى العدالة او دونه
وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد
انتهى وهو غير صحيح من اهل المذهب لما لفقه ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم
فى هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه فى نقله متناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب
قال ثم كشفت المحيط للامام رضى الدين السرخسى الموجود فى ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير
تفصيل ربى وان احتمل ان يكون المحيط البرهانى لكن القول به لا يصح على المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان
عن الشافعى وفى فتح القدير ان هذا قول ابى حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه
لا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه فى كل حال انتهى قلت وبه صرح البزازى ثم قال ثم رجع
الى قولهما وعليه استقر المذهب والله اعلم بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا فى قذف فان
القضاء يبطل ويرد المال الى المقضى له كذا فى البحر نقلا عن الحاكم ولا ضمان على الشاهد فى ذلك
وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه لان التسبب على وجه التعدى سبب الضمان كحافر البئر وقد تسببا للاتلاف
تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى لانه كالملجا الى القضاء وفى ايجابه صرف
الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر السبب قبض المدعى المال المقضى
عليه او لا به يفتى صرح بان عليه الفتوى كما فى الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين وفى الخلاصة انه
قول ابى حنيفة الاخر وهو قولهما انتهى وقيده فى الكنز تبعا لما فى الهداية بما اذا قبض المدعى المال
وقد علمت ما هو المعول عليه من المذهب وفرق فى المحيط كما فى البحر بين العين والدين فقال شهدا بعين
ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له ام لا لان ضمان الرجوع ضمان الاتلاف وضمان الاتلاف لا يتوقف على الملك
الا ان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا

يضمنون

يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا يجب فى ذمتها مثل ذلك
ولا يستوى فى مقابلة الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة انتهى وهذا قول شيخ الاسلام ثم قال فى
البحر ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر فى رجوعه لما فى تلقيح المحبوبى المخبر عنه تارة يفوت الكذ[illegible]
شهد شاهدان على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى القاضى بها ثم اقام المقضى عليه بينة على الدفع
قبل القضاء بامر القاضى برد الالف ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه الف درهم وقضى القاضى به
واخذ الالف ثم اقام المقضى عليه البينة على الشهادة البراءة قبل القضاء ويضمن الشهود وجه الفرق ان فى
الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه ثم ابراه وفى الوجه الثانى ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف
فى الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه الالف الا ترى انه لو قال امراته طالق ان كان لفلان عليه شئ
فشهد الشهود انه اقرضه الف لم يحكم القاضى بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدوا ان عليه الفا حكم بالمال والوقوع جميعا
تبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا
شهادة على الحق فى الحال انتهى وفى فصول العمادية نقلا عن شهادات الجامع ولو شهدا ان فلانا اقرض
فلانا عام اول الف درهم والمدعى عليه يجحد فقضى القاضى بذلك ثم اقام المدعى عليه البينة ان المدعى
قد كان ابراه قبل شهادتهما بيوم عن كل شئ يدعيه قبله يقضى القاضى بالبراءة ويرد المال فانه لا ضمان عليهما
لانه لم يظهر تعمد كذبهما لان التوفيق ممكن لانه يجوز انهما عاينا القرض عام اول فشهدا بذلك ولم
يعرفا البراءة ولم يتعرضا للحال وبمثله لو لم يشهدا على القرض ولكن شهدا ان لفلان على هذا الرجل
الف درهم فقضى القاضى بشهادتهما وامر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعى ثم اقام المدعى
عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار فى تضمين المدعى والشاهدين
لانهما حققا عليه ايجاب المال فى الحال فاذا اقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين
بخلاف الفصل الاول لانهما لم يحققا المال فى الحال وانما اخبرا عن شئ ماض فلم يظهر كذبهما واوضح
محمد رحمه الله هذه المسئلة بمسئلة الطلاق ان المدعى عليه اذا انكر المال وحلف ثم شهدوا على اقراره
بذلك لم يحنث لانهما لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا فى الحال حنث فاتضح الفرق والعبرة فيه اى فى باب
الضمان لمن بقى من الشهود لا لمن رجع ثم فرع على هذا الاصل بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف
اذ شهادة كل منهما تقوم بنصف الحجة فيبقى احدهما على الشهادة يبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع
ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة
كابتداء الحول له لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد ثلاثة لم
يضمن اى الراجع اذ بقى من تبقى بشهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا اى الراجعان النصف اذ يبقى على
الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقى على الشهادة
من يبقى به ثلاثة الارباع وان رجعتا اى المراتان فالمضمون عليهما النصف لبقاء من يبقى به النصف
وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان
وان رجعت اخرى ضمن التسع ربعه لبقاء من يبقى به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع
بالباقية وان رجعوا فالغرم بالاسداس اى ان رجع الكل من الرجل والنساء فالغرم على الكل اسداسا
السدس على الرجل وخمسة اسداس على النسوة وهذا عند ابى حنيفة وعندهما على الرجل النصف
وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امراتين مقام رجل واحد

للحديث عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق
اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط
وهو سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي لو رجع واحد
وامراتان كان النصف بينهما اثلاثا وان كان كما في المحيط لم يجب عليهما شيء ولو شهد رجلان وامراة
ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف
وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة اخماس ولو رجع رجل وامراة فعليه النصف
كله عندهما ولا شيء على المراة وعنده عليهما اثلاثا ولا يضمن راجع في النكاح شهد بمهر مثلها عليه
او عليها لانهما اتلفا شيئا بعوض يماثله والاتلاف بعوض كلا اتلاف وان زاد عليه اي على مهر المثل
ضمناها اي الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض ولو شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها فلا
ضمان لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمنها بالمتقوم اذ التضمين يستدعي المماثلة وفي
المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا لابي يوسف وفي الهداية وشرحها لا يضمنان وهو
المعتمد في المذهب بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضا ضمناها لانهما
اتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البضع وضمنا في البيع والشرا ما نقص عن قيمة
المبيع او زاد فلو شهدا على البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا
به باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا على المشتري فلا ضمان ولو شهدا بشرائه
بمثل القيمة او اقل وان كان اكثر ضمنا ما زاد عليها كما صرحوا وبهذا ظهر لك ان عبارة هذا المختصر
اولى بالقبول من قول الكنز ولم يضمنا في البيع الا ما نقص عن قيمة المبيع فانه قاصرة الدلالة على المقصود
ولو شهدا على البائع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته الف فان شا ضمن الشهود قيمته حالا وان شا
اخذ المشتري الى سنة وايهما اختار برئ الاخر فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون
بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا او تقايلا لا يرجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود وان رد
بقضا فالضمان على الشهود بحاله وان ادياه رجعا بما اديا كذا في البحر معزيا الى الحاوي انه المعتبر وفي الطلاق
قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال اي المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت
ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فتوجب سقوط جميع
المهر كما في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتدا بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية والتعليل
الاول للمتقدمين والثاني للمتاخرين وفي ولي ضمنا نصف المال يعني اذا كان هناك مسمى وفي ولي او المتعة يعني
لو لم يكن هناك مسمى لانها الواجبة وقد اتلفاها وفي البحر معزيا الى المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول
فشهدا انه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر
مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم لان القاضي لا يقضي بها بالعبد لكونه متبوعا فقد اتلفا بشهادتهما على
المراة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها عنها بعبد ودفعه لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا
ضمنا قيمة العبد لوقوع القضا بالعبد انتهى ولو شهدا انه طلقها ثلاثا واخران انه طلقها
واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير لانه لم يقض بشهادة
شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة ولو كان ذلك
بعد وطء او خلوة فلا ضمان على احد كذا في البحر معزيا الى المحيط ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة

مطلقا لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولا للمعتق فلا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو
لا يصلح عوضا وانتظم قوله مطلقا ما اذا كانا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك فلا
ضمان الاعتاق لانه لا يتلف الا الملك ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له
اطلق العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته الف فقضي ثم رجعا ان شا ضمن
الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة ولا العبد للمولى كذا في البحر نقلا عن المحيط والولا للمعتق
لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا وفي التدبير ضمنا ما نقصه التدبير
لانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فانتفى ملكه وضمنا نقصانا منه
بتفويتها وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا
الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن
الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين رجع
به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما كذا في البحر معزيا الى المحيط قال وبه
علم ان ما ذكره الشارح الزيلعي من ان العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان من جميع قيمته مدبرا ويرجعان
به عليه اذا ايسر سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط وصرح فيه
بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان الفتوى على ان قيمته مدبرا نصف
قيمته لو كان قنا وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا اداه عتق والولا
للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان لمولاه ورد ما اخذه على الشهود انتهى كذا قاله شيخنا في بحره
وعزاه الى المحيط ثم قال وبه علم ان ما في فتح القدير من ان الولا للذين شهدا عليه بالكتابة سهو
والصواب للذي كاتبه بدل الدين ويطيب لهما ما اخذه من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته
او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان اراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهم كان له ذلك ذكره
الزيلعي وفي الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها اي الامة فان مات المولى عتقت وضمنا اي ضمن الشاهدان
قيمتها للورثة يعني لو شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك
ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها
فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته
ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث
لم يضمنا له شيا ورجعا على الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كان والا فلا ضمان عليه وان كان
معه اخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما اخذ الاب منهما الا بما قبض الاخ ولا يضمنان
للاخ ما اخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان
عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجع الولد هنا وان كانت
الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا وعبدا او امة وتركه فشهدا ان هذا العبد ولده وهذه
الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضيا ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث
انتهى كذا في البدايع وفي القصاص الدية ولم يقتصا اي ضمن شاهد القصاص برجوعهما بعد الاستيفا
دية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجوب القتل تسبيبا فاشبه المكره بل
اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم توجد وكذا تسبيبا لان السبب ما

يقتضي الرجوع لها ولا يقتضي لأن العفو مندوب بخلاف المكره لأنه يؤثر حياته ظاهرا ولأن الفعل
الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا أقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لأنه يثبت
مع الشبهات ولو شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا إذا شهدا بقطع يد خطأ
ضمنا نصفها وكذا إذا شهد بسرقة فقطع ثم رجعا انتهى كذا في البحر نقلا عن البدائع وفي السراج
الوهاج أن الدية على الشاهدين يكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث
بأن كانا ولدي المشهود عليه فإنهما يرثانه انتهى وضمن شهود الفرع برجوعهم لأن الشهادة في
مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافا إليهم لا بجحد شهود الأصل بقولهم لم نشهد
الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا في الصورتين أما في الأولى فلأنهم أنكروا السبب
وهو الإشهاد فلا يبطل القضاء لأنه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وأما في
الثانية فهو تفريع لها وقال محمد يضمنون لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول فصاروا كأنهم حضروا
ولهما أن القضاء وقع بشهادة الفروع لأن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وقد بنا أن
الاختلاف مبني على أن الإشهاد على الشهادة إنابة وتوكيل عنده وعندهم تحميل وقولهم غلطنا
اتفاقي إذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان أيضا عندهما ولا اعتبار بقول الفروع كذب الأصول أو غلطوا
لأن ما أمضي من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما
شهدوا على غيرهم بالرجوع وضمن المزكون بالرجوع عن التزكية مع علمهم بكونهم عبيدا أما مع الخطأ
فلا وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الإحصان وله
أن التزكية إعمال للشهادة إذ القاضي لا يعمل بها إلا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود
الإحصان لأنه شرط محض والخلاف فيما إذا قالوا تعمدنا أو علمنا أنهم عبيد أو مع ذلك زكيناهم
أما إذا قال المزكي أخطأت فيها فلا ضمان إجماعا هكذا صرح به في البحر وغيره ومن ثم قلت أما مع الخطأ
فلا وقيل الخلاف فيما إذا أخبر المزكون بالحرية بأن قالوا إنهم أحرار أما إذا قالوا إنهم عدول فبانوا
عبيدا لا يضمنون إجماعا لأن العبد قد يكون عدلا والطلق في ضمانهم تحمل الدية لو زكوا شهود
الزنا فرجم ثم بان الشهود عبيدا أو مجوسا فالدية على المزكين عنده ومعناه إذا رجعوا عنها بأن
قالوا علمنا أنهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما إذا ثبتوا عليها وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم
ولا على الشهود ولا يحد الشهود حد القذف لأنهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على
بيت المال كذا في السراج الوهاج وضمن شهود التعليق لأنهم شهود العلة إذ التلف يحصل به
وهو الإعتاق والتطليق وهم أي شهود اليمين أطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون في الأول
القيمة وفي الثاني نصف المهر إن كان قبل الدخول لا شهود الإحصان أي لا ضمان عليهم لأنه علامة وليس
بشرط حقيقة ثم اعلم أن الشرط عند الأصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر ولا يفضي إليه
والعلة المؤثرة في الحكم والسبب وهو المفضي إلى الحكم بلا تأثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود
متوقفا عليه وبهذا ظهر أن الإحصان شرط كما ذكره الأكثر لتوقف وجوب الحد عليه بل علامة لا شرط
اتفاقا والشرط أي لا يضمن شهود الشرط للعتق والطلاق لما تقرر أن اليمين هي العلة فأضيف الحكم
إلى أسبابها والشرط لا يعارض العلة أطلقه فشمل ما إذا رجعوا وحدهم أو مع شهود العلة لكن عدم الضمان
في الثاني اتفاق وفي الأول اختلاف والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي

واختار

واختاره البزدوي ما قاله كذا في البحر وفي تبيين الكنز والصحيح أن شهود الشرط لا يضمنون
بحال نص عليه في الزيادات وإليه مال شمس الأئمة السرخسي وإلى الأول مال فخر الإسلام علي البزدوي
انتهى والله أعلم هذا باب في بيان أحكام الوكالة أعقب الشهادة بالوكالة
لأن كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره الموكل والمدعي معتمد على كل منهما والوكالة
لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو تفويض أمرك إلى من وكلته اعتمادا عليه فيه ترفها منك
أو عجزا عنه والوكيل هو القائم بما فوض إليه كأنه فعيل بمعنى مفعول لأنه موكول إليه الأمر أي
مفوض إليه والتوكيل صحيح للكتاب والسنة والإجماع قال الله تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا
أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة وكان المبعوث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا إذا
قصه الله تعالى ورسوله من غير إنكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه السلام حكيم ابن حزام بشراء
أضحية وانعقد الإجماع عليه وهو خاص وعام فالثاني ظاهر والأول نحو أن يقول ما صنعت من شيء
فهو جائز أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك علي ملك جميع أنواع التصرفات من البيوع والشراء والهبة
والصدقة والتقاضي وغير ذلك ولو طلق امرأته جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتى
حتى يبين خلافه واختاره أبو الليث أنه لو طلق أو وقف لم يجز كذا في الولوالجية وفتوى قاضي
خان أن التوكيل المطلق يختص بالمعاوضات وهو أي التوكيل في اصطلاح الفقهاء إقامة الغير
مقام نفسه في تصرف جائز معلوم حتى إن التصرف إذا لم يكن معلوما ثبت أدنى التصرفات
وهو الحفظ فيما إذا قال وكلتك بمالي وعبارة المختصر أولى بالقبول من قول الكنز هو إقامة
الغير مقام نفسه في التصرف فإنه يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما ممن يملكه أي ذلك التصرف
بيان للشرط في الموكل ثم فرع عليه بقوله فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي
يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا إذن وليه
كقبول الهبة وصح توكيله بما تردد بين ضرر ونفع كبيع وإجارة إن كان الصبي الموكل مأذونا
في التجارة وإلا أي إن لم يكن مأذونا توقف على إجازة وليه فإن أجازه جاز وإلا لا كما لو باشره
بنفسه ولا يصح توكيل عبد محجور وصح توكيله لو كان العبد مأذونا أو مكاتبا وتوقف توكيل مرتد
فإن أسلم نفذ وإن مات أو لحق أو قتل لا ينفذ بل يبطل عند أبي حنيفة وقالا هو نافذ وشمل قوله
من يملكه الأب والوصي والمولى فإن لهم أن يوكلوا بكل ما يصح لهم التصرف فيه من أمر الصبي فإن
قلت يشكل على هذا الأصل توكيل المسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير وتوكيل المحرم الحلال
ببيع الصيد فإنه صحيح ولا يملكه الموكل قلت أجيب عنه بأنه يملكه بأهلية التصرف وإن امتنع بعارض
النهي فإن قلت يرد عليه العبد المأذون في تزوجه نفسه لا يملك التوكيل كما في البحر نقلا عن المحيط أنه
يملك أن يتزوج بنفسه قلت أجيب عنه بأنه بمنزلة الوكيل عن سيده وإن كان عاملا لنفسه والوكيل
لا يوكل إلا بإذن أو تعميم وصح توكيل مسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير ومحرم حلالا ببيع صيد وإن
امتنع عنه الموكل بعارض وهو النهي وفيه الإشارة إلى ما ذكرناه من الجواب كما لا يخفى ثم شرع في
بيان الشرط في الوكيل فقال إذا كان الوكيل يعقل ولو كان الوكيل الموصوف بما ذكر صبيا أو عبدا
محجورا فلا يصح توكيل غير العاقل وفي تتمة الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشراء
وإن كان الوكيل مجنونا يبيع بالطرف فإن كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه

وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكله بجنونه بطلاق امرأته تقبل الوكالة في حال
جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لأن الإفاقة تزاد للتمكين من التصرف ولا يزول له ما كان ثابتا انتهى وذكر
في الهداية أنه يشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون المراد بعقل
العقد أن يعرف أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير
والمراد بقصده أن يقصد ثبوت الحكم أو الربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل فإنه لا يقع عن الآمر انتهى
قال شيخنا في بحره وفيه نظر لأنه لا حاجة إلى اشتراط معرفة الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل
عند الإمام بما قل وكثر نعم إنه يرد عليه أن لا يبيعه بغبن فاحش اشترط انتهى أقول ليس ما ذكره من النظر
واقعا موقعه لأن التعريف إنما هو للصبي العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون في تعريفه
بالنظر إلى خصوص الوكالة حتى يحتاج إلى ذكر هذا المنظور والجواب عنه والله أعلم وأما تفسيرهم القصد
باحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود لأن الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع
الوكيل ولذا تركه في الكنز وتركناه في المختصر أيضا وفي البحر كما عن الواقعات الحسامية الوكيل
إذا اختلط ببيع ويعرف الشراء لم يجز وهو بمنزلة المعتوه انتهى **بكل ما يباشره الموكل بنفسه** بيان للضابط
الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه أن المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي ببيعها ولا يملك الذمي
توكيل مسلم ببيع خمر وهو يملكه لأنه يملك التوصل به بتوكيل الذمي ثم تصادق الضابط لأنه لا يشترط
كل عقد يملكه يملك الوكيل كل أحد بل التوصل به في الجملة فإن قلت يرد عليه توكيل الوكيل بلا إذن
وتعميم فإنه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل قلت أجيب عنه بأن المراد لنفسه والوكيل لا
يملك العقد لنفسه وإنما يملكه لموكله والله أعلم وقولي بكل ما يباشره أولى من قول الكنز بكل ما يعقده
ليشمل العقد وغيره من الخصومة وغيرها ثم فرعت على هذا الأصل بقولي **فصح بخصومة في حقوق**
العباد برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مدة سفر أو مريدا له أي للسفر **أو** كان الموكل
امرأة **مخدرة أو حائضا والحاكم بالمسجد أو محبوسا من غير حاكم الخصومة ولا يحسن الدعوى** هذا عند
أبي حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم لهما أن التوكيل تصرف في
خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا
يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا يلزمه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك
إذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لأن الجواب غير مستحق عليهما هنالك يريده كهو
لتحقق الضرورة المخدرة لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه
المتأخرون كذا في الهداية وظاهره أن المخدرة لا نص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير أما على
ظاهر إطلاق الأصل وغيره عن أبي حنيفة فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والبرزة والفتوى على ما
اختاروه من ذلك انتهى وأما كون الحيض من الأعذار من المدعى عليها إذا كان الحكم في المسجد فذكره في
تبيين الكنز وغيره وهو مقيد بما إذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير وأما إذا رضي به فلا يكون عذرا
وأما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض كما في البحر معزيا إلى خزانة المفتيين وأما إذا
كان لا يحسن الدعوى فهو عذر وبه صرح في الخانية حيث قال ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهي التي
لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا ذكر أبو بكر الرازي وعليه الفتوى وكذا إذا علم القاضي أن
الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل ثم إنها لا يجوز التوكيل بغيرها في الحكم

عند

عند أبي حنيفة لمن لا عذر له إذا لم يكن الموكل حاضرا بمجلس القضاء مع الوكيل انتهى ومن الأعذار
الحبس إذا كان من غير القاضي الذي تترافعوا إليه ذكره الزيلعي وفي البزازية وكونه محبوسا من
الأعذار يلزم توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له أن يشهد على شهادته قال القاضي
إن في سجن القاضي لا يكون عذرا لأنه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يكون إن قال في الدعوى
أيضا كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو وجد مريدا يدعي أنه لم يخرج دعواه ثم يعاد انتهى وقد
اخترت في هذا المختصر قول الإمام تبعا للكنز والوقاية وغيرهما من المتون وقد اختلف ترجيح المشايخ
فأفتى الفقيه بقولهما وقال العتابي وهو المختار وبه أخذ الصفار أيضا وفي النهاية والصحيح
قولهما وقال الحلواني يخير المفتي قال ونحن نفتي أن الرأي للحاكم ولا يكون الأعذار **إن كان الموكل شريفا**
خاصم من دونه بل الشريف وغيره في ذلك سواء كما في البحر وغيره **وله الرجوع عن الرضا قبل سماع**
الحاكم الدعوى قال في القنية لو رضي ثم مضى يوم فقال لا أرضى له ذلك انتهى وذكره في شرح المجمع معزيا
إليها والتقييد باليوم اتفاقا وإنما المقصود أن له الرجوع عن الرضا لم يسمع القاضي الدعوى لأن في
القنية أيضا لو ادعى وكيل المدعي عند القاضي ثم أتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم أي المدعى عليه
بالوكيل ويريد أن يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على أصل أبي حنيفة **ولو اختلفا**
في كونها مخدرة بأن قالت أنا مخدرة والتوكيل لازم وقال المدعى عليه الأمر بخلافه **إن كانت المرأة**
من بنات الأشراف فالقول لها مطلقا يعني بكرا كانت أو ثيبا لأن الظاهر شاهد لها **وإن كانت المرأة من**
الأوساط فالقول لها في أنها مخدرة **لو كانت بكرا وإن كانت المرأة من الأسافل فلا** أي لا يكون القول لها
أنها مخدرة **في الوجهين** أي ثيبا إذا كانت بكرا أو ثيبا لأن الظاهر غير شاهد لها والخروج للحاجة
لا يقدح فيه ما لم يكثر بأن تخرج لغير حاجة كذا في البزازية وفي البحر معزيا إلى خزانة المفتيين أن
الطالب ليس له مخاصمة زوجها لكن لا يمنع الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها انتهى وفيه امرأة
وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث إليها
الحاكم ثلاثة من العدول ويحلفها أحدهم ويشهد الآخران على حلفها أو نكولها انتهى **وصح التوكيل له**
بإيفائها واستيفائها إلا في حد وقود أي يصح التوكيل بإيفاء جميع الحقوق واستيفائها إلا في الحدود
والقصاص لأن كلا منها يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فإنها تندرئ
بالشبهات والمراد بالإيفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ما عليه
وبقبض ما له ولو قال لا يدفع الدين إلا بحضرة فلان فدفع بلا حضرته ضمن كذا في البزازية ولو ادعى
الوكيل أنه دفع بحضرته أو قال لا تدفع إلا بشهود فادعى دفعه بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل
أنه دفع بشهود فإذا حلف لم يضمن كذا في البحر نقلا عن كافي الحاكم وفيه لو قال ادفعه بشهود فدفع
بغيرهم لم يضمن وأما الوكيل بقبض الدين ففي أحكامه أنه يقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه إلى
الموكل وبراءة الغريم ولو كان ضمن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف إقراره بقبض الطالب ولو وجب
على الوكيل بالقبض مثل الدين لموكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل
بقبضه الإبراء والهبة وأخذ الرهن ويملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الموكل وليس
للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب
وينعزل بموت الطالب فلو دفع الوكيل قبضه وتسليمه إلى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فإن أحال

الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال فلو نوى المال على المحال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطالب ولو كان بالمال كفيل او اخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على ان لا يقبض الا الكل معا كذا في البزازية وحقوق جمع حق عقد لابد من اضافته اي ذلك العقد الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل ان لم يكن الوكيل محجورا كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به اي بالثمن عند استحقاقه وخصومة في عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه ما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق يتعلق به فلا فرق بين كون موكله حاضرا او غايبا لما في البحر نقلا عن الفتاوى الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا وفي المحيط الوكيل باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن واذا مات الوكيل عن وصي قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم فينصب وصيا عند القبض وقيل ينتقل الى موكله فيحتاط عند الفتوى انتهى وفي الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سوا ولو وكل الوكيل بغير اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل جاز والعهدة على الوكيل الثاني انتهى وفي الجوهرة الوكيل بالبيع اذا باع الموكل حاضر تكون العهدة على الوكيل او على الموكل قال العهدة على من اخذ منه الثمن لا على من باشر العقد هكذا ادعى الصحيح من الاقاويل فان الامام شيخ الاسلام ابا المعالي ذكر في مختصره ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة وذكر في الفتاوى الصغرى ان العهدة على الوكيل حضره الموكل وغيبته سواء والجواب المعتمد على ما ذكرنا اولا انتهى وظاهر كلام اصحاب المتون ان الوكيل بالاجارة يملك قبض الاجرة لانها كالثمن بل هي ثمن لان الاجارة بيع المنافع كما ذكر في محله لكن في السراجية في باب ما يملكه الوكيل وما لا يملكه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستاجر به انتهى قلت وفي البحر قال فظاهر كلام المصنف ان للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستاجر وفي منية المفتي خلافه فان الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستاجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض جاز ان لم يكن شيا بعينه انتهى قال وهو سبق قلم والصواب ما في كافي الحاكم ان للوكيل بالاجارة المخاصمة في اثباتها وقبض الاجر وحبس المستاجر به فان وهب الاجر للمستاجر او ابراه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان بعينه لا وان فاتقض الوكيل المستاجر الاجارة قبل ان يعجل فيها شيا جاز ان كان الاجر دينا وجار المستاجر الا ان يكون الوكيل قبض الاجر انتهى قال وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستيجار بالاجرة كالوكيل بالشراء انتهى وشرط عدم تعلق حقوق عقد لابد من اضافته الى الوكيل به اي بالوكيل لغو اي باطل قال في الجوهرة وكله بالبيع والشراء على ان لا يتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط وفي البزازية وكله بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن فالنهي باطل وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البايع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البايع انتهى اشير في بيوع الخانية وشرطه الاضافة الى موكله لما في البزازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا خرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقتك وبعتك وزوجتك فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان اخرج الرسالة جاز بان يقول ان موكلي يقول بعت منك انتهى والملك ثبت للموكل ابتداء اختلف المشايخ في هذه المسئلة فقال الكرخي

يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال ابو طاهر يثبت الى الموكل ابتداء وهو الاصح ثم فرع على الاصل بقوله فلا يعتق قريب الوكيل بشرايه ولو ثبت الملك له ابتداء العتق ولا يفسد نكاح زوجته اي زوجة الوكيل لو اشتراها بطريق الوكالة به اي بشرايه وهما اي العتق وفساد النكاح ثابتان على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته اي زوجة موكله وقال ابو زيد الوكيل نايب في حق الحكم اصيل في الحقوق وابا طاهر في حق الحكم وهذا احسن ذكره البزازي وصحح الشارحون ما في المختصر وهو المجزوم به في الكنز وغيره من المتون لكن لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة للاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل به لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك المستقر هكذا اجاب الكرخي واشار في المختصر الى ان الموكل لو اعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه عتق ملك نفسه والبايع ياخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو قبله الموكل ضمن قيمته للوكيل بعد دفعها اليه لتكون محبوسة عنده الى ان ياخذ الثمن من الموكل كذا في البحر نقلا عن بيوع الخانية وفي كل عقد لا بد من اضافته اي اضافة ذلك العقد الى موكله يعني لا يستغنى عن الاضافة الى موكله كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد او عن انكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بموكله ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا يطالب وكيله بمهر يعني فيما اذا كان وكيلا بالنكاح من قبل الزوج وتسليم اي تسليم نفس الزوجة فيما اذا كان وكيلا من قبلها بالنكاح لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره وكان سفيرا وللمشتري الاباء اي الامتناع عن دفع الثمن للموكل لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبايع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم يفده الموكل الثمن الى البايع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا كذا في البحر معزيا الى بيوع خزانة المفتيين وان دفع المشتري الثمن الى الموكل صح دفعه ولو مع نهي الوكيل عن الدفع يعني لو نهى الوكيل الموكل عن القبض ومع ذلك دفع له فانه يبرأ استحسانا كما في البزازية ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الكل وقد وصل اليه ولا فايدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده عند ابي حنيفة ومحمد لكونه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية ولو ابراه عن الثمن معا برئ المشتري بابراء الموكل دون وكيله وينبغي ان تقع المقاصة بدين الوكيل لو باع من دينه بدينه صح وبرئ وضمنه الوكيل لموكله وهي في الذخيرة ومثله اي مثل الوكيل عبد ماذون لا دين عليه مع مولاه لما في البزازية وذكر بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده الماذون اذا حضر لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالماذون اولى ومع ذلك لو قبضه المولى برئ المديون استحسانا ان لم يكن على

العبد دين وان كان عليه دين لا يبرء الا ان الحق للغرماء والمولى كالاجنبي الا مر ان الجهالة الفاحشة
وهي الجهالة في الجنس تمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن او لا كالو وكله في شراء ثوب او دابة
او نحوهما والجهالة اليسيرة لا تمنع وهي ما كانت في النوع المحض كالو وكله بشراء فرس او حمار
او ثوب هروي او مروي ونحوهما والجهالة التي بين الجنس والنوع اي بين الثمن لا يمنع كالو وكله
بشراء عبد او جارية وبين النوع بان قال عبد تركيا او حبشيا ونحوهما وان لم يبين واحدا منهما
لم يصح انتهى هذا **باب** في بيان احكام **الوكالة بالبيع والشراء** افردها بباب على
حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم هذا الباب على سائر ابواب الوكالة لانه اكثر وقوعا واشد
حاجة وقدم بحث الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن الازالة والازالة بعد الاثبات **وكله**
بشراء ثوب هروي اي منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت في زمن عثمان رضي الله عنه **او امره**
بشراء فرس او بغل صح التوكيل لانه يبقى الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي متحملة في
الوكالة استحسانا لان مبناها على التوسع لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج
وهو مدفوع **وان لم يسم ثمنا** لانه ببيان جنس الثمن يصير معلوما عادة فلا فرق بين التسمية وعدمه
بالعرف والبغل للاختلاف في الشاه فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي البحر جعلها من المتوسط وجزم
به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه واما الحمار ففي البزازية وفي الحمار
يصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر ولو كان الموكل فارسا فاشترى حمارا مصريا او كان واحدا
من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم الامر انتهى **ولو وكله بشراء دار او عبد جاز** التوكيل
بذلك **ان سمى** الموكل **ثمنا او نوعا** لانه يصير بذكر الثمن في اي نوع مقصوده اطلقه فشمل ما اذا كان
ذلك الثمن نوعا او لا بد ان يدفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما
اذا وجد لا يجوز عند الشارح انتهى **والا** اي وان لم يسم الثمن **لا** لانه حينئذ يلتحق بجهالة الجنس وقد جعل
في المختصر تبعا للكنز الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكنه مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه
مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب قال وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا
فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال انتهى وذكر في المعراج
ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قالوا والمتاخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان
المحال انتهى قال شيخنا وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك
الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش وقوله او نوعا اولى من اقتصار صاحب
الكنز على بيان الثمن لانها صحيحة ببيان النوع كعبد رومي حبشي وان لم يسم الثمن والحنطة من هذا
القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كما في البزازية وفي الخانية اشترى حنطة لا يصح ما لم يبين القدر
فيقول كذا قفيزا وبتعيين البلد الذي فيه **ولو وكله بشراء ثوب او دابة لا يصح التوكيل وان سمى**
ثمنا للجهالة الفاحشة فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغل والحمار
وقد جمع اجناسا وكذا الثوب لا يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا
فان اشترى الوكيل وقع الشراء له كذا في النهاية وقيد بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج الى تعيين
الجنس والصفة كذا في المعراج ذكره في البحر **وبشراء طعام وبين قدره او دفع ثمنه وقع على المعتاد**
للاكل لحم مطبوخ ومشوي به يفتى كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة وفي الكنز قال يقع على

البر ودقيقه والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ
الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا الكلام مقرونا
بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع اطلقه في الكنز فشمل ما اذا كثرت الدراهم او
قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى
الدقيق والفارقة العرف ويعرف بالاجتهاد حتى عرف انه بالكثير من الدراهم يريد الخبز بان كان عنده
وليمة يتخذها هو جاز له ان يشتري الخبز له وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا
ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المشوي اي ما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة وقد
ذكرنا ان الفتوى عليه وممن صرح بان الفتوى عليه صاحب الظهيرية **وفي الوصية له** اي لشخص
بطعام يدخل كل مطعوم كما في البزازية ومن ايمانها لا يأكل طعاما فاكل دواء ليس بطعام ولا غذاء
كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كما في البزازية ومن ايمانها لا يأكل طعاما كالسكنجبين يحنث انتهى
وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه **ولوارثه او وصيه**
ذلك اي الرد بالعيب **بعد موته** اي موت الوكيل **فان لم يكونا** اي الوارث والوصي **فلموكله ذلك** اي الرد
بالعيب وكذا الوكيل بالبيع كذا في الخلاصة اطلقه فشمل ما اذا كان رده باذن الموكل او بغير
اذنه واشار بكون الرد له الى انه لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم
الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من الموكل كذا في البزازية والى ان الرد عليه لو كان وكيلا
بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على
الموكل وفي الجوهرة معزيا الى شرح الطحاوي وجد المشتري بما اشتراه عيبا يرجع بالثمن على الوكيل
ان كان نقده الثمن وان كان نقده الموكل اخذه من الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل
ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل ام الموكل افتى القاضي انه يرده
على الوكيل كذا في البزازية والى ان الموكل اجنبي في الخصومة بالعيب فلو اقر الموكل به لان الخصومة
فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه والى ان اقرار الوكيل به يوجب رده عليه ولو انكره الموكل
لكن اقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل
الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للتيقن بقيام العيب عند الموكل وان امكن حدوث مثله
في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه وان نكل رده والا لزم الوكيل
كذا في البزازية ايضا وهذا اذا لم يسلمه الى موكله **فلو سلمه** الوكيل **الى موكله امتنع** على الوكيل
رده الا بامره لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان
خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين
الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا انتهى قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا
وسلم وقبض الثمن وسلم الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع
كذا في القنية **وللوكيل حبس المبيع** الذي اشتراه للموكل **بثمن دفعه** الوكيل **من ماله** اي مال الوكيل **او لا**
لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان وفي وصايا الخانية الوصي اذا
نفذ الوصية من مال نفسه له ان يرجع في تركة الميت على حال اي سواء كانت الوصية للعبد او لم يكن
وعليه الفتوى وقيد بقوله دفعه لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم انه

متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس انه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله لانه
وان لم يامره به صريحا للاذن حكما كما قدمناه ولو اشتراه الوكيل بنقد ثم اجله البائع كان للوكيل
المطالبة حالا وهي الحيلة كما في الخلاصة وقيد بكونه اشتراه بنقد لان الوكيل لو اشتراه بثمن مؤجل
تاجل في حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه حالا وفي الواقعات الحسامية ولو امره رجلا ان يشتري
له جارية بالف فاشتراها ثم ان البائع وهب الالف من الوكيل فللوكيل ان يرجع على الامر ولو وهب
منه خمسمائة لم يكن له ان يرجع على الامر الا بخمسمائة ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه ايضا الخمسمائة
الباقية لم يرجع الوكيل على الامر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاولى حط والثاني هبة ولو وهب من
المائة الباقية لا يرجع على الامر الا بالمائة الاخرة وهذا كله قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
انتهى كذا في البحر فلو هلك المبيع في يده اى يد الوكيل قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن
لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده ولو هلك بعد حبسه اى حبس الوكيل
اياه فهو كمبيع عند ابي حنيفة ومحمد ويكون مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان الغصب عند
زفر لانه منع بغير حق ولهما انه بمنزلة البائع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف
انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وهاهنا
لا ينفسخ اصل العقد وانما ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به والحاصل
في محل الاختلاف ان عنده ما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن
حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته ولا اعتبار
بمفارقة الموكل بل بعبارة الوكيل في صرف وسلم ثم فرع على هذا الاصل بقوله فيبطل العقد بمفارقته
اى الوكيل صاحبه وهو العاقد الاخر قبل القبض لوجود الافتراق عن غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه
ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا تتعلق به الحقوق
كالصبي والعبد المحجور عليه وكذا اطلقه في المختصر تبعا للكنز وغيره انتظم كلامه ما اذا كان
الموكل حاضرا او غائبا كما شرحنا في نحوه بعد الكنز كما قدمناه من عدم الفرق بين حضور الموكل
وغيبته وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غائبا اما اذا كان حاضرا لم يعتبر مفارقة
الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا في الحقوق في البيع مطلقا والرسول فيهما اى في الصرف والسلم لا يعتبر
مفارقته بل مفارقة مرسله لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار
قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان
كلا منهما ما يباشره الموكل فيوكل به وهو في الصرف مطلق من الجانبين واما في السلم فيجوز من جانب
رب السلم بدفع راس المال ولا يجوز من جانب المسلم اليه باخذ راس المال وبقبول السلم
كما في الجوهرة وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى الوكيل ضعفه اى ضعف المذكور
في الوكالة وهو عشرون رطلا بدرهم مما اى من اللحم الذي يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم
في هذا البيع الموكل اى من اللحم عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي حنيفة وعندهما يلزم العشرون
بدرهم لانه فعل المامور به وزاده خيرا او تالت الثلاثة وله انه مامور بشراء ارطال مقدرة
وليس بمامور بشراء الزيادة فينفذ الشراء بالنصف وانما قيد بقوله من ذلك اللحم احترازا عما اذا
اشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم لا يساوي ذلك فانه لا يصير مشتريا بالنفس بالاجماع وقيد بالموزونات

لان في السمات لا ينفذ شئ على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين
هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا
يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون ومقدر فيقسم الثمن على اجزائه وفي البزازية امره ان يشتري بعشرة
دنانير فاشتراه بمائة درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد وله تعرض قيمتها مثل
الدراهم لا يلزم الامر اجماعا وفي الملتقط سافر من بلخ الى خانا وامر انسانا ان يشتري له لحما بدرهم
وانما يباع هناك المطبوخ والمشوي فايهما اشترى جاز كذا في البحر ولو وكله بشراء شئ بعينه غير الموكل
لا يشتريه لنفسه عند غيبته حيث لم يكن مخالفا اى لا يجوز له ذلك لانه يؤدي الى تغرير الامر
من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية والتعليل الاول
يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل وبه فسرناه تبعا لما في البحر والمعراج وفسره الزيلعي بانه لا يتصور
شراؤه لنفسه وهو مناسب لتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه ناويا او متلفظا وقع للموكل وانما قيدنا
بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتري له من مولاه او اذن العبد بشرائه له من مولاه فاشترى
فانه لا يكون للامر ما لم يصرح به للمولى ان يشتريه له للامر مع انه وكيل بشراء شئ بعينه لما ياتي
وقيدنا بغيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشترى له لان له ان
يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيدناه بعدم المخالفة لما سياتي في بيانه في
المختصر واشار بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل اخر بالاولى فلو اشتراه للثاني كان للاول ولو وكله
بشرائه بالف والثاني بمائة دينار وقع للثاني كذا في البزازية ثم فرع على ما مهده من الاصل فقال
فلو اشتراه بغير النقود بان اشتراه بالعرض او بالحيوان او بخلاف ما سمي من الموكل له من الثمن وقع
الشراء للوكيل لانه خالف امره فنفذ عليه اطلقه فشمل المخالفة في الجنس وفي القدر كما في البزازية
وفي الهداية والمجمع قيده بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه فانه
لا يكون مخالفا قالوا لانا في نحوه وظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا في
ما اذا نقص فانه قال اشتر لي ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز على الامر وان سمى ثمنا فزاد عليه
شيئا لم يلزم الامر وكذلك اذا نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمنا فاشتراه بتلك الصفة
باقل من ذلك الثمن فيجوز على الامر انتهى وان كان وكله بشراء شئ بغير عينه فالشراء للوكيل
الا اذا نواه للموكل او يشتريه الوكيل بماله اي بمال الموكل هكذا اطلقه في الكنز وفصله في الهداية
فقال هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندي
بقوله او يشتري بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وان اضافه
الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعل عادة اذ الشراء لنفسه باضافة
العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فللامر وان
نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية
يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد
هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي حنيفة
يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد حكم بحاله على الصلاح
كما في حالة التكاذب والتوكيل في الاسلام بالطعام على هذه الوجوه انتهى وقوله الا اذا ذكره المص انتهى

مع محمد وغيرهم ذكره في الشافي زعم انه اشترى عبدا لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك
فان كان العبد معينا وهو حي اي والحال ان العبد حي قايم فالقول للمامور انه اشتراه لموكله لان النزاع
اجماعا مطلقا اي سوا كان الثمن منقودا او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به
في التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك
الحكم وهو قبول قوله لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة في الوجه
الذي امره به وكان القول له والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك
استينافه لان الميت ليس محلا للانشاء العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر فكان القول قوله
وان كان العبد غير معين وهو حي فقال المامور اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فكذا يعني
يكون القول للامر ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استينافه والا اي ان لم يكن الثمن منقودا فللامر
عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور لانه اخبر عما يملك استينافه فيصح كما في المحيط وعند ابي حنيفة
القول للامر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر بخلاف
ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله قال بعني هذا لعمرو فباعه ثم انكر الامر اخذه
عمرو ولغا انكاره اي رجل قال للاخر بعني هذا العبد لفلان وان اشتريته له فباعه ثم انكر المشتري
ان يكون فلان امره فقال فلان انا امرته فانه ياخذه لان قوله بعني لفلان اقرار منه بان وكله فاذا انكر
الوكالة بعده صار مناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل وهذا معنى قوله لغا انكاره اي بطل الا
ان يقول لم امره به اي بالشرا فلا ياخذه عمرو لان الاقرار ارتد برده الا ان
يسلم المشتري اليه اي الى عمرو المشتري له فيكون له بالتسليم لان الاقرار الاول قد ارتد بالرد وصار ملكا
للمشتري فاذا سلم بعد ذلك الى فلان المشتري له واخذه انعقد بينهما بيع جديد بالمعاطاة فتكون العهدة
عليه لانه صار مشتريا بالتعاطي لكن اشترى لغيره شيا بغير امره حتى لزمه ثم سلم المشتري الى المشتري له ودلت
المسيلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي لانعقاد البيع بالتعاطي في الخسيس والنفيس وان لم يوجد
نقد الثمن للعرف ولوجود التراضي به وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم امره اي امر شخص شخصا بشرا شيين معينين والحال انه لم يسم ثمنا فاشترى
المامور له اي للامر احدهما اي احد الشيين المعينين كعبدين مثلا بقدر قيمته او بزيادة يتغابن
الناس فيها صح الشرا والا اي وان اشتراه بزيادة لا يتغابن فيها الناس لا يصح الشرا لان
الوكيل بالشرا ليس له ان يشتري بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة على ما يجيء
بيانه ان شا الله تعالى واذا علمت ذلك ظهر لك ان كلام الكنز وقع مطلقا في محل التقييد والله
اعلم وقيدنا بالمعين تبعا للكنز لكن لم يذكر الشارحون فايدة التقييد بالمعين والظاهر انه اتفاقي
لان غير المعين كالمعين اذا نواه للموكل او اشتراه له ذكره شيخنا في بحره ولو امره بشرايهما بالف والحال ان
قيمتهما سوا فاشترى المامور احدهما اي احد العبدين بنصفه اي بنصف الالف او اقل من نصف
الالف صح الشرا ولو اشترى احدهما بالاكثر من نصف الالف لا يصح يعني لم يلزم الامر وان قلت الزيادة او
كثرت الا ان يشتري العبد الباقي منهما مثلا بما بقي من الالف قبل الخصومة اي قبل ان يختصما ويتنازعا وهذا
عند ابي حنيفة وقالا ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي
من الالف ما يشترى بمثله العبد الباقي فهو جايز لان التوكيل حصل مطلقا بلا تقدير ثمن كل واحد منهما

بخمسماية والمطلق يحمل على المتعارف وهو الشرا بالقيمة او بزيادة يسيرة بقدر ما يتغابن الناس
فيه ولكن غرضه تحصيل العبدين بالالف فلا بد ان يبقى من الالف قدر ما يشترى بمثله الباقي فيحصل
غرضه ولو امر رجل مديونه بشرا شي كهذا العبد مثلا بدين له اي للامر عليه اي على المامور
وعينه اي الشي المامور بشرايه او عين البايع صح الشرا ولزم الموكل والا اي ان لم يعين المشترى
او البايع فلا يصح الشرا يعني لا يلزم الموكل ونفذ الشرا على المامور وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو
لازم للامر اذا قبضه المامور وعلى هذا الخلاف اذا امره ان يسلم ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان الدين لا
يبطل العقد فيه الاطلاق والتقييد فيه سوا فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده
ولابي حنيفة انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين فيها ثم استهلك
العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون
ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشترى او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا
بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط ما لي عليك من شيت بخلاف ما اذا عين البايع فانه يصير
وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه ولو امره اي لو امر شخص مديونه بالتصدق بما عليه صح امره
لانه جعل المال لله وهو معلوم كما صح امره لو امر الاجر المستاجر بمرمة ما استاجره من ما عليه
من الاجرة وكذا الحكم لو امره بشرا عبد يسوق الدابة وينفق عليها فانه يصح الامر اتفاقا والفرق
لان المستاجر لا يجد الاجر في كل وقت فاقيمت العين مقام الموجر في القبض ولو امره بشرايه اي بشرا
عبد مثلا بالف درهم ودفع الامر الالف فاشترى والحال ان قيمته كذلك اي مثل الالف فقال الامر
اشتريته بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسماية وقال المامور اشتريته بالالف صدق اي المامور
لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه خمسماية وهو ينكر وان
كان قيمته اي العبد المامور بشرايه نصفه اي نصف الالف فالقول للامر بلا يمين لانه امره بشرا عبد
بالف والمامور اشترى بغبن فاحش فيقع الشرا له فيضمن خمسماية وان لم يدفع الالف وقيمته اي
العبد المامور بشرايه نصفه اي نصف الالف فالقول للامر بلا يمين وان كان قيمته الفا تحالفا ثم
يفسخ العقد بينهما فيلزم الشرا المامور لان الموكل هنا كالبايع والوكيل كالمشتري وقد وقع الاختلاف
في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى الموكل ولو امره بشرا شي معين كهذا العبد
من غير بيان ثمنه للمامور فقال المامور اشتريته بكذا كالف مثلا وصدقه بايعه فيما قال وقال
الامر اشتريته بنصفه وهو خمسماية تحالفا لانهما اختلفا في قدر الثمن ولهما بينة توجب المصير
الى التحالف كما في المسيلة الاولى ولو اختلفا اي الامر والمامور في مقداره اي مقدار الثمن الذي عينه له
فقال الامر امرتك بشرايه بماية وقال المامور بالف فالقول للامر مع يمينه لان ذلك يستفاد من
جهته وكان القول قوله ويلزم العبد المامور لمخالفته فان برهن قدم برهان المامور لانها
اكثر اثباتا ولو امره بشرا اخيه فاشترى الوكيل فقال الامر ليس هذا المشترى باخي فالقول
له اي للامر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق العبد عليه اي على الوكيل لزعمه
لانه زعم انه اخو الموكل واعتق على موكله فيواخذ بذلك ذكره في الخانية ولو امره عبد بشرا
نفس الامر من مولاه بكذا ودفع المبلغ فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه سيده على هذا الحكم عتق

العبد دون ولاؤه لسيده لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرا العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل
والمامور سفير عنه اذ لا يرجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب
الولاء وان قال المامور اشتريته فالعبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها
اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شرا العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة
يثبت الملك له والالف للسيد فيهما اي في الصورة الاولى والثانية لانه كسب عبده وعلى
العبد الف اخرى في الصورة الاولى بدل الاعتاق كما على المشتري مثلها اي مثل الالف في
الصورة الثانية لبطلان الاداء فيها لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده
وكان مملوكا له قبل الشرا وقبل العتق واشار باحتياج اضافته الى العبد الموكل الى انه
سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح وشرا
العبد من سيده اعتاق فلا تعتبر فيه احكام الشرا ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو شرى العبد
نفسه الى العطاء صح الشرا ذكره مولانا في بحره وعزاه الى المعراج ثم قال فعلى هذا لا يبطل بالشروط
الفاسدة ولا يدخله خيار شرط انتهى كما صح في حصته اذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل
اخر وبطل الشرا في حصة شريكه صرح به في الخانية من بحث الاستحقاق من البيوع حيث قال عبد
اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل اخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر في المنتقى انه يجوز في حصة
العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل اخر فانه يجوز العقد
في الكل انتهى والفرق بينهما انما وقع من العبد لم تكن صيغته تفيد الشرى لان الشرع
جعلها عبارة عن الاعتاق فلم يفد انعقادا للبيع في حق العبد ولا في حق شريكه فان قلت جاز
ان يجعل كذلك في حق العبد ويجعل مفيد الحكم في حق صاحبه قلت لا يستقيم ذلك لانه يلزم منه
استعمال اللفظ الواحد في معناه المجازي وهو الاعتاق ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك
للمشتري وهو ممنوع عندنا بخلاف ما اذا اشترى ولده مع رجل لان صيغة الشرا استعملت في
معناها الحقيقي وهو ثبوت الملك لهما كما لا يخفى والله اعلم قال للعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال
لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل المولى ذلك اي باعه على الوجه المذكور فهو اي الشرا واقع للآمر
وان لم يقل لفلان عتق العبد وانما كان الحكم هكذا لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شرا نفسه لانه
اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس
بعد البيع فاذا اضافه الى الامر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للامر وان عقد لنفسه فهو حر
لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشرا معين ولكن اتى بجنس
تصرف اخر وفي مثله ينفذ على الوكيل ودخل تحت قوله وان لم يقل لفلان عتق ما اذا قال بعني نفسي
ولا فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف
واقعا لنفسه وقد علم مما تقدم سابقا ان قوله هنا في صورتين من ع للامر يعني ليس ايجابا فاذا قال
المولى بعت فلابد من قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب
ويتم بقول المولى بعت من غير قبول العبد بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق
كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي المختصر اشارة الى انه يتم بقول المولى بعت لانه قال ففعل
كذا في البحر معزيا الى المعراج فان قلت من المطالب بالثمن هنا قلت المطالب الوكيل وهو العبد لما

تقرر

تقرر من ان الحقوق راجعة في البيع الى الوكيل فان قلت العبد محجور عليه والوكيل اذا كان
محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلت زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن
المولى كذا قالوا والله اعلم هذا فصل في بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن
لا يجوز لا يعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته له هذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم الا
من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد
لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله
ان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان
المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا
الخلاف الا اذا اطلق له الموكل بان قال له بع من شئت فيجوز بيعه لهم اي لمن ترد شهادته له بمثل
القيمة كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف وهي واردة على اطلاق الكنز كما لا يخفى ذكر ذلك
في البحر وفي السراج الوهاج لو امره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او ولده
الصغير او عبده ولا دين عليه ولا يجوز قطعا وان صرح له الموكل انتهى وان كان بالغبن
فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان يسيرا لا يجوز عنده خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعنده روا (يتان)
وقيد بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز
وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة وقيد بالوكيل لان الوصي اذا باع منهم بمثل
القيمة فانه يجوز وان حابا فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصي كذا في السراج الوهاج وصح
بيعه اي بيع الوكيل بما قل او كثر وبالعرض وبالنسيئة ان كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة هذا
عند الامام وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير
لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود
ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ففي الفحم بالشتاء وفي الجمد بالصيف وفي الاضحية
بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه
فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة
والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين اي الملال والمسائل
ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع لا يحنث
به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه
لوجود حد كل واحد منهما وفي البزازية ويفتى بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وبأي ثمن كان
انتهى ويستثنى من اطلاق المختصر الصرف لما في الخلاصة ببيع الدنانير بالدراهم اذا باع بما لا
يتغابن فيه لا يجوز اجماعا انتهى وصرح به في الصيرفية وعلله بان الصرف بيع من وجه شراء
من وجه انتهى واطلقه في الكنز وقيده في المختصر بما اذا كان للتجارة لانه اذا لم يكن لها
بان كان للحاجة لم يكن حكمه ما ذكر ودونه ثم قلت وان لحاجة لا اي لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا
الى رجل ليبيعه لها وتعين النقد وبه يفتى مذكور في الخلاصة وكثير من المعتبرات لان الوكالة
بعينها في محتاج الى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما في النتف والله اعلم وينبغي ان يكون
كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة وقد افتيت بذلك في جندي عينه السلطان للسفر

مع جماعة لمقاتلة بعض الاعدا والمكان المعين اليه بعيد يحتاج الى مصروف كثير فوكل رجلا ببيع غلاله
فباعها نسيئة فكتبت في رقعة الفتوى لم يجز ذلك لوجود الدلالة الظاهرة على ارادة خلافها والله اعلم
وهو مقيد ايضا بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد
او بالنسيئة يجوز قال ابو الليث والفتوى على قول ابي يوسف ولو قال لا تبع الا بالنقد فباعه بالنسيئة
لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة بالف فباعه بالنقد بالف يجوز فان باعه باقل من الف لا يجوز كذا في
الخلاصة ثم قال لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع انتهى
قال مولانا ولا تخالف بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمنا وهذه لم تعينه انتهى وفي الخلاصة الوكيل
بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف انتهى قال مولانا ومحل الاختلاف عدم التعيين من الامر فان عين
شيا تعين لا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباعها حالا فانه يجوز انتهى وفي الحاوي القدسي
وان امره ان يبيعه بشيء معين فباعه بغيره او باقل منه لم يجز في قولهم وان باع باكثر منه من ذلك الجنس
جاز انتهى و صح اخذه اي اخذ الوكيل فهو مصدر مضاف الى فاعله رهنا مفعوله وكفيلا معطوف
عليه بالثمن متعلق بهما ولا ضمان عليه اي على الوكيل ان ضاع الرهن في يده في صورة اخذه الرهن او توى
ما على الكفيل لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة
لجانب الاستيفا فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه قبض الدين دون
الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه كذا في الهداية قلت
وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على
اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به في البزازية
والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف
الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل
كما في البزازية و يقيد شراؤه اي شرا الوكيل بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين
لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحتم بيعه على ما مر واطلقه فشمل ما اذا كان
وكيلا بشرا شيء بعينه فلا يملك الشرا بغبن فاحش وان كان لا يملك الشرا لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا
لنفسه وكانت التهمة باقية كما ذكره الزيلعي لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشرا
شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراه لنفسه انتهى وذكر الاكمل في العناية ان ما في الهداية
قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الامر انتهى وفي البحر نقلا الى الذخيرة انه لا نص فيه
انتهى وما ذكر محله اذا لم يكن سعره معروفا فان كان سعره معروفا كخبز ولحم ومو وجبن لا ينفذ
على الموكل وان قلت الزيادة ولو كان فلسا واحدا هكذا جزم به الزيلعي وفي التتمة وبه يفتى كما في
البحر معزيا الى النيابة وكل ببيع عبد فباع نصفه صح اي عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد
الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف اولى وقالا لا يجوز لانه
غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة
الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج ان يفرق واذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه
دفع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه وقع غير وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كذا في الهداية
وظاهره يفيد ترجيح قولهما ولذا اخره مع دليله كما هو عادته والمفتى به خلافه كما في البحر وفي الشرا

يتوقف على شرا باقيه قبل الخصومة اتفاقا بان اشترى باقيه لزم الموكل لان شرا البعض قد يقع
وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين اثنين فيحتاج الى شرائه فيشتريه فينفذ على الامر وهذا بالاتفاق والفرق لابي
حنيفة ان في الشرا تتحقق التهمة على ما مر والاخر ان الامر بالبيع مصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه
الاطلاق والامر بالشرا صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق ولو رد مبيع بعيب
على وكيله اي لو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة اقامها او نكوله اي الوكيل حين توجه عليه
اليمين او اقراره اي الوكيل فيما اي في عيب لا يحدث مثله رده الوكيل على الامر لان البينة حجة مطلقة والوكيل
مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة البيع فلزم الامر وكذا باقراره فيما لا يحدث
لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها
في الكتاب ان القاضي يعلم انه يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه
الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النسا او الاطبا وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد
فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها ولو رده باقراره فيما لا يحدث
لا اي لا يرده على الامر بل يلزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول
الا ان له ان يخاصم بايعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبايع ثالثهما والرد بالقضا فسخ لعموم ولاية القاضي
غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو
كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضا باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي
عامة الروايات ليس له ان يخاصم لما ذكرنا الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم ثم فرع على الاصل
قوله فان باع الوكيل نسا اي موجلا فقال الموكل امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت ولم يقيد بالنقد صدق الامر
وهو الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون النوع بعد بيان الجنس والثمن وهذا بالخصوص
في ذكر الاصل وفي الاختلاف في المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت
صدق المضارب لان الاصل فيها الاطلاق والعموم كما قدمناه وكان القول له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة
في نوع والمضارب في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما فنزل الى الوكالة المحضة لا ينفذ
تصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير
لا يمنع استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري اطلقه فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر
عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز
لاحدهما الانفراد لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين
فانه اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صار الوصيين
جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله فلا
يجوز للاخر التصرف وحده لعدم رضاه برايه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا يتصرف الحي الا بامر
القاضي كما في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشرا جاريته بالف درهم فاشترى
احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع
شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل وعليه الفتوى انتهى الا في خصومة
فان لاحدهما ان يخاصم وحده لانهما وان كانت تحتاج الى الراي الا ان اجتماعهما على الخصومة والتكلم
يتعذر لانه يلتبس ويصير شغبا فاما اجتماعهما فغير متعذر وظاهر ما في المختصر انه اذا خاصم احدهما

لم يشترط حضرة الاخر وهو قول العامة لعدم الفايدة لسماعها وهو ساكت ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال
مولانا في شرحه وبه ظهر ان ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف انتهى لكن لا بد من مباشرة راي الاخر
حتى لو باشر احدهما بدون راي الاخر لا يجوز عندنا ذكره الامام العيني في شرحه وفي البحر بعد ان ذكر ما نقلناه
هنا عن ابن الملك قال ولكن لا يملك الاخر صاحبه وعزاه الى الخزانة اقول يمكن حمل ما عن ابن الملك على
الراي فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من حمل الضعيف والله اعلم وفي الجوهرة قال الا اذا انتهيا
الى القبض فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه انتهى **وعتق معين وطلاق معين لم يعوضا** لانه مما
لا يحتاج الى الراي ويعتبر المثنى فيه كالواحد وقيدنا بكون التوكيل بعتق معين وطلاق معينة لانه
لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كذا في السراج الوهاج لانه
مما يحتاج الى الراي لخلاف المعين **وتعليق بمشيتهما** اي الوكيلين فانه لا بد من فعلهما لوقوع الطلاق لان
المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما وهذا وارد على عبارة الكنز كالابحر وقيد بقوله لم يعوضا
لانهما لو كانا ببدل فليس لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الى الراي وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع
فخلعها احدهما لا يجوز كذا لو خلعها احدهما واجاز الاخر لا يجوز حتى يقول الاخر خلعتها انتهى **وتدبيره**
لانه كالاعتاق لا يحتاج الى الراي **ورد عين** كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد كما صرح به في الخلاصة
وبهذا ظهر لك ان عبارة المختصر اولى بالقبول من قول الكنز ورد وديعة فانه ربما افهم الاختصاص بها
وليس كذلك وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما
وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا اقبضه احدهما ضمنه كله لانه قبض بغير اذن
المالك فان قيل ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف قلت ذاك مع اذن صاحبه
واما في حال الانفراد فغير مامور بقبض شي منه كذا افاده في السراج الوهاج **وتسليم هبة** فان
لاحدهما ان ينفرد قال في الولوالجية وكلهما الواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلاحدهما ان ينفرد
واذا وكلهما الموهوب له في قبضها من الواهب فليس لاحدهما الانفراد فالاول كرد الوديعة والثاني
كاستردادها وعبارة المجمع هكذا واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما في كل تمليك او عقد فيه بدل انتهى ويرد
عليه الهبة لمعين فانها تمليك وله الانفراد قال في الخانية من باب الوصي ولو وكل رجل رجلين بان يهب
هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد احدهما بذلك وعند ابي يوسف ينفرد وان عين الموهوب
له ينفرد احدهما عند الكل انتهى ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فانه لا ينفرد فيهما ولا تمليك
ولا عقد كما ورد على الكنز اقتضاء الدين ورد ما عدا الوديعة والهبة للمعين **وقضاء دين** فان لاحدهما
ان ينفرد لعدم الاحتياج الى الراي **والوصية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف كالوكالة**
فليس لاحدهما الانفراد كذا في البحر وغيره **والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه** قال مولانا في فوايده لا يجبر
الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل به الا في مسايل اذا وكله في دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل عليه والمعتق
والامانة سواء وفيما اذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه او بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة
بطلب المدعي وغاب المدعى عليه قال ومن فروع الاصل لا جبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة والهبة
من فلان والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء دين فلان اذا غاب الموكل انتهى اقول ما ذكره مولانا من انه
لا يجبر هو الذي عولنا عليه في هذا المختصر مخالف لما افتى به شيخ الاسلام سراج الدين قارى الهداية
فانه سئل هل يحبس الوكيل في دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من

اعطايه سوا كان الموكل حاضرا او غايبا فاجاب انما يجبر على دفع ما يثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان
الموكل امر الوكيل بدفع الدين او كان كفيلا به والا فلا يحبس انتهى فقد افاد انه اذا كان مامورا بقضا
الدين يجبر والله اعلم وفي الخانية رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي
ايديهم ويقبض ما يحدث له وبالمقاسمة بين شركايه وبحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا راى ذلك
وكتب في ذلك كتابا وكتب في اخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل
غايب فاقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر المال فاحضر الخصوم شهودهم على الموكل
لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في الشهادة امر باداء
المال ولا ضمان للوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان عن
الموكل فلا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن اداء المال فلا يحبس انتهى وفي الخانية ايضا من كتاب
الوكالة رجل اكرى جمالا الى بلخ وحمل الحمولات على الجمال وامر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ
ويقبض الكرا منه فجا الجمال بالحمولات الى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وادى بعض الكرا وامتنع
عن اداء الباقي قالوا ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو يقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقي
من الكرا وان انكر الامر فللجمال ان يحلفه بالله ما تعلم ان صاحب الحمولات امره بالقبض وان لم يكن له دين
على الوكيل لا يجبر قال العمادي في فصوله بعد نقله لما ذكر عن قاضيخان والفرع الاخير من هذه
المسئلة دليل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل لا يجبر على اداء الدين اذا لم يكن للموكل على
الوكيل دين والمسئلة كانت واقعة الفتوى انتهى وهذا يوافق لما ذكره مولانا في فوايده ويوخذ
من هذا ان الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر على البيع وصرح العمادي في فصوله
بان الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا المامور بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر وهذا بخلاف
العبد فانه يومر ببيع الرهن فان ابى يبيعه القاضي انتهى **الوكيل لا يوكل الا باذن امره** بان يقول له
اذنت لك في ان توكل وانما كان كذلك لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برايه
والناس مختلفون في الاراء الا انه باذن له الموكل لوجود الرضا **الا في دفع زكاة** استثنا من الاستثنا
الاول كالابحر ومعناه اذا وكل بدفع زكاته ثم وكل الوكيل اخر بدون الاذن فدفعها جاز ولا يتوقف
قال في الخانية من الاضحية لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم وثم فدفع الاخر جاز ولا يتوقف وذكر
قبله رجل وكل غيره بشرا اضحية فوكل الوكيل غيره ثم ثم فاشترى الاخر يكون موقوفا على اجازة
الاول ان اجاز جاز والا فلا انتهى **والا في قبض دين ممن في عياله** اي لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله
فدفعه المديون اليه فانه يبرا لان يده كيده ذكره الزيلعي في السرقة وعزاه في البحر الى وكالة الخزانة
والا عند تقدير الثمن له اي عند تقدير الثمن من الموكل لوكيله لان الراي يحتاج اليه لتقدير الثمن
ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكله وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر
ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري ما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه
رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن
عينه الموكل جاز بعينه الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول انتهى ولا مخالفة بين ما في الهداية وما
صححه في المنية لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله
كالابحر ومعنى قوله صح النفاذ على الموكل كذا في البحر قلت الفرق بما ذكره لم يتضح في صحته لان

الموكل اذا قدر التمن لوكيله ينبغي ان يكون اولى بالجواز من صورة ما اذا قدره الوكيل لانه اذا اجاز
فى صورة ينفرد الوكيل لرضايه برايه فيا لاحرى انه يجوز فيما اذا قدره بنفسه لان راى نفسه اولى بالاعتبار
من راى غيره والله اعلم والتفويض الى رايه كالاذن يعنى اذا قال له اعمل برايك كان بمنزلة قوله اذنت له
فى التوكيل لاطلاق التفويض ولو قال له ما صنعت من شئ فهو جايز من بيع او شراء او عتق عبد او
طلاق امراته توكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله او طلاق امراته ففعل لا ينفذ لان هذا
مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشراء فانه لا يحلف بها فقام غيره مقامه كذا
فى القنية ومن ثم قلت الا فى طلاق وعتاق فلا يكون التفويض كالاذن فلا يملك ان يوكل بهما
بالتفويض اليه كما ذكرناه فان وكل الوكيل غيره بدونهما اى بدون الاذن والتفويض اليه ففعل
الثانى بحضرته او بغيبته فاجازه الوكيل الاول صح لان المقصود حضور رايه وقد حضر واو تكلموا
فى حضرته والصحيح رجوعها الى الثانى لانه هو العاقد وعبارة الكنز فان وكل بلا اذن الموكل بعقد
بحضرته او باع اجنبى فاجاز صح انتهى وظاهرها الاكتفا بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول
البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل ان حضره الوكيل الاول لا يكفى والمطلق من
العبارات محمول على الاجازة كذا فى النهاية والسراج الوهاج والخانية ومن ثم عولنا عليها على غيره
الا فى طلاق وعتاق وابرا وخصومة وقضا دين فان نقله فيها غير معتبر قال مولانا فى بحره وقيد بالعقد
يعنى صاحب الكنز احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثانى بحضرة الوكيل
الاول او طلق الاجنبى فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى وهو
يتعلق بالشروط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضى خان على الطلاق والعتاق ويزاد
الابراء عن الدين لما فى القنية وكله بان يبرا غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول لم يصح انتهى
وكان ينبغى ان يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع وتزاد الخصومة وقضا الدين فلا تكفى
الحضرة كما فى شرح المجمع ونقله فى الخصومة ما فى الخانية وان خاصم الوكيل الثانى والموكل حاضر جاز
لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع انتهى وان فعل اجنبى فاجازه
الوكيل جاز الا فى شراء لانه ينفذ عليه ولا يتوقف من وجد نفاذا فى البزازية قيل للوكيل اصنع
ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لا يملك الثانى توكيل ثالث وفى الاقضية
لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف آخر قال القاضى له ذلك استخلف من شئت له الاستخلاف
ايضا ومن ثم انتهى وان وكل الوكيل اخر به اى بالامر او التفويض فهو اى الثانى وكيل الامر ثم فرع
على هذا الاصل بقوله فلا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزل بموت الاول لان الوكيل الاول والثانى
وقدم نظيره فى بحث ادب القاضى وفى الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شئ وشرايه وقال له
اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو
اخرج الوكيل الذى وكله جاز ولو اخرجه الموكل كان اخراجه جايزا ايضا سواء كان الوكيل الاول حيا او
ميتا انتهى فقدمه عزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما فى الهداية من انه الثانى صار وكيل الموكل
فلا يملك الوكيل عزله الا ان يفرق كما ذكره مولانا فى بحره بين قوله اصنع ما شئت فيملك
عزله والفرق ظاهر وعلله قاضى خان بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله
بصنعه انتهى قلت فعلى هذا لو قلد السلطان رجلا قضا بلدة وقال اصنع ما شئت فتنصب نايبا

ثم عزله يصح وان لم يفوض السلطان العزل له صريحا لان النايب كوكيل الوكيل والله
اعلم وفى الخانية اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال
له وكل فلانا ان شئت او وكل من شئت فيملك عزله انتهى قال الرجل فوضت اليك امر امراتى صار
الرجل المذكور وكيلا بالطلاق ويتقيد فعله ذلك بالمجلس فان طلق فى المجلس صح والا فلا بخلاف
قوله وكلتك فى امر امراتى حيث لا يقتصر على المجلس كذا فى البزازية من لا ولاية
له على غيره لم يجز تصرفه فى حقه هذا هو الاصل ثم فرع على ذلك بقوله
فاذا باع عبد او مكاتب او ذمى مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اى
بذلك المال او زوج صغيرة كذلك اى حرة مسلمة لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية و
الولاية فى مال الصغير الى الاب ثم وصيه اى وصى الاب لقيامه مقامه ثم وصى وصيه اى وصى
وصى الاب وهذا يدل على ان الوصى يملك الايصا سواء كان وصى الميت او وصى القاضى وفى
الثانى خلاف مذكور ذلك فى الفوايد الزينية وغيرها ثم الى اب الاب ثم الى وصيه
اى وصى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضى ثم الى من نصب القاضى قال فى الخانية ووصى
وصى الاب يكون بمنزلة وصى الاب وكذا وصى الجد يكون بمنزلة وصى الاب ووصى وصى الجد
بمنزلة وصى الجد ووصى وصى القاضى بمنزلة وصى القاضى اذا كان عاما ثم قال
واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا وابا ولم يوص الى احد كان الاب بمنزلة
الوصى فى حفظ التركة والتصرف فيها اى تصرف كان وان كان على الميت دين كثير
فان الاب وهو جد الصغار لا يملك بيع التركة لقضا الدين وكذا الرجل اذا اذن لابنه الصغير
المراهق الذى يعقل البيع والشراء فتصرف الابن تصرفا وكثر الديون ثم مات هذا الابن
وترك ابا فان الاب لا يملك التصرف فى تركته لقضا وصى الميت اذا باع التركة لقضا الدين والدين
غير محيط جاز بيعه عند ابى حنيفة ولا يجوز عند صاحبيه وان لم يكن فى التركة دين ولكن
فى الورثة صغير فباع القاضى كل التركة نفذ بيعه فى قول ابى حنيفة فرق ابو حنيفة
بين الوصى وابو الميت لوصى الميت ان يبيع التركة لاجل قضا الدين على الاولاد
الصغار قال شمس الايمة الحلوانى هذه فايدة تحفظ من الخصاف واما محمد اقام
الجد مقام الاب قال فى الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وابا وكان الوصى اولى من
الاب فان لم يكن له وصى فالاب اولى ثم وثم الى ان قال فوصى الجد ثم وصى القاضى
قال شمس الايمة الحلوانى بقوله يفتى انتهى والظاهر ان الضمير فى قوله
وبقوله راجع الى محمد رحمه الله تعالى لا الى الخصاف والله سبحانه وتعالى اعلم
ووصى الجد اب الاب ووصى وصيه ووصى القاضى بمنزلة وصى الاب الا فى خصلة وهى ان
القاضى اذا جعل وصيا فى نوع كان وصيا فى ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا كان
وصيا فى الانواع كلها كذا فى العمادية وليس لوصى الام ولاية التصرف فى تركة
الام مع حضرة الاب او وصيه او وصى وصيه او الجد اى اب الاب وان لم
يكن واحدا مما ذكرنا فله اى لوصى الام الحفظ وله بيع المنقول لا العقار فى الخانية
واما وصى الام ووصى الاخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا واوصت الى رجل ومات الرجل وترك

ابنا صغيرا او اوصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصى فيما سوى العقار من تركة هذا الميت ولا يملك
بيع العقار لانه يملك الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ ولا يجوز هذا الوصى ان يشترى
شيا للصغير الا الطعام او الكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير انتهى والله تعالى اعلم

هذا بـــاب في بيان احكام **الوكالة بالخصومة والقبض** اخر الوكالة بالخصومة
عن الوكالة بالبيع والشرا لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاوه ممن هو في ذمته
وذلك في الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن اولانها مهجورة شرعا فاستحقت التاخير عما
ليس بمهجور **وكيل الخصومة والتقاضى لا يملك القبض** وهذا قول زفر لانه رضى بخصومته
دون القبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيا ملك اتمامه وانما تمام
الخصومة وانتهاوها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلا وقد يوتمن
على الخصومة من لا يوتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضى يملك القبض على اصل الرواية لانه
في معناه وضعا لما في الاساس تقاضيته ديني وتقاضيت به ديني واقتضيته ديني واستقضيته واقتضيت منه
حتى اخذته الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه لا يملك كذا في الهداية وفي
البحر نقلا عن الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان في بلده كان العرف بين
التجار ان التقاضى هو الذى يقتضى الدين كان الوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والا فلا وذكره
عن الفضل انتهى وفي السراجية التوكيل بالتقاضى وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر
ان كان التوكيل بذلك في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض بالدين كان توكيلا
بالقبض والا فلا انتهى **و**لا يملك الوكيل بالخصومة **الصلح** ذكره في البحر **ورسول التقاضى يملك القبض**
لانه بمنزلة الرسول في القبض **لا الخصومة** اجماعا كذا في البحر معزيا الى الصغرى فان
قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت للرسول ان يقول
له ارسلتك او كن رسولا عنى في كذا وقد جعل منها الزيلعى في كتاب خيار الروية امرتك بقبضه وقد
صرح في النهاية فيه معزيا الى الفوايد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما في البدايع كما في البحر
اذ لا فرق بين افعل كذا او امرتك بكذا **ولا يملكها** اى الخصومة والقبض **وكيل الملازمة** لان الملازمة
لا ينتظمهما **كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح** كما في البحر نقلا من باب الوكالة بالدم من كافى الحاكم
ووكيل قبض الدين يملكها اى الخصومة لان القبض قد يتوقف عليها **امره بقبض دينه وان لا يقبضه**
اى الدين **الا جميعا فقبضه** اى قبض الوكيل ما وكل فيه من الدين **الا درهما لم يجز قبضه**
المذكور **على الامر** لوجود مخالفته له فيما فوضه اليه ونهاه عنه فلم يصر وكيلا **وله** اى للامر **الرجوع**
على الغريم بكله وكذا لا يقبض درهما دون درهم ذكر في البحر نقلا عن كافى الحاكم **لو لم يكن للغريم بينة**
على الايفا فقضى عليه بالدين **وقبضه الوكيل فضاع** الدين **منه** اى من الوكيل **ثم برهن** اى اقام البينة
على الايفا للموكل **فلا سبيل** للمقضى عليه وهو المديون **على الوكيل وانما يرجع على الموكل**
لان يده يده كذا في الذخيرة **الوكيل بالخصومة اذا ابى** الخصومة **لا يجبر عليها الا اذا كان**
وكيلا بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه كذا في الفوايد الزينية لا يجبر الوكيل
اذا امتنع عن فعل ما وكل به الا في مسايل اذا وكله في دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل عليه والمغصوب
والامانة سوا وفيما اذا وكله ببيع الرهن سوا كانت مشروطة فيه او بعده وفيما اذا كان وكيلا

بالخصومة

بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه انتهى **بخلاف الكفيل** فانه يجبر على الخصومة للالتزام
وكله بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز هذا التوكيل
فلو اثبت الوكيل المال بطريق الوكالة **له** اى للموكل **ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل** لانه ليس
بوكيل فيه كذا قاله منلا خسرو وعزاه الى الصغرى **وصح اقرار الوكيل بالخصومة بغير الحدود والقصاص**
عند القاضى دون غيره عندهما استحسانا **وان انعزل** الوكيل **به** اى بهذا الاقرار وصحح ابو يوسف
اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه مامورا بالخصومة وهى منازعة والاقرار ضدها لانه
مسالمة فالامر بالشى لا يتناول ضده ولذا لا يملك الصلح والابراء وجه الاستحسان ان التوكيل
صحيح وصحته بتناوله لما يملكه وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا فينصرف اليه تحريا للصحة فابو
يوسف يقول هو قايم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضا وهما يقولان ان التوكيل يتناول
جوابا يسمى خصومة حقيقة ان انكر او مجازا ان اقر والاقرار في مجلس القضا مجاز لانه خرج
في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضا
فيخرج من الوكالة حتى لا يومر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصى اذا
اقر في مجلس القضا لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا في الهداية اطلقه في الكنز وهو
مقيد بغير الحدود والقصاص فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة وقيد بالخصومة
لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا **وكذا اذا استثنى** الموكل **اقراره** اى اقرار
الوكيل **واقر** الوكيل **عنده** اى عند القاضى **لا** اى لا يصح اقراره **وخرج عن الوكالة** بهذا الاقرار
في النهاية يصح استثنا الاقرار في ظاهر الرواية وفي البزازية ولو وكله بالخصومة
غير جايز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا ايضا **وصح**
التوكيل بالاقرار ولا يصير به اى بالتوكيل **مقرا** كذا في النهاية **وبطل توكيل الكفيل بالمال**
لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان
قبوله لا ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل منه لنفسه فينعدم بانعدام
لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرما ويطالب العبد بجميع
الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بيناه كذا في الهداية فان
قلت يرد على هذا توكيل المديون بابرا نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه
قلت اجيب عنه بانه وان كان عاملا لنفسه في تفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط
دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه انتهى واما قول الزيلعى
في جوابه انه تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامرأته طلقى نفسك غير ظاهر لو كان تمليكا
لم يصح رجوع الداين عنه قبل ابرايه نفسه مع انه يصح كما في البحر **كما لو وكله بقبضه من نفسه**
او عبده فانه لا يصح كما في الخلاصة **او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه** فانه غير صحيح كما في
النهاية كذا لا يصح توكيل الدين وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان
فاخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفا ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك يهلك من مال
المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب في
القضا والاقتضا انتهى **بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الامام ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج** حيث

يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح
وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة بخلاف العكس وكذا
كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة او تاخرت لكون الكفالة اقوى
منها وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبايع من المشترى لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كامر فان ادى
بحكم الضمان رجع وبدونه اى بدون حكم الضمان لا اى لا يرجع لكونه متبرعا ادعى انه وكيل
الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اى بدفع الدين اليه اى الى الوكيل لانه اقرار
على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه وكيل فى الدين
الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفا بمجرد دعواه فان
حضر الغايب فصدقه فيها اى اذا حضر الموكل وصدق الوكيل فى دعواه الوكالة فلا كلام
لحصول المقصود والا اى وان لم يصدقه فى دعوى الوكالة امر الغريم بدفع الدين اليه اى الى
الطالب ثانيا لانه لم يثبت الاستيفا حيث انكر الوكالة والقول فى ذلك قوله مع يمينه فيفسد
الادا ان لم يجز استيفاوه حال قيامه ورجع الغريم به اى بما دفعه على الوكيل ان كان ما دفعه
اليه باقيا فى يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولو كان بقاوه حكما بان استهلكه
الوكيل فانه باق بمقابله ولذا قال فى الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل
هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه عزيمه او وهبه وهو قايم فى
يد الوكيل اخذ منه فى الوجوه كلها وان كان ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة وان ضاع اى المقبوض
فى يد الوكيل لا اى لا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض وهو مظلوم فى هذا
الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره فان قلت يرد على هذا ان احد الاثنين اذا صدق المديون فى
دعواه الايفا للميت وكذبه الاخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون
الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع انه فى زعمه
ان المكذب ظالم قلت اجيب عنه بان الرجوع على المصدق لكونه اقر على
ابيه بالدين الا اذا ضمنه بتشديد الميم الا ان يكون قد ضمنه اياه عند الدفع الى
الوكيل بان يقول للوكيل نعم انت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ منى
ثانيا فهل انت كفيل عنه بما اخذه منى ثانيا فيضمن الوكيل ذلك الماخوذ فيكون صحيحا
على هذا الوجه الا انه ليس للمديون ان يضمن الوكيل ما لم يأخذ الطالب مقدار
الدين لان هذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك ويجوز تخفيف الميم على
معنى الا ان يضمن الوكيل المال الذى اخذه منه والضمير البارز راجع الى ما يأخذه منه الداين
ثانيا وان كان الظاهر انه راجع الى المال لانه يرجع الضمير فى ضاع وما قبله لكنه غير صحيح
لان ما فى يد الوكيل امانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز ان يضمنه اذ ضمانات الامانات
باطل فيتعين ان يكون المراد به ما يأخذه الداين ثانيا كذا قاله مولانا ويمكن ان يكون
الضمير راجعا الى المال ومعنى ضمانه ضمان مثله وهو الظاهر والله تعالى اعلم وظاهر الكتاب
وغيره انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك ومن ثم قلت
او قال له قبضت منك على انى ابراتك من الدين قال فى الخلاصة والبزازية الا اذا كان الغريم قال

اذا كان حضر الداين ان يكذبك فيها وضمنه او قال مدعى الوكالة اقبض منك على انى ابراتك
من الدين كما اذا قال الاب للختن عند صداق ابنته اخذ منك على انى ابراتك من مهر بنتى فاذا اخذت
البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هنا انتهى فللرجوع عند الهلاك سببان وكذا
يضمنه اذا لم يصدقه على الوكالة ودفع له ذلك على زعمه اى لم يصدقه فانه يرجع عليه لانه انما
يدفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاوه رجع عليه الملك فيشمل ما اذا سكت لان الاصل فيه عدم
التصديق وما اذا كذبه والرجوع فى الثانى اظهر فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق
الوكيل بحلفه وقد تقدم نقله عن الخلاصة وفى الوجوه المذكورة كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر
الغايب لان المودى صار حقا للغايب اما ظاهرا ومحتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولى على رجاء
الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا فى الهداية وذكر فى جامع الفصولين قولين فى
الاسترداد من الفضولى وعلى القول به لو دفع الى رجل مالا ليدفعه الى رب الدين فله ان يسترد
لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يبلغ الناهى من
غرضه وكذا لو اقام الغريم البينة انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له
حق الاسترداد ولو اراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك يبنى على دعوى صحيحة ولم توجد
لكونه ساعيا فى نقض ما اوجبه الغايب ولو اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة واخذ
منى المال يقبل ويبرأ وان انكر حلف فان نكل برئ وفى البزازية اقر بالدين وانكر
الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه كونه وكيلا فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحباه
يحلفانه انتهى وفيها وان اراد الغريم ان يحلفه بالله لو كلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس
له ان يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل ان يحلف الغريم
فى الجحود والسكوت بالله ما يعلم ان الداين وكله فان حلف تم الامر وان نكل لا يرجع
على الغريم انتهى قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع بفتح الدال فى مقالته
لم يومر بالدفع اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يومر بالدفع
اليه بالاولى وفى البحر معزيا الى الكافى الحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته
وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلك منى او
قال دفعته الى الذى وكلنى وصدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشىء فان كذبه بالوكالة
او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه انتهى ولو اراد استرداها
بعدما دفعها اليه لم يملك ذلك لكونه ساعيا فى نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده
بعدما منع قيل لا يضمن وكان ينبغى الضمان لانه منعها من وكيل المودع فى زعمه ولو اثبت
الوكيل انه وكيل فى قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل او الى الوكيل فالقول له فى
براءة نفسه كذا فى كافى الحاكم انتهى قلت وما ذكرناه من انه لا يومر بالدفع هو المشهور
مذكور فى الهداية وغيرها لكن ذكر فى شرح النظم الوهبانى لشيخ شيخنا عبد البر معزيا الى
شرح الجامع الصغير لقاضى خان وروى عن ابى يوسف انه يومر بدفع الوديعة ونقل فى
العادية عن وكالة غريب الرواية رجل فى يده متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيل
بالقبض يجبر على الدفع فى العين والدين كذا عن ابى يوسف ونقل عن بعض المختلفات

القديم وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى ان الوكيل بقبض العين اذا صدقه
صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه كالدين والله اعلم ثم فرع بما لو دفع الوديعة ولم يكن مامورا
بالدفع ثم اراد الاسترداد ليس له ذلك قلت نقل في العمادية عن شرح الطحاوي لو ادعى
الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على التسليم وكذا لو كذبه او سكت لا يجبر ايضا ولو
سلم لا يتمكن من استرداده فان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه واحد لا يرجع المودع على
الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي ساير الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان
قايما وبضمنه ان كان هالكا وفي الفوايد الظهيرية عن شيخ الاسلام علاء الدين انه لا يملك الاسترداد
بعد الدفع بدون امر لانه ساع في نقض ما اوجبه وكان يحكي عن شيخه ظهير الدين المرغيناني انه
كان يتردد في جواب هذه المسئلة وكان يقول لا رواية لها وفي شرح الهداية للكاكي
انه ان دفع بتصديق الوكالة لم يرجع بشيء ولو دفعه بالسكوت او بانكار الوكالة او صدقه
وضمنه كان له ان يضمنه لما قلنا كذا في المبسوط ولو دفعها في الوجوه كلها لا يملك الاسترداد لما
ذكرنا انه ساع في نقض ما تم من جهته وفي متن الوافي الاشارة الى ذلك فاذا علمت انها
لا في افتيت في سنة [illegible] بانه يستوي في عدم الاسترداد الدفع مع التصديق او السكوت او
التكذيب فكتب تحت خطي صاحبنا العلامة الطرابلسي رحمه الله تعالى الجواب ما افاد شيخ الاسلام
واضع خطه اعلاه اعز الله به الدين حيث دفع اليه مع التصديق فارسلت اليه بالنقول فلم يرجع
وكتب الي بخطه انه اعتمد ما في البزازية من قوله وفي المنتقى عدم وكلته بقبضه ومع ذلك
اعطاه فالمقبوض امانة عنده وللدافع ان اراد الاسترداد قبل قدوم الغايب له ذلك وان
ضاع في يده ضاع من الدافع ولا ضمان على القابض ثم اخذ يفصل في الضياع قبل قدوم الغايب
وبعده ولا يخفى على الفطن ان هذه المسئلة مغايرة لتلك المسئلة صورة وحكما لان الدفع
في هذه مع العلم بعدم الوكالة فهو وديعة محضة ولهذا لا يضمن القابض بالضياع وفي
صورتنا لا علم له بعدم الوكالة وانما دفع على انه وكيل فقد دفع لوجه تم من جهته
فلا يسترد ويتقرر عليه الضمان والله تعالى اعلم اقول ومما يشهد لصحة ما افتى به شيخ
الاسلام عبد البر ما ذكره في الاختيار من قوله ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه وصدقه
الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه انما يقبضه من ماله لما بينا ان
الديون تقضى بامثالها فان جاء الغايب فان صدقه والا دفع اليه ثانيا لانه لما انكر الوكالة
لم يثبت الاستيفا ورجع على الوكيل ان كان في يده لانه لم يحصل غرضه بالدفع وهو براءة ذمته
من الدين وان كان هالكا لم يرجع لانه لما صدقه في الوكالة فقد اعترف انه قبضه بحق وان الطالب
ظالم له الا ان يكون دفعه اليه ولم يصدقه لانه دفعه رجاء الاجازة فاذا لم يحصل له ذلك رجع عليه
وكذلك ان اعطاه مع تصديقه وقد ضمنه عند الدفع اي اخذ منه كفيلا بذلك لان المأخوذ ثانيا مضمون
على الوكيل من جهتها فيضمنه وفي جميع هذه الوجوه ليس للدافع استرداد ما دفع ما لم يحضر الغايب
لانه صار حقا للغايب قطعا او محتملا انتهى **وكذا** اي مثل ما ذكر من الحكم **لو ادعى** شخص **شراها**
اي الوديعة **من المالك وصدقه** المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير
لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه **ولو ادعى انتقالها** اي الوديعة **بالارث والوصية**

منه اي من المودع **وصدقه المستودع امر بالدفع** اي بدفع الوديعة اليه **اذا لم يكن على الميت**
دين مستغرق لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث واشار الى ان الدين
كذلك بالاولى وانما قلت او وصية لان الموصى له منزل منزلة الوارث عند عدمه كما صرحوا به
ولم يذكر الوصية في الكنز ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ان يكون له وارث اخر فان قلت هذه
المسئلة ذكرت في مسايل شتى من كتاب القضا من هذا المختصر ومن الكنز فذكرها هنا تكرار قلت
هكذا وقع في الهداية واجاب عنه الاكمل بانه ذكرها هنالك باعتبار القضا وهاهنا باعتبار
الدعوى ولهذا صدرها هاهنا بقوله ولو ادعى وهناك بقوله ومن اقر والله اعلم **ولو انكر موته او**
قال لا ادري لا اي لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم تقم البينة ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم
يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيدنا بدعوى الارث والوصية للاحتراز عن دعوى الايصا
اليه فانه اذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه اقر انه وكيل
صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه وكيل في حياته
بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى
قوله الاخير وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وتمامه في شرح الكنز
للزيلعي وقد علم من ذلك ان مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع الى مدعي الايصا
ولو صدقاه الا ببينة ولا يبرآن بالدفع قبل الثبوت انه وصي وقيد بما اذا لم يكن على
الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث
بلا امر القاضي ضمن حينئذ لو مستغرقا ضمن وهذا اذا لم يؤتمن والا فله الاخذ واداء
الدين منه لوارثه ان يخاصم من عليه دين الميت فله قبضه لو لم يكن الميت مديونا وله وصي
او لا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو ادى مديون الى الوصي يبرا اصلا
ولو لا وصي يدفع الى بعض الورثة يبرا عن حصته خاصة انتهى **ولو وكله بقبض ماله فادعى**
الغريم ما يسقط موكله بان ادعى ان رب المال اخذه **دفع الغريم المال** الذي عليه **اليه**
اي الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفا لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد
جعلوا دعواه الايفا لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك
كما اذا طلب من الداين وادعى الايفا فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعي ثم
ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم للحدود كما في دعوى منية
المفتي كذا في البحر وقولي ما يسقط حق موكله اولى من قول الكنز فادعى الغريم ان رب المال
اخذه لشموله قولي ما اذا ادعى ابراء الموكل ولشموله ما في جامع الفصولين ادعى ارضا وكالة انه
ملك موكله فبرهن فقال ذو اليد انه ملكي وموكلك اقر به فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف
الموكل لا وكيله فموكله لو غايبا فللقاضي ان يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم
يقر به بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم انتهى **ولو وكله بعيب في امة وادعى**
البايع ان المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري فلو ردها الوكيل على
البايع بالعيب فحضر الموكل وصدق على الرضا كانت له لا للبايع والفرق ان التدارك
ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله وفي الثانية غير ممكن

لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند ابي حنيفة كما هو مذهبه لا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما فالواجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف انه يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب في مسئلة الكتاب فخصمه الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبائع عند الكل على الاصح لان القضاء لم يكن عن دليل موجب للنقض وانما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا في النهاية والمامور بالانفاق او القضاء او الشراء او التصدق اذا امسك ما دفع اليه ونقد من ماله حالا فيما مر لم يكن متبرعا اذا لم يضف الى غيره هذا شامل لجملة احكام كما لا يخفى وهو اولى بالقبول من قول الكنز ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة انتهى قال في البحر لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس لا ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخل فيه وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة انتهى وهذا يستفاد من عبارة هذا المختصر كما لا يخفى والاصل في كلام الكنز ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق في البيت والوكيل بالانفاق بابنا كما في الخلاصة والوكيل ببيع الدينار اذا امسك الدينار وباع دينارا لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما انفق به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي انتهى واما مسئلة التصدق قال في القنية اعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكاته فتصدق المامور بدراهم نفسه تجزيه اذا تصدق بها على نية الرجوع كالقيم والوصي وقيدنا بقيام المدفوع لما في البزازية انفق الوكيل بالشراء الدراهم على نفسه ثم اشترى ما امره او امر بصدقة الف واعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا وفي المنتقى امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق بالف ليرجع على المديون جاز استحسانا انتهى وصي انفق من ماله ومال اليتيم غايب فهو اي الوصي متطوع في الانفاق الا ان يشهد الوصي على انه اي ما انفقه قرض عليه او انه يرجع عليه فلا يكون متطوعا وله ان يرجع قال في جامع الفصولين من السابع والعشرين نقد من ماله ثمن شيء شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبها عليه حينئذ ولو قنا او شيئا لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو اشهد والا لا ولو انفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غايب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع انتهى وفي القنية معلما بعلامة مح وصي ينفق على

الصغير من تركة وغيره حتى بلغ فرض ذلك عليه ليس له ذلك الا اذا كان انفقه عليه ليرجع عليه مح وصي انفق من مال نفسه على الصغير ولم يشهد بالرجوع وقت الانفاق فله ان يرجع عليه ولو كان المنفق ابا لم يرجع ط في الوصي اختلاف مح استدان الوصي على الصبي باذن الحاكم ولم يكن له مال فله ان يرجع عليه اذا صار له مال والداين يرجع على الصبي وكذا الاستقراض له وان لم يكن باذن الحاكم انتهى وفي الخلاصة ولو اشترى طعاما للنفقة او كسوة بشهادة الشهود له ان يرجع في مال الصغير وانما اشترط شهادة الشهود لان قول الوصي معتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم الا بالبينة انتهى ومثله في البزازية وفتاوى قاضيخان وكان هو المعتمد والله سبحانه وتعالى اعلم هذا باب في بيان احكام عزل الوكيل وجه تاخير العزل ظاهر لا يحتاج الى بيان ويستفاد مما سيقرر في المختصر الوكالة من العقود الغير اللازمة من الجانبين كالعارية ثم فرع على ذلك بقوله فلا يدخلها خيار شرط لانه انما يحتاج اليه في عقد لازم ليتمكن من له الخيار في فسخه اذا اراد ولا يصح الحكم بها اي بالوكالة مقصودا وانما يصح ضمن دعوى صحيحة على غريم كما في جامع الفصولين فللموكل العزل متى شاء ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر بصيرورته مكذبا فيكون غرورا ما لم يتعلق به حق الغير اما اذا تعلق به فلا كالوكيل بالخصومة بالتماس الطالب ونحوه كما سياتي بيانه بشرط علم الوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل ولو كان عزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط في المعلقة اي بالشرط وهو الاصح كما في البزازية قال وقيل الصحيح ان العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح لانه اضافة فلا يتحقق قبل الدخول وفي شرح النظم الوهباني للعلامة عبد البر عن شيخ الاسلام اذا وكل وكالة معلقة بالشرط ثم عزل قبل وجود الشرط عند محمد يصح وبه اخذ نصير وعن ابي يوسف لا يصح وبه اخذ ابن سلمة قال الصدر الشهيد بقول محمد ونصير يفتى انتهى ويثبت ذلك يعني العزل عن الوكالة بمشافهته به اي بالعزل كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابته له كتابا بعزله وارساله رسولا عدلا او غيره اي غير عدل حرا كان الرسول او عبدا صغيرا كان الرسول او كبيرا اذا قال الرسول الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اشهد على العزل حال غيبة الموكل لم ينعزل ولو اخبره فضولي بالعزل فلا بد من احد شرطي الشهادة اما العدد او العدالة كاخواتها المتقدم بيانها في مسايل شتى من كتاب القضاء وحكم عزل القاضي على هذا التفصيل لانه كوكيل وعدم لزومها اي الوكالة من الجانبين اي من جانب الموكل والوكيل ثم فرع عليه بقوله فللوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله كالقاضي اذا عزل نفسه وعلم السلطان الذي قلده فانه يصير معزولا وان لم يعلم لا ذكره العمادي في فصوله وفي جواهر الفتاوى قال لما سئل قاضي بلدة عزل نفسه عن القضاء والسلطان الذي ولاه القضاء في بلد آخر هل ينعزل بعزل نفسه حتى لو جلس في بيته اياما ويقول عزلت نفسي عن القضاء ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضاء هل ينفذ قضاؤه قال لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضي بعزل نفسه وهذا كالوكيل بشراء شيء معين لما فيه من تغرير الموكل كذلك ها هنا الامام والسلطان لما فوض هذا الامر اليه وقبل

فقد انتقل هذا الامر عن السلطان اليه ووجب عليه القيام به كذا الامامة في باب الصلاة اذا صار اماما لزمه القيام بها ولم يكن له ان يعزل نفسه الا اذا صار بحال لا يمكنه المضي فيها فحينئذ يستحق العزل باقامة غيره مقام نفسه حتى لا تبطل صلاة القوم فكذلك ههنا ما دام اهلا للقضا لا يملك عزل نفسه لما فيه من تحقير السلطان وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه وعلم السلطان انه يعجز عن القيام به فانه يخرجه ويكون اخراجه باقامة غيره مقامه كما في الصلاة اذا سبقه الحدث يخرج منها بالاستخلاف والا فلا وان لم يعزله بعزل نفسه فله ان يعود الى قضائه بقيام ولايته كما كانت انتهى **وكله بقبض الدين ملك عزله ان تغير حضرة المديون وان وكله بحضرته** لا اي لا يملك عزله لتعلق حقه به كما تقدم **الا اذا علم به** اي بالعزل **المديون** فحينئذ يعزل فان دفع عليه يبقى له **فلو دفع المديون دينه** اي دين الطالب **اليه** اي الوكيل **بعد علمه** اي علم المديون **بعزله برئ** الطالب لانه دفع الى الوكيل وان دفع الوكيل وان دفع بعد علمه لا لانه دفع الى غير وكيل الطالب **وان عزل العدل** الموكل ببيع الرهن سواء كانت الوكالة مشروطة في الرهن او بعده على الاصح **نفسه** عن الوكالة **بحضرة المرتهن وان رضي** بالعزل **صح والا لا** اي ان لم يرض بالعزل لا يصح لتعلق حقه به ومن هذا النمط الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شا فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفا المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث الزوال من غير التماس الطالب او كانت من جهته في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة لنفسه وله ان يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشي بل له عزله في الصحيح لان المراة لا حق لها في الطلاق **وقوله الوكيل بعد العقود بحضور الموكل الغيبة توكيلا او تأبري من الوكالة ليس بعزل وجود الموكل بقوله لم اوكلك لا يكون عزلا الا ان يقول الموكل للوكيل والله لا اوكلك بشي فقد عزلت تهاونك تعزل** كذا في شرح الكنز للزيلعي ذكره في باب عزل الوكيل من كتاب الوكالة الا انه يريده بقوله والله لا اوكلك بشي فقد عزلت تهاونك فيعزل لا في البزازية لكن ذكر الشارح المذكور في الوصايا ان جحود التوكيل يكون عزلا وذكر في مسائل شتى بعد كتاب القضا ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك فينبغي حمل ما في الوصايا على ما اذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة والله اعلم **وينعزل الوكيل بلا عزل بنهاية الموكل فيه** على صيغة اسم المفعول **كما لو وكله بقبض دين** له على زيد **فقبضه** اي قبض الدين الوكيل بنفسه **او وكله بنكاح فزوجه** الوكيل ذكره في البزازية **ويثبت عزله ايضا بموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا** لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض ظاهر كلام الكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لا بد من استثنا مسائل من هذا الاصل ومن ثم قلت **الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفا** قال في البزازية توكيلهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي

يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل او الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا انتهى فعلى هذا يفرق في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا يبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية كذا في البحر وهو وارد على قوله منلا خسرو فان انعزال الوكيل في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل الى اخره فان قوله اذا لم يتعلق الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها كذلك كما سمعت وقيد الجنون بالمطبق لان قليله بمنزلة الاغما وحده شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات فقدر به احتياطا وهو الصحيح ذكره الزيلعي والمطبق بكسر البا اي الدايم كذا في بعض شروح الهداية وفي القاموس والطبق عطاه ومنه الجنون المطبق والحمى المطبقة واطبقوا القوم على الامر اجتمعوا انتهى والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم كما في ايضاح الاصلاح ولا تبطل وكالة المراة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها ومن دونها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك يبطل لانها لا تملك بنفسها فكذا وكيلها واذا ابطلت باللحاق من احدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر وكلا كان او وكيلا ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته ثم اعلم ان الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفا قال في جامع الفصولين باعه جايزا لوكالة ثم مات موكله ينعزل بموته الوكيل انتهى والبيع الجايز هو بيع الوفا اصطلاحا كذا في البحر ومن ثم قلت والوكيل ببيع الوفا انتهى **وافتراق الشريكين وان لم يعلم الوكيل** اي يثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف ذلك على علم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم اطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشرا فتبطل الوكالة الضمنية واما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وتمامه في البحر **وعجز الموكل** اي موكله واللام بدل عن الاضافة على ما هو المستعمل في كلامهم **لو كان الموكل مكاتبا وحجره** اي موكله **لو كان ماذونا كذلك** بمعنى علم او لم يعلم لانه عزل حكمي كما تقدم بيانه وانما كان عزلا لما تقرر من ان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز علم او لم يعلم **اذا كان وكيلا في العقود والخصومة اما اذا كان في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا** اي فلا يكون ما ذكر من العجز والحجر عزلا لانهما موجبان الحجر من انشا التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه فلذا لا يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بحجره وعجزه كما في البحر نقلا عن الحاكم اذا علمت هذا ظهر لك ان صاحب الكنز وغيره اطلق في محل التقييد وهذا وامثاله مما يوجب عدم الركون والاعتماد على كثير من المتون الموضوعة لنقل المذهب لان من لم يكن مطلعا على ما خرج على قواعدهم المقررة في متونهم ومختصراتهم يعتمد في ذلك على اطلاقهم فيفتي بذلك فيقع في الخطا وهذا امر عظيم وشانه جسيم نسال الله التوفيق

والهداية الى اقوم طريق وتصرفه اى الموكل بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه اى يثبت عزله بتصرف الموكل فيما وكل فيه لانقضاء الحاجة كما لو وكله باعتاق عبده او مكاتبته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه اى بتزوج امراة او بشراء شىء ففعل بنفسه والا اى وان لم يكن تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف مع الموكل فيه لا تبطل الوكالة كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل ان يطلقها اخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها مادامت فى العدة ولحوقه بمنزلة موته ولو وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق الوكيل فى عدتها وتعود الوكالة اذا عاد اليه اى الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله فى هبة شىء ثم وهبه الموكل ثم رجع فى هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره وسلمه فهو على وكالته فى ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة تعود على وكالته كذا فى القنية وفى البزازية وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة او بقى اثره اى اثر ملكه كما لو طلق امراته وهى فى العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثانى فى العدة وهى اثر ملكه كما تقدم وتمام تفاريع هذا الاصل يطلب من كتب الفتاوى وغيرها من المطولات اذا تقرر هذا ظهر لك ان صاحب الكنز اطلق فى محل التقييد حيث قال وتصرفه بنفسه ولم يذكر القيد الذى ذكرناه وهو مما لا بد من ذكره كما علمت والله اعلم هذا

كتاب الدعوى

كتاب في بيان احكام الدعوى لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيبه الوكالة وهى فى اللغة كما فى العناية عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره انتهى وفى المصباح ادعيته طلبته لنفسى والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا اى قوله والدعوى المرة وبعض العرب يونثها بالالف فيقول الدعوا وقد يتضمن الادعا معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعى بكرم فلان اى يخبر بذلك عن نفسه وجميع الدعاوى بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما ومثله الفتوى والفتاوى انتهى وفى القاموس ادعى بكذا زعم له حقا او باطلا والاسم الدعوه والدعاوة ويكسران وللدعوة الحلف والدعا الى الطعام ويضم كالمدعاه وبالكسر الادعا فى النسب انتهى وفى الكافى يقال لزيد على عمرو مال فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى به خطا والصواب لا المدعى الادعا انتقال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والهاء للتانيث فلا ينون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى فى الحرب ان يقول الناس يا لفلان انتهى واما معناها الشرعى فما افاده بقوله هى قول مقبول يقصد به طلب حق قبل غيره او دفعه عن حق نفسه قوله قول بمنزلة الجنس وقوله يقصد به طلب حق قبل غيره فصل عن الشهادة فانها وان كانت قولا مقبولا عند القاضى لان المراد بكونه مقبولا الا ان الشاهد لا يعد بذلك طالبا حقا قبل غيره وقوله او دفعه اى دفع الخصم عن حق نفسه انما هو لدخول دعوى المعارضة اذ فى سماعها وجهان والفتوى على صحة سماعها كما فى الخلاصة والبزازية والمدعى فى المعارضة لا يطلب حقا عند غيره وانما يطلب دفعا عن حقه وهذا اذا اريد بالحق فى التعريف الامر الوجودى اما اذا اريد به ما هو الاعم من الوجودى والعدمى يستغنى التعريف عن هذا القيد واذا اريد بالطلب الطلب الخاص وهو ما كان بلفظ الدعوى يغنى عنه

المقام لم يحتج الى قيد اخر لاخراج بعض الاستحقاق وهو قوله غير حجة كما فعل العلامة بن الغرس قال لانه قول مقبول عند القاضى لكنه حجة فلا بد من اخراجه من تعريف الدعوى اقول قد يقدم من تسميته بعض الاستحقاق حجة توقف صحة القضا عليه فلو قضى بدونه لا ينفذ ولم ار من تعرض لذكره والشىء بالشىء يذكر والمدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه وهو الذى اذا تركه لا يترك يعنى لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبنى عليه مسايل الدعوى وقد اختلف عبارات المشايخ فيه فمنها ما فى المختصر تبعا لما فى الكنز وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد عند ذلك وفى الخانية ولو كان فى البلدة قاضيان كل واحد منهما فى محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والاخر من محلة اخرى يريد ان يخاصمه الى قاضى محلته والاخر يابى ذلك اختلف فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلدة فاراد العسكرى ان يخاصمه الى قاضى العسكر فهو على هذا انتهى وعلله فى المحيط كما فى البحر بان ابا يوسف يقول ان المدعى عليه دافع لها وفى البزازية قاضيان فى مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب الى قاضى فالخيار للمدعى عند الفتوى انتهى هكذا نقل عبارة البزازية مولانا صاحب البحر فيه ثم قال وهو باطلاقه شامل لما اذا اراد المدعى قاضى محلة المدعى عليه واراد المدعى عليه قاضى محلة المدعى واما اذا تعدد القضاة فى المذهب الاربعة وكثيرا كما فى القاهرة فاراد المدعى قاضيا شافعيا مثلا واراد الاخر مالكيا مثلا ولم يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه افتيت مرارا كثيرة انتهى وفى الصيرفية اذا قال المدعى انا اختصم الى قاضى فلان والمدعى عليه الى قاضى فلان وفى البلد قاضيان ان كانا فى موضع واحد فالى الذى فى موضعها وان كان موضعهما مختلفين يذهب بذلك الى المدعى عند ابى يوسف وعند محمد الى المدعى عليه يذهب به حيث شاء انتهى هذا وكل عبارات اصحاب الفتاوى يفيد ان فرض المسئلة التى وقع فيها الخلاف بين ابى يوسف ومحمد فيما اذا كان فى البلدة قاضيان كل قاض على محلة واما اذا كانت الولاية لقاضيين او لقضاة على مصر واحد على السوا فيعتبر المدعى فى دعوى فله الدعوى عند اى قاض اراده ان لا فايدة فى كون العبرة للمدعى او للمدعى عليه ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط فانه لو كان السلطان باجابة المدعى عليه وجب اعتباره لما فيه من منع عن ما اختاره المدعى عليه من القضاة من سماع هذه الدعوى فيصير معزولا بالنسبة والقضا يقبل هذا كما تقدم تقريره من كتاب القضا وركنها اى الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا كقوله لى عليه كذا او قضيت او ابرأتنى ونحوه او اضافته الى من ناب اى المدعى منابه كما فى الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اى الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبى الصغير المميز قال فلا خصومة وقال الاستروشنى فى جامع احكام الصغار الدعوى من الصبى المحجور عليه غير صحيحة اما الصبى الماذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعيا عليه فجوابه ايضا صحيح انتهى وفى الملتقط ولا يصح خصومة الصبى الا ان يكون ماذونا فى الخصومة كذا فى الفوايد الزينية وشرطها اى شرط جواز الدعوى مجلس القاضى فلا تصح الدعوى فى مجلس غيره حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وشرطها حضور خصم فلا يقضى على غايب ومعلومية المدعى اى وكون المدعى به معلوما اذ لو كان مجهولا لا يمكن القضا وكونها ملزمة اى يلزم شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه

عوى

عاقل وشرطها كون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني او قال ذلك لمعروف النسب قال العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهر الكذب في المستحيل العادي ومتيقن الكذب في المستحيل العقلي مثال الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو انه ياخذ الزكوة من الاغنياء على اخوانه اقرضه مائة الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها انتهى لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي الى نقل عن المشايخ قال مولانا في بحره ولم ار حكم المستحيل العادي لدعوى فقير اموالا عظيمة على غني انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها قال كتبت بعد ذلك في اخر باب التحاليف ما يفيد فليرجع انتهى وحكمها وجوب الجواب على الخصم المدعى عليه واقتصر عليه في الكافي وزاد الزيلعي وجوب الحضور على الخصم وفيه كلام لان حضوره شرطها متقدم عليها فكيف يكون وجوبه حكمها المتاخر عنها وفي البحر الى منية المفتي ان المدعي ان طلب من القاضي احضار الخصم احضره بمجرد الدعوى ان كان في المصر او قريبا بحيث لو اجاب يبيت في منزله وان كان ابعد منه قيل يامره باقامة البينة على موافقة دعواه لا لاحضار خصم المستوري في هذا يكفي فاذا اقامها امر انسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اتاه عن مجلسه وان حلف يامر باحضاره انتهى واما سببها فقال في العناية انه تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعى اما ان يكون راجعا الى النوع او الى الشخص فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر المدعي انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرطه وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف وذكر قيمته ان تعذر بهلاكها او عينها ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان تعذر احضارها مع بقائها اي بقاء العين كرحى وصبرة طعام طعام بعث القاضي امينه او حضر هو بنفسه ولا بد من الاشارة الى عينها وفي المجتبى معزوا الى الاسبيجابي عن الجامع الصغير مسئلة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه مسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى اذ لو شرط لاحضر وقد دفع الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون قلت ليس في ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها وذكر القيمة يكفي والله اعلم والا اي وان لم يكن باقية اكتفى في الدعوى بذكر القيمة هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة كذا في البحر معزيا الى الخزانة وجامع الفصولين وفي المجتبى وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان الغائب لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث رحمه الله يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة انتهى ادعى اعيانا مختلفة

الجنس

الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة قال العمادي في فصوله وذكر في اخر دعوى قاضي ظهير ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة بان ادعى ان الاعيان قائمة في يده او استهلكها وبين القيمة للكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وذكر في الجامع اذا ادعى انه غصب منه جارية ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الجارية فان عجز عن ردها كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط انتهى ادعى بقيمة شيء مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه واختلف في بيان الذكورة والانوثة في الدابة ذكر العمادي في فصوله قال ذكر الصدر الشهيد اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله يستقيم لان عنده القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك لان حق المالك عنده باق في العين المستهلك فانه قال يصح الصلح من العين المغصوب المستهلك على الاكثر من قيمته فلو لم يكن العين المستهلك ملكا لا يجوز الصلح على الاكثر من قيمته لانه حينئذ يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين في الذمة واذا صالح من الدين على الاكثر من قيمته لا يجوز واذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفى بذكر اسم الدابة لانها مجهولة انتهى وقد قدمنا اشباهها تتعلق بهذا وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكانه اي مكان الايداع سواء كان له حمل او لا وفي وفي الغصب ان كان له حمل ومؤنة فلا بد من بيانه اي بيان موضع الغصب فلا تصح الدعوى بدون بيانه والا اي وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج الى بيان مكان الغصب ذكره العمادي في فصوله وغيره قال وفي غصب عين المثلي واستهلاكه ينبغي ان يبين قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك بين ان يضمنه قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك فلا بد من بيان القيمة انها قيمة اي اليومين ويشترط التحديد في دعوى العقار كما في الشهادة عليه فانه يشترط التحديد ولو كان العقار مشهورا عند ابي حنيفة خلافا لهما في البحر معزيا الى منية المفتي الا اذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها كذا في البحر نقلا عن الملتقط فلا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة قال في جامع الفصولين في دعوى العقار لا بد من ان يذكر بلدة فيها الدار ثم السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو اقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وقياس النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان احد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن احمد فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى ويكتفى بذكر ثلاثة لوجود الاكثر خلافا لزفر وعند ابي يوسف يكتفى باثنين كما في الخانية

بخلاف ما اذا غلط فى الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بترك كما فى جامع الفصولين واما
يثبت الغلط باقرار الشاهد انى غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لانى
دعوى غلط الشاهد من المدعى انما يكون بعد المدعى وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب
المدعى فقد صدقت ان المدعى بهذه الحدود فيصير يدعوا الغلط مناقضا بعده او يقول كيف دعوى
الغلط فى احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكر الشاهد وكل ذلك نفى والشهادة
على النفى لا تقبل وفى الملتقط قال الخصاف اذا قضيت بثلاثة حدود اجعل الحد الرابع بمضى بازاء الحد
الثالث حتى يحاذى الحد الاول وينتهى عند الاستقامة انتهى كذا فى البحر **وذكر اسما اصحابها** اى اصحاب
الحدود ولان التعريف يحصل بذلك **واسما نسابهم** ليتميزوا عن غيرهم **ولا بد من ذكر الجد**
اى اب الاب اى جد كل واحد من اصحاب الحدود **ان لم يكن** الرجل **مشهورا** بين الناس هذا
عند ابى حنيفة لان تمام التعريف يحصل به وعنده اذا كان العقار مشهورا بشهرة الرجل
لا يحتاج الى تحديده وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره لحصول المقصود **وانه** بالفتح عطف
على قوله ذكر حدوده اى وذكر ايضا انه اى العقار **فى يده** لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا
كان العقار فى يده فلا بد من ذكره وفيما سوى العقار لا يشترط ان يشهدوا انه فى يد المدعى
عليه لان القاضى يراه فى يده فلا حاجة الى البيان كذا فى الخانية والعقار كما فى المصباح كل
ملك ثابت له اصل كالدار والنخل وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات انتهى وفى المغرب العقار
الضيعة وقيل كل مال له اصل كالدار والضيعة انتهى وفى جامع الفصولين ادعى طاحونة وحددها
وذكر ادواتها القائمة الا انه لم يسم الادوات القائمة والاول اصح انتهى وقيد بدعوى المحدود اذ لو
ادعى ثمن بيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضى بخلاف ما لو
ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة انتهى **ويزيد** قوله **بغير حق** فى دعواه
ان كان المدعى به **منقولا** يعنى يجب ان يقول فى يده بغير حق اذا كانت الدعوى فى المنقول اذ
الشيء قد يكون فى يد غير المالك بحق كالرهن فى يد المرتهن فقيد فى يد المرتهن قيد بالدعوى لانهم اذا
شهدوا بمنقول انه ملك المدعى يقبل وان لم يشهدوا انه فى يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما
شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون فى يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعى العارض ولا تكون
على صاحب الاصل وقال بعضهم لا تسمع ما لم يشهدوا انه فى يد المدعى عليه والاول اصح **ولا تثبت
يده فى العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة او علم قاض بخلاف** المنقول نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار
عساه فى يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوى لما فى شهادات البزازية
شهدوا انه ملكه ولم يقولوا انه فى يده بغير حق يفتى بالقبول انتهى وليس ما ذكر من اشتراط ثبوت اليد
فى العقار بالبينة او علم قاض مطلقا فى جميع الصور بل **اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا فى العقار اما
دعوى الغصب والشراء** فلا اى فلا يشترط ثبوت اليد وبه صرح البزازى حيث قال بعد ذكر اشتراط ثبوت
اليد فى العقار هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذى اليد واقراره بانه فى يده فانكر
الشراء او اقر بكونه فى يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه فى يده والفرق ان دعوى الفعل كما
يصح على ذى اليد يصح على غيره ايضا فانه يدعى عليه التملك والتمليك كما يتحقق من غيره ايضا فعدم
ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة

اليد

اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال
المواضعة كما قررناه من قبل انتهى **وانه يطالبه به** اى وذكر المدعى انه يطالب المدعى عليه بالمدعى
لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا فى يده او محبوسا بالثمن فى يده
وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال بالمطالبة **ولو كان دينا ذكر وصفه** لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف اطلقه
فشمل المكيل والموزون نقدا او غيره **فى دعوى المثليات لا بد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر
وسبب الوجوب** ولذا قال فى البحر معزيا الى الخزانة واذا ادعى عليه عشرة حنطة دينا عليه
ولم يذكر باى سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما تكون له حق
المطالبة فى الموضع الذى عيناه وان كانت بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان
القرض المقرض والمبيع مكانا للايفاء وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة بتسليم
المثل فى مكان الغصب والاستهلاك انتهى **ويسأل القاضى المدعى عليه بعد صحتها** اى الدعوى
لينكشف وجه الحكم بطلب المدعى **والا لا** اى وان لم تصدر الدعوى من المدعى صحيحة لا يسأل المدعى عليه
لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها وظاهره ان القاضى يسأل عنها
وان لم يطلب المدعى وفى السراجية اذا حضر الخصمان لا بأس ان يقول ما لكما وان شاء سكت حتى
يبتدئاه بالكلام واذا تكلم المدعى يسكت الآخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب
المدعى ماذا يقول وقيل ان المدعى ان كان جاهلا فان القاضى يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعى
انتهى وفى شهادات الخزانة انه يجوز للقاضى ان يأمر رجلا يعلم المدعى الدعوى والخصومة اذا
كان لا يقدر عليها ولا يحسنها انتهى كذا فى البحر **فان اقر او انكر فبرهن المدعى** على دعواه **قضى عليه**
لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفى المصباح ولفظ الحكم فى الاقرار مجاز لان المقر بالاقرار فلا حاجة الى
القضاء لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء بخلاف البينة فان الشهادة غير حجة وانما تصير
حجة بالقضاء وسقط احتمال الكذب انتهى ولم يشترط فى المختصر تبعا للكنز طلب الخصم القضاء بعد
الحجة لما فى البزازية ويعلم المدعى عليه انه يريد القضاء وهذا ادب غير لازم وكذا قوله القاضى احكم
ادب غير لازم انتهى **والا حلف بعد طلبه** اى ان لم يكن للمدعى بينة حلف القاضى المدعى عليه
بطلب المدعى لقوله عليه السلام للمدعى الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقدان
البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين لان اليمين حقه قيد بتحليف القاضى لان
المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضى من غير استحلاف القاضى فهذا ليس بتحليف
لان التحليف حق القاضى كذا فى القنية ولو اصطلحا على ان يحلف عند غير القاضى ويكون بريا فهو باطل
فلو برهن عليه يقبل ولا يحلف ثانيا عند القاضى كذا فى البزازية ويجب ان يعلم انه لا تحليف الا بعد
طلب المدعى عندهما فى جميع الدعاوى وعند ابى يوسف يستحلف بلا طلب فى اربعة مواضع فى الرد
بالعيب يحلف المشترى بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض
النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة والرابع يحلف
المستحق بالله ما بعت واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى
والوارث بالله ما استوفيته من المديون ولا من احد اداه اليك ولا قبضه لك احد وقبض بامرك
ولا ابرأته منه ولا شيئا منه ولا احلت بشيء من ذلك به احدا ولا عندك به ولا بشيء منه رهن كذا

في البزازية وإذا قال المدعى عليه لا أقر ولا أنكر لا يستحلف بل يحبس ليقر قال في الخلاصة معزيا إلى
الأقضية رجل ادعى على أخرس مالا فلزمه السكوت فلم يجب أصلا يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه
عسى به آفة في لسانه أو سمعه فإن أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فإن سكت ولم يجب
ينزل منكرا قال الإمام السرخسي هذا قولهما أما عند أبي يوسف فيحبس إلى أن يجيب انتهى قال
مولانا في بحره بعد نقله لكلام الخلاصة والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية
والبزازية فلذا أفتيت بأنه يحبس إلى أن يجيب انتهى ومن ثم عولت عليه في هذا المختصر وفي الجمع
ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند أبي حنيفة حتى يقر أو ينكر
وقالا لا يستحلف انتهى وفي السراج الوهاج فإن قال المدعى عليه لا أقر ولا أنكر فهو منكر عندهما
فيستحلف وعند أبي حنيفة ليس بمنكر فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضى عليه أو ينكر فيستحلف لأن
اليمين إنما تتوجه على المنكر صريحا وهذا ليس بمنكر صريحا انتهى وهذا يوافق ما في المجمع وفي البحر
معزيا إلى البدائع الأشبه أنه إنكار انتهى وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فإن الأشبه من ألفاظ
التصحيح كما في البزازية اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض ويكون بريا فهو باطل لأن اليمين حق
القاضي مع طلب الخصم على ما تقرر ثم ذكر فائدته بقوله فلو برهن عليه أي على حقه يقبل وإلا حلف
ثانيا عند قاض كذا في البزازية وكذا لو اصطلحا أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلفهم يضمن
لما فيه من تغيير حكم الشرع ولا ترد اليمين على مدع لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من أنكر قسم والقسمة تنافي الشركة فجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء برهن
المدعي على دعواه وطلب من القاضي أن يحلف المدعي أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون
أو محقون في الشهادة أي طلبهم على الشاهد أن القاضي يحلفه له الامتناع عن أداء الشهادة
قال في البزازية برهن على دعواه فطلب من القاضي أن يحلف المدعي أنه محق في الدعوى أو على أن
الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه قال العلامة خوارزم الخصم لا يحلف مع البينة
فكيف الشاهد فإن قيل الشاهد أشهد يمين لأن لفظ أشهد عندنا وإن لم يقل بالله يمين
فإذا طلب منه الشهادة في مجلس القاضي وقال أشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لأنا أمرنا بإكرام
الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق فإن الشاهد إذا علم أن القاضي يحلفه بالمشروع له الامتناع
عن أداء الشهادة لأنه لا يلزم عليه ومن أقدم على الشهادة الباطلة تقدم على الحلف أيضا طلبا
لترويج الباطل وإذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لأن كلمات اللعان
جارية مجرى الحد فناسب التغليظ انتهى وفي الفوائد الزينية معزيا إلى التهذيب وفي زماننا لما
تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود كما اختار ابن أبي ليلى لحصول
غلبة الظن انتهى وفي مناقب الكردري في باب أبي يوسف اعلم أن تحليف المدعي والشاهد أمر
منسوخ حرام وقد ذكر في فتاوى القاعدي وخزانة المفتيين أن السلطان إذا أمر قضاته بتحليف
الشهود يجب على العلماء أن ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك أمرا إن أطاعوك يلزم منه
سخط الخالق وإن عصوك يلزم منه سخطك إلى آخر ما فيها انتهى وبينة الخارج في الملك المطلق وهو الذي لم
يذكر له سبب أحق من بينة ذي اليد إذا أقاما البينة وقال الشافعي تقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها
باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الإعتاق والاستيلاد والتدبير ولنا

لا يجيبه صح

مطلب في أن المدعي بعد إقامة البينة لا يحلف وكذا الشهود وتحليفها أمر منسوخ حرام

أن بينة الخارج أكثر إثباتا وإظهارا لأن قدر ما أثبته اليد تثبته بينة ذي اليد لأن اليد دليل
مطلق الملك بخلاف النتاج لأن اليد لا تدل عليه وكذا على الإعتاق وأختيه وعلى الولاء الثابت بهما
وقضى القاضي عليه بنكوله مرة في مجلس القاضي بقوله لا أحلف أو سكت من غير آفة لأن النكول دل
على كونه باذلا أو مقرا إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه
فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه وذكر الزيلعي في باب التحالف أن النكول لا
يوجب شيئا إلا إذا اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا أما على اعتبار البدل فظاهر وأما على
اعتبار أنه إقرار فلأنه إقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده وذكر هنا أنه لا بد أن
يكون النكول في مجلس القاضي انتهى ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا أحلف وقد يكون حكما بأن
يسكت وحكمه حكم الأول إذا علم أنه لا آفة به من خرس أو طرش هو الصحيح كذا في السراج الوهاج
وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف ذكره الزيلعي في شرح الكنز ولم أر فيه ترجيحا قضي عليه
بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت إليه والقضاء على حاله كذا في الخانية وفيها ولو أن المدعى عليه
بعدما عرض عليه اليمين مرتين استمهله ثلاثة أيام ثم مضت وقال لا أحلف فإن القاضي لا يقضي عليه
حتى ينكل ويستقبل عليه اليمين ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال وظاهر من كلام المختصر تبعا لما في الكنز
أن طرق القضاء ثلاثة بينة وإقرار ونكول وصرحوا بأن ما علم القاضي شيء بعد القضاء في غير الحدود
وأما القصاص فله القضاء به بعلمه كما في الخلاصة وظاهر ما في جامع الفصولين أن الفتوى على أن القاضي
لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان كما في البحر وسيأتي أن القسامة من طرق القضاء بالدية وفي خمس
وزاد ابن الغرس في الفواكه البدرية سادسا لم أظفر به في كلام غيره وعبارته والحجة إما البينة
أو الإقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به أو القرائن الدالة
على ما يطلب الحاكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر إنسان من دار
ومعه سكين في يده متلوثة بالدماء سريع الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا عليه الدار في ذلك الوقت
على الفور فوجدوا بها إنسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك
الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار أنه يؤخذ به إذ لا يمتري أحد في أنه قاتله والقول
بأنه ذبح نفسه أو أن غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب إلى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت
إليه إذ لم ينشأ عن دليل انتهى ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من إقامة البينة بما يبطله
لما في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع
فأنكر البائع أن يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه فألزمه العبد ثم قال
للعبد بعد ذلك قد كنت تبرأت إليه من هذا العيب وأقام البينة تقبل بينته انتهى فإن قلت إن الإلزام
بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس لأن الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فالقضاء بالنكول يخالفه وقال صلى الله عليه وسلم البينة
على المدعي واليمين على من أنكر ولم يذكر النكول واليمين المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر
شاهدا للمدعى فيعود اليمين إلى جانب المدعي ولهذا بدأنا في اللعان بالأيمان من جانب الزوج
بشهادة الظاهر فإن الإنسان لا يلوث فراشه كاذبا وإن كان مدعيا قلت أجيب عنه بأن الكتاب
والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول لأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم

فاعداه والاجماع يدل على جوازه فانه روى اجماع الصحابة على ذلك وما روى عن علي رضي الله عنه
انه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه فقد روي عنه خلاف ذلك وروي عن شريح ان المنكر طلب
منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي فقال له علي رضي الله
عنه قالون وهو بلغة اهل الروم اصبت واذا ثبت الاجماع بطل القياس على ان اللعان عندنا
شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف وكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا
يجوز ان يكون النكول لاشتباه الحال لان ذلك يقتضي الاستمهال من القاضي لينكشف الحال لا رد
اليمين فان رد اليمين لا وجه له لما قدمنا من قوله ولا يرد اليمين على المدعي انتهى **شك فيما يدعي ينبغي**
ان يرضي خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام **وان ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رأيه ان**
المدعي مبطل حلف والا لا اي وان غلب على ظنه انه محق لا يحلف كذا في البزازية **وتقبل البينة**
لو اقامها المدعي **بعد اليمين** اي بعد يمين المدعى عليه **عند العامة** لانه عند البعض والصحيح قول
العامة لان البينة هي الحجة في الاصل فاما اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة
فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كانه لم يوجد اصلا كذا في البحر وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يقول
المدعي لا بينة لي او لا يقول ذلك وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال وقد قالوا ان المدعى عليه
اذا حلف فاقام المدعي البينة بما ادعاه تقضى بها وان ذكر المدعي قبل اليمين ان لا بينة له لما روي عن
عمر وشريح وطاوس انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة انتهى **ويظهر كذبه**
باقامتها اي البينة **ولو ادعاه** اي الدين **بلا سبب فحلف** المدعى عليه ثم اقام البينة **وان** ادعاه
بسبب فحلف ثم اقامها اي البينة **لا** اي لا يظهر كذبه قال في السراج الوهاج ثم اذا قطع القاضي
الخصومة بيمين المدعى عليه فالمدعي على دعواه بعد ذلك على وفق دعواه قبلت فاذا قبلت هل يظهر
كذبه ام لا عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف
ثم اقام البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم الابراء وفي الجامع رجل قال لامرأته
انت طالق ان كان لفلان علي شيء فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضى القاضي
بالمال لا يحنث لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء ولو شهد ان لفلان عليه الفا وقضى بذلك
يحنث كذا في النهاية انتهى ونحوه في الجوهرة هكذا العبارة فيما رفعت من نسخة السراج والجوهرة
والظاهر ان في هذا المحل سقط من الناسخ فان حق العبارة ان يقال ان ادعى المال بسبب
فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه وان ادعاه بغير سبب يظهر كذبه يدل عليه قوله في التعليل
لجواز انه وجد القرض ثم الابراء وبه صرح في جامع الفصولين حيث قال والفتوى في مسئلة الدين
انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن
على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء والايفاء انتهى وهكذا في كثير من
الكتب لكن في شرح الكنز للزيلعي وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر
كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه كان لفلان علي الف فادعى عليه الفا
فحلف ثم اقام المدعي البينة ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر
انتهى وفي الخانية من الطلاق والفتوى على انه يحنث وهو قول ابي يوسف واحدى الروايتين
عن محمد انتهى **ولا تحليف في نكاح واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان** وقالا يستحلف في

الكل الا في الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار كما تقرر فكان
اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات
واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة انه بذل لانه معه لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله
باذلا اولى كيلا يصير كاذبا بالانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول
ولا يستحلف الا هذا بدل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته
في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين
كذا في الهداية وفي الظهيرية تفسير البذل عند ترك المنازعة والاعراض عنها وصورة النكاح انكرها
رجل نكاحا او الرجعة ادعى على امرأة رجعة ففي العدة تثبت بقوله وان كذبته لانه ادعى امرا يملك
انشاءه للحال وبعدها لو صدقته ثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما يحلف لا على قوله
وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة الفيء في الايلاء قال فئت وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء
ثبت بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا لا وادعت انه فاء اليها في المدة او بعدها وانكر
الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه قنه او ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وانكر
المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه ابوه او ابنه وصورة امومية الولد ان يدعي ام الولد
انها ولدت من سيدها وصورة الولاء ان يدعي انه مولاه الاسفل او الاعلى انتهى اطلق في الولاء فانتظم
ولاء العتاقة وولاء الموالاة كما في الكافي واذا لم يستحلف في النكاح عنده فلا يخلو اما ان يكون المدعي
له الزوج الا ان يريد ان يتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر ان هذه
امرأته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج اختها واربعا وان كانت المدعية من
المرأة فعنده لو قالت اني اريد ان اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها قد اقرت ان لها زوجا فلا
يمكنها باخر فان قالت ما الخلاص عن هذا وقد بقيت الدهر ولا بينة لي وهذه تسمى عويصة ابي حنيفة
فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان ابى اجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل
ذلك يقول القاضي له قل لها ان كنت امرأتي فانت طالق فتطلق لو كانت امرأته والا فلا ولا
يلزمه شيء فان ابى اجبره القاضي فان فعل يخلص عن تلك العويصة كذا في البحر نقلا عن البدائع ثم
اذا لم يستحلف المنكر عنده في النسب هل يقبل بينة المدعي ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار يقبل بينته
مثل الولد والوالد وان لم يثبت بالاقرار لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة ولا
لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى والاسفل حيث تقبل وان ادعى انه
معتق جده ونحو ذلك وينظر تمامه في السراج الوهاج **والفتوى على انه يحلف على الاشياء السبعة**
قال في الكنز قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة والمراد
به قاضي خان كما صرح به مسكين في شرحه وعزاه صاحب الكنز له في شرح الجامع الصغير مع انه صرح
به فتاواه ايضا وصرح الزيلعي بان فخر الاسلام علي البزدوي اختار قولهما للفتوى على ما ذكره في
المختصر واختار المتأخرون من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعي فان رآه متعنتا يحلفه اخذا
بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وفي الولوالجية الفتوى على قولهما وهو
اختيار الفقيه ابي الليث رح عاهد ستة كصاحب الكنز بجعل امومية الولد تابعة لثبوت النسب
ومن لم يجعلها كذلك عدها سبعة كما وقع في هذا المختصر وغيره منا في جامع الفصولين بالاشياء

بيان
عدها

السبعة وفيه ادعى نكاحها فجحدت دفع اليمين عنها على قولهما ان تزوج فلا تحلف لانها لو نكلت
لا يحكم عليها لانها لو اقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح الغائب فيلزم
اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا يندفع عنها اليمين
انتهى وفي الولوالجية رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت ومات شهود الاول
ليس للزوج الاول ان يخاصمها لانها للتحليف والمقصود منه النكول ولو اقرت صريحا لم يجز اقرارها
لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت
تقضى بها للمدعي وهذا الجواب على قولهما المفتى به انتهى **ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولا قطع**
لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها
رجل وامراتان فيقيد بحد السرقة لانه لا يستحلف في غيره من الحدود اجماعا ولو كان حد القذف
الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى
ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي وصححه الحلواني
خلافا للسرخسي وهو في فتوى قاضي خان وضمير زنيت للمتكلم ولذا قال في الخانية وهل يصير العبد
قاذفا لمولاه بهذا الكلام ذكر الخصاف في ادب القضا ما هو اشارة الى انه يصير قاذفا فانه قال وقد اتى
الذي حلف عليه ولم يقل انه زنى تحرزا عن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل اخر
للقاذف هو كما قلته يصير الثاني قاذفا ثم اذا حلف المولى هنا كما هو الحكم يحلف على البتات
ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا انتهى وفي الخانية انه لا استحلاف في احد وثلاثين خصلة بعضها
مختلف فيه وبعضها متفق عليه فليحرر والله اعلم **النيابة تجري في الاستحلاف** يعني يجوز ان
يكون شخصا نائبا عن اخر له حق على غيره في طلب اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة
لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص اخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع
على الاول بقوله **فالوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير يملك الاستحلاف** اي يملك ان يطلب
الحلف من الخصم **ولا يحلف** اي واحد من الوكيل وغيره **الا اذا صح اقراره** اي اقرار واحد منهم على
الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول
ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا النكول وفي
الخلاصة كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكره يستحلف الا في ثلاث منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى
عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البائع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف
فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الاخرس رضاه لا يحلف وان اقر لزمه
الثالثة بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم
لا يحلف وان اقر به لزمه انتهى ومن طالع ما في الخانية من ما ذكرناه عنها من انه لا استحلاف في احد
وثلاثين خصلة وطالع ما ذكره مولانا في نجم من ان البائع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند
الامام ولو اقر به لزمه وان الشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن ما تلف بها والسارق
اذا انكرها لا يستحلف للقطع ولو اقر بها قطع انتهى علم ما في الخلاصة من الشاهد والنقص في
البحر وقال الاسبيجابي ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد
والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد يستحلفون حينئذ انتهى **التحليف على فعل نفسه يكون على**

البتات

البتات بانه فعل الغير يعني ان المشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه
او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق
او سرق في يدي وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه سالما عن العيوب واجب عليه اي البائع
فالتحليف يرجع على ما مضى البائع بنفسه فيكون على البتات **واذا ادعى سبق الشراء** تفريع على قوله وفعل
غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة **يحلف خصمه**
وهو بكر **على العلم** اي لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر **كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اذا علم القاضي
كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه** كذا في العمادية **ولو ادعاها** اي الدين والعين **الوارث
على غيره** يحلف المدعى عليه **على البتات** لا العلم **ويحلف جاحد القود فان نكل فان كان في النفس حبس
حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص** هذا عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار
فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة
من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد وله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري البذل فيها بخلاف
الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة
وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في
النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة **قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لم يحلف** اي
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة
ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما
ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي اطلق في حضورها فشمل حضورها في مجلس الحكم والاطلاق
انه لا يحلفه وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وفي المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر انتهى وقيد
بحضورها لانها لو كانت غائبة لا يحلف بالاختلاف كذا في البحر قال وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فانه
قال الاستحلاف يجري في الدعاوي الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي او شهودي
غيب او مرضى **ويأخذ القاضي كفيلا ثقة من خصمه بنفسه ثلاثة ايام** كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه واخذ
الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا
لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى يعني يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل باحضاره والتقدير
بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا ثانيا
وهذا اذا طلب المدعي والا لا يطلب القاضي به كفيلا كما في الخانية وفي الصغرى هذا اذا كان جاهلا فان كان عالما فلا
يطلب رواه ابن سماعة عن محمد انتهى اطلق في الخصم فشمل ما اذا كان خاملا او وجيها وما اذا كان عليه خطيرا
او حقيرا كذا في الهداية وقيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال لا بينة لي او
شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كما في الهداية وفي المجتبى لو قال المشتري لي بينة على الايفاء يمهله ثلاثة
ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضى عليه بغير امهال ولو ادعى الابراء وقال لي
بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام واطلقه في الكنز وهو مقيد بالثقة كما قيدنا به في هذا المختصر تبعا للبزازية
وغيره وفسره في البزازية بان يكون له دار وحانوت ملكا له انتهى وفسره في الصغرى كما في البحر
بان لا يخفي نفسه ولا يهرب من البلد بان يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء يتركه
ويهرب وهذا شيء يحفظ جدا انتهى قال مولانا وينبغي ان يكون الفقيه ثقة بوظائف بالاوقاف وان لم يكن

له ملك في دار او حانوت لانه لا يتركها ويهرب انتهى فان امتنع من ذلك اي من اعطاء الكفيل لازمه
مقدار مدة التكفيل اي دار معه حيث دار اي عدا مدة التكفيل المذكورة او يبعث معه امينا حتى
يدور معه قال مولانا نقلا عن الصغرى ورايت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة
مديونه فللمديون ان لا يرضى عند ابي حنيفة خلافا لهما وجعله نوعا بمسئلة التوكيل بغير رضا الخصم لكن لا يحبس
في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف والمدعي يدور
معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم
على باب داره انتهى الا ان يكون الخصم غريبا فيلازمه الى انتهاء مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس
وقوله والا فالى انتهاء مجلس القاضي راجع الى الملازمة والتكفيل وهو اولى من قول الكنز ولو كان غريبا
لازمه مقدار مجلس القاضي وعلله في الهداية بان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به
بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا والمراد من الغريب المسافر لما في البزازية لو كان المدعى عليه
مسافرا او عرف ذلك منه لا يؤخذ منه كفيل واجله الى اخر المجلس فان برهن في المجلس والا خلى سبيله ولو قال
انا اخرج غدا او الى ثلاثة ايام يكفله الى وقت الخروج وان انكر الطالب خروجه نظر الى زيه او يبعث من
يثق به الى رفقائه فان قالوا اعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج انتهى قال لا بينة لي وطلب من
القاضي يمينه اي يمين خصمه فحلفه القاضي ثم برهن على دعواه بعد اليمين فقبل ذلك منه اي قبل البرهان
من المدعي وقيل لا اي لا يقبل قائله محمد قال في الخانية المدعي اذا استحلف المدعى عليه فحلف ثم اقام المدعي البينة
على حقه تقبل بينته عندنا وكذلك لو كان المدعي طلب يمينه وقال لا بينة لي فلما حلف اقام البينة بعد ذلك
تقبل بينته عند ابي حنيفة وكذا لو كان المدعي قال كل بينة اتاني بها فهم شهود زور او قال ما لي عند فلان ولا
شهادة في هذا المال الذي ادعى ثم اتى برجلين فشهدوا له بذلك جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة
ولو ان المدعي قال للمدعى عليه عند طلب اليمين اذا حلفت فانت بريء من المال الذي لي عليك فحلف ثم اقام
البينة على الحق تقبل ويقضى له بالمال انتهى وقد جزم بالقبول في السراج الوهاج كما قدمناه وفي
العمادية نقلا عن الذخيرة ان المدعي اذا قال لا بينة لي وحلف المدعى عليه بطلب المدعي ثم جاء المدعي
ببينة فعلى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه تقبل بينته وعن محمد لا تقبل عن مختصر الطحاوي
وفيما لو قال لا شهود لي ولا شهادة لي ثم شهدوا روايتين عن اصحابنا رحمهم الله وعلى هذا اذا قال المدعي
كل بينة اتي بها فهي شهود زور واتى بالبينة او قال لا شهادة لي عند فلان فيما ادعى على هذا ثم نقل عن
فتاوى ظهير الدين اذا قال المدعى عليه لا دفع لي ثم جاء بالدفع فقد قيل يكون على الخلاف فيما اذا
قال لا بينة لي واستحلف المدعى عليه ثم اتى بالبينة تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد
لا تقبل وهكذا ذكر في عامة الفتاوى انتهى ادعى المديون الايصال فانكر المدعي ذلك ولا بينة له على
مدعاه فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني له ذلك صرح به في القنية واليمين
بالله تعالى لا بطلاق وعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وفي البحر
معزيا الى الخزانة واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو ان يقول والله انتهى ظاهره انه لا تحليف
بهذا الاسم فلو حلفه بالرحمن والرحيم لا يكون يمينا ولم اره صريحا انتهى وقيل ان مست الضرورة فوض
الى القاضي قال في الهداية وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة
باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وهو ضعيف لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان

المغلظة

المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا انتهى وفي البحر معزيا الى التاتارخانية الفتوى على عدم التحليف
بالطلاق والعتاق انتهى وفي منية المفتي لم يجوزه اكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتى ان الراي
فيه للقاضي اتباعا للبعض انتهى وفي الخانية وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية
لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر
الرواية انتهى فلو حلفه به اي بالطلاق ونكل عن اليمين لم ينفذ على الاكثر قال في البحر بعد ان نقل ما في البزازية
وفي خزانة المفتيين كما في المنية ومن اراد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول
الاكثر انتهى وظاهره انه مفرع على قول الاكثر انه لا تحليف بهما فلا اعتبار لنكوله عنهما واما من قال بالتحليف
بهما فيعتبر نكوله ويقضي به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضى به والا فلا فائدة انتهى قلت هو كلام
ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغي الا
بوكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام بيان عن اللغو والله اعلم بالصواب ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد
او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين
لا سيما اذا اقام البينة ويغلظ بذكر اوصافه مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
كذا وكذا ولا شيء منه والاختيار في صفته اي التغليظ الى القاضي قال في البحر في خزانة المفتيين
والاختيار في صفة التغليظ الى القضاة يزيدون فيه ما شاؤوا وينقصون فيه ما شاؤوا انتهى وينبغي
الاحتياط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر على بالله او والله
وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير فلو حلف بالله ونكل عن
التغليظ لا يقضى عليه به اي بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل ذكره الزيلعي في شرح الكنز
لا بزمان ومكان اي لا يغلظ القاضي بهما لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب
ذلك حرج على القاضي حيث تكلف حضورهما وهو مدفوع فظاهر ما في الهداية ان المنفي وجوب التغليظ بهما
فيدل على مشروعيته وظاهر الكافي انه غير مشروع ولذا قال الزيلعي فلا يشترط وظاهر ما في المحيط كما في البحر
ان التغليظ به ليس بمسنون عندنا اصلا فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان انتهى وفي
القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان انتهى وظاهره انه مباح لانه انما نفى الاستحباب
وهو لا يستلزم نفي الاباحة بخلاف العكس كما لا يخفى ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى
والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى
لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم
هذا ولان اليهود تعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد بذكر
المنزل على نبيه وما ذكره من صورة تحليف المجوسي مذكور في الاصل كما في البحر وروي عن ابي حنيفة انه لا
يحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني وهو اختيار بعض مشايخنا
لان ذكر النار مع ذكر اسم الله تعالى تعظيم لها وما ينبغي ان يعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة
والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال تعالى ولئن سالتهم من خلقهم
ليقولن الله كذا قالوا واشكل عليه ان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في الاية على ما ذكروا لان الوثني
يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه والله اعلم وفي البحر معزيا الى المحيط ان ما ذكر

في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما وظاهر كلامهم ان الكافر اذا حلف بالله فقط
ونكل عما ذكر انه يكفي ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف لانه من باب التغليظ فيكتفي بالله والله
اعلم واليهودي نسبة الى هود اسم نبي عربي وسمي بالجمع وبالمضارع من هاد اذا رجع ويقال هو
غير منصرف للعلمية ووزن الفعل جاز تنوينه وقيل نسب الى هودا بن يهوذا ابن يعقوب عليهما السلام
ورجل نصراني بفتح النون وامراة نصرانية ربما قالوا نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية
اسمها نصرة قاله الواحدي ولهذا قيل في الواحد نصري على القياس والنصارى جمعه مثل مهري
ومهاري ثم اطلق النصراني على كل من يتعبد بهذا الدين والمجوس امة من الناس وهي كلمة فارسية
وتمجس دخل في دين المجوس كما يقال تهود او تنصر اذا دخل في دين اليهود والنصارى والوثن
الصنم سواء كان من خشب او حجر او غيره والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان وينسب اليه
من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني كذا في المصباح **ولا يحلفون في بيوت عباداتهم** لان
القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية قلت وليس مقصوده تخصيص عدم حضورها
بالقاضي فان حكم كل مسلم كذلك لما في البحر معزيا الى التاتارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة
وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول انتهى **ويحلف القاضي على الحاصل** اي
بالله ما بينكما نكاح قايم وما يجب عليك رده وما هي باين منك الان في دعوى نكاح وبيع
وغصب وطلاق على طريقة اللف والنشر المرتب كما لا يخفى ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد يباع
العين ثم يقال فيه ولا يحلف في النكاح ما نكحت ولا انه يطرأ عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه
ربما رده وفي الطلاق ما طلقت لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه
لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف يحلف في
جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وله معنيان لغوي واصطلاحي
هنا الاول كما في القاموس والحاصل من كل ما بقي وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا ومحصولا
انتهى والثاني تحليفه على صورة انكار المنكر عندهما وعند ابي يوسف على السبب وهو صورة دعوى المدعي وبيانه
اذا ادعى عنده وديعة او قرضا او غصبا او بيعا وهو منكر ويقول ليس لك علي شيء فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره
بالله ليس له عندك شيء ولا عليك دين وعنده بالله ما اودعه ولا باعه ولا اقترض منه ذكره الاسبيجابي وقوله الان
متعلق بالجميع كما افاده مسكين في شرح الكنز **الا اذا لزم ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى**
شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما اي لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا
وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه اعلم ان الاصل ان يحلف على الحاصل اذا كان سببا يرتفع الا اذا
كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان يدعي ثبوت نفقة العدة والزوج ممن لا يراها
او ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان
كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر
لانه يكرر الرق عليها بالردة واللحاق بدار الحرب وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم كذا في الهداية ومراده
بقوله لا يجب عليك رده يعني ان كان قايما قال في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك وفي الطلاق الرجعي
يحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وفي الطلاق الثلاث يحلف بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح الذي بينكما انتهى فان قلت
قد غفل صاحب الهداية والشارح عن مسئلة النكاح فانهم ادخلوها في المسايل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما لان ابا حنيفة

لا يقول بالتحليف في النكاح ولذا قال الاسبيجابي انه يحلف في النكاح على قولهما لا على قوله قلت يمكن
الجواب عنه بان يقال ان الامام فرع على قولهما وان كان لا يقول به كتفريعه في المزارعة على قولهما
والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما في البحر نقلا عن خزانة المفتين هذا وقد
استفيد مما تقدم من مسئلة الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه
واما مذهب المدعي فيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به ايضا وانما الاعتبار بمذهب القاضي فلو ادعى
شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يساله القاضي هل يعتقد وجوبها او لا وفي شرح
الصدر الشهيد ان الاخير اوجه الاقاويل واحسنها انتهى وهذا تصحيح فكان هو المعتمد **وفي الامة** مسلمة
كانت او كافرة **والعبد الكافر** يحلف المدعى عليه **على الحاصل** كما قدمنا بيانه **وصح فدا الحلف والصلح منه**
ولا يحلف المدعى عليه **بعده** اي بعد ما ذكر من الفداء والصلح اما الجواز فلما روي عن عثمان رضي الله عنه
انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى بيمينه ولم يحلف وعن حذيفة انه افتدى يمينه
بمال ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى يمينه فقد صان
عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن
اليمين الصادقة واجب انتهى ومعاده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا وانما لا يحلف بعده لانه اسقط
خصومته باخذ البدل عنه كذا في البحر **ولو اسقطه** اي اليمين **قصدا بان قال برئت من الحلف او تركته عليه**
او وهبته لا يصح وله التحليف وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد
تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في النهاية والعناية وفي شرح مسكين ثم الافتداء قد يكون بمال
مثل المدعى وقد يكون باقل منه واما الصلح منه فانما يكون منه على مال هو اقل من المدعى غالبا كذا في النهاية
انتهى وفي دعوى البزازية قال المدعي برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف
بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم انتهى هذا **باب** في بيان احكام **التحالف**
اخره لرعاية الترتيب الطبيعي في تاخير يمين الاثنين عن يمين الواحد ليناسب الوضع الطبع **اختلفا**
في قدر ثمن او مبيع حكم لمن برهن اي اختلف البايع والمشتري في قدر احدهما واقام احدهما بينة قضي له
لان في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها والبرهان الحجة وايضاحها قيل النون زايدة
وقيل اصلية وحكى الازهري القولين فقال في باب الثلاثي النون زايدة وقوله برهن فلان مولد
والصواب ان يقال ابرهه اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي برهن اذا اتى
بحجته انتهى كذا في المصباح **وان برهنا** اي وان اقام كل واحد منهما البينة بما ادعاه **فلمثبت الزيادة**
اي يحكم لمثبت الزيادة لانه خالص عن العارض **وان اختلفا فيهما** اي في الثمن والمبيع جميعا **قدم**
برهان البايع لو كان الاختلاف في الثمن لانها هي المثبتة للزيادة **وقدم برهان المشتري لو في المبيع**
لانها مثبتة للزيادة والاختلاف في وصف الثمن او في الجنس فالحكم فيه كذلك كما في الهداية فلو اختلفا
في جنس الثمن واقاما البينة فالقول ببينة من لا اتفاق على قوله فلو قال البايع بعتك هذه الجارية
بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بماية دينار واقاما البينة فبينة البايع اولى كذا في النهاية
وان عجزا ولم يبرهن واحد منهما بدعوى الاخر تحالفا اي استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه
فان كان قبل القبض فهو قياسي لان كلا منهما منكر واما بعده فاستحساني فقط لان المشتري لا يدعي شيئا
لان المبيع سالم له بقي دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص

وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا قيد بعدم رضاهما للاشارة الى ان القاضى يقول بكل منهما اما ترضى بدعوى صاحبك والا فسخناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما يتراضيان وقول ولم يرض احد منهما بدعوى صاحبه اولى من قول الكنز ولم يرضيا لان شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى واشار بعجزهما الى ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال فى الخلاصة اذا كان للمشترى خيار الروية اوخيار عيب اوخيار شرط لا يتحالفان انتهى والبايع كالمشترى والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف **وبدا بالمشترى لو بيع عين بدين** يعنى لا بيع وهذا قول محمد وابى يوسف اخرا وهو رواية عن ابى حنيفة وهو الصحيح لان المشترى اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن اولانه يتعجل فايدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدا بيمين البايع تتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفا الثمن وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يبدا بيمين البايع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع **والا** اى وان لم يكن بيع عين بعين اودين بدين **فمن** اى القاضى **مخير** للاستوا وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشترى ما اشتراه بالفين وقال فى الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف بضم الاثبات الى النفى بالبدا والاصح الاقتصار على النفى لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وبما قررناه علمت ان قول الكنز بدى بيمين المشترى اطلاق فى محل التقييد والله اعلم **وفسخ القاضى البيع بطلب احدهما** فلا ينفسخ البيع بحلفهما لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل بقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ فى فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فللمشترى وطيها ولو نفسد بنفس التحالف لم يحل له كذا فى النهاية معزيا الى المبسوط وقد يطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون طلب احدهما كذا فى المعراج وظاهر ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضى وان فسخ احدهما لا يكفى وان اكتفى بطلب احدهما كذا فى البحر **ومن نكل لزمه دعوى الاخر** لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الاخر ولزم القول بثبوته هذا كله اذا كان الاختلاف فى البدل لمقصودا فان كان فى ضمن شى كاختلافهما فى الزق فلا تحالف والقول للمشترى فى انه الزق لانه اختلاف فى المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه واما اذا اختلفا فى الوصف بان كان فى وصف الثمن تحالفا وان كان فى وصف المبيع كما لو قال المشترى اشتريت هذا العبد على انه كاتب اوخباز فقال البايع لم اشترط فالقول للبايع ولا تحالف كذا فى الظهيرية **ولا تحالف فى اجل وشرط وقبض بعض ثمن فالقول للمنكر** مع يمينه **ولا تحالف بعد هلاك المبيع وحلف المشترى** هذا عندهما الا اذا استهلكه فى يد البايع غير المشترى وقال محمد يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه اوصار بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذى يدعيه صاحبه والاخر ينكره وانه يتفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا فى جنس الثمن بعد السلعة ولهما ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشترى ما يدعيه وقد ورد الشرع به فى حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضى الى الفسخ ولا كذلك بعد هلا

لارتفاع العقد فلم يكن معناه ولانه لا يبالى بالاختلاف فى السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفايدة ما يوجبه العقد وفايدة دفع شهود الثمن للشاهى موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان للبيع كل منهما وكان قايما ببقا المقصود عليه فرده وبرد الاخر مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما لو اختلفا فى جنس الثمن بان ادعى احدهما انه دراهم والاخر انه دنانير لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا اتفقا عليه وهو كان للصحة ولهذا اعلم ان الاختلاف فى جنس الثمن كالاختلاف فى قدره الا فى مسئلة هى ما اذا كان المبيع هالكا وتمامه فى البحر وفى السراج الوهاج وان اختلفا فى جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان ادعى احدهما انه اشتراه بالف درهم والاخر انه باعه بالف دينار تحالفا ولزم المشترى رد القيمة انتهى **ولا** يتحالف **بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك** كعبدين مات احدهما عند المشترى فقال البايع الثمن الف وخمسماية وقال المشترى بل الف فالتحالف يمتنع عند ابى حنيفة الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك والقول قول المشترى مع يمينه لانه هو المنكر **ولا فى بدل كتابة ورأس مال بعد اقالة السلم** اما اذا اختلفا اى المولى والمكاتب فى بدل الكتابة اى فى قدره فعدم التحالف قول الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف فى المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم يكن فى معنى البيع ولان فايدة النكول لتقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه به وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسماية عتق وكما لو استحق البدل بعد الادا واما اذا اختلفا اى رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد السلم فى مقدار راس المال لم يتحالفا والقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة فى باب السلم لا يحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف المبيع واعلم ان حكم راس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا فى مسئلتين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وقيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا قبلها فى قدره تحالفا كالاختلاف فى جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف فى المسلم فيه فى الوجوه الاربعة كذا فى البحر قال وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الا فى اقالة السلم وان الابراء لا يقبلها انتهى **وان اختلفا** اى المتعاقدان **فى مقدار الثمن بعد الاقالة** اى بعدما تقايلا **تحالفا** اذا لم يكن لهما بينة **لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشترى الى بايعه** بحكم الاقالة **وان رده** اى رد المشترى المبيع **اليه** اى الى بايعه **بحكم الاقالة لا** اى لا تحالف عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا وهما قالا كان ينبغى ان لا تحالف مطلقا لانه انما يثبت فى البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ فى حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البايع غير المشترى **وان اختلفا** اى الزوجان **فى** القدر المسمى من **المهر** بان قال الزوج انه تزوجها بالف مثلا وقالت الزوجة تزوجنى بالفين **قضى لمن اقام البرهان** اى حكم لمن اقام البينة لانه يصح دعواه بها **وان برهنا** اى وان اقام كل من الزوجين بينة على دعواه **فللمراة** اى فالبينة بينة المراة لانها تثبت

الزيادة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج او اقل لان مثبتها اثبت خلاف
الظاهر وان كان شاهدا لها بان كان مثل ما يدعيه او اكثر فبينته اولى لانها تثبت الحط وهو خلاف
الظاهر فبينته اولى وان كان غير شاهد لكل منهما بان كان بينهما فالتهاتر يجب مهر المثل على الصحيح
وقد اخل بهذه القيود في الكنز وكان كلامه اطلاقا في محل التقييد كما لا يخفى واطلق الاختلاف في
المهر فشمل ما اذا اختلف في قدره كالالف والالفين او في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه
الجارية الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية
لا عينها كما في الهداية والظهيرية وان تحالفا ولم يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية
فانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ
فان قيل التحالف مشروع في البيع والنكاح ليس في معناه سلمناه لكن لا بد ان يفسخ العقد
والنكاح ههنا لا يفسخ اجيب بان موجبه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا
مع عدم امكان الترجيح وهو هاهنا موجود فالحق به وانما لا يفسخ النكاح لما ذكر في الكتاب
وتوضيحه ان الفسخ في البيع انما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح ليس كذلك لان له موجبا
اصليا يصار اليه عند انعدام التسمية وهذا على طريق تخصيص المعلل والجواب مخلص ومحلص
غيره معلوم كذا قرره الاكمل في العناية ويبدأ بيمينه اي بيمين الزوج لانه اول المتحالفين
عليه فيكون اول اليمينين عليه كذا في البحر معزيا الى الظهيرية ويحكم مهر مثلها اي يجعل مهر مثل المراة
حكما فيقضى بقوله لو كان كمقالته اي مثل مقالة الزوج او اقل من مقالته ويقضى بقولها اي المراة
لو كان ما تدعيه المراة كمقالتها او اكثر منه ويقضى به اي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما اي بين
ما تدعيه وهذا اعني التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود
التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا تقدم في الوجوه كلها واما على تخريج الرازي
فالتحكيم قبل التحالف ولو اختلفا اي الاجر والمستاجر في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا لان التحالف
في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره اطلقه فشمل الاختلاف في البدل
او المبدل كما في الهداية وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف انتهى
كذا في البحر وفيه فان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستاجر لكونه منكرا وجوبها
وان وقع في المنفعة بدئ بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبل
فان برهنا فبينة الموجر اولى في الاجرة وبينة المستاجر اولى في المنافع وان كان الاختلاف فيهما
قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر
شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة انتهى وبعده اي بعد الاستيفاء لا اي لا تحالف
والقول للمستاجر وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما
وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان
عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا
عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير هذه المسئلة في التفصيل اجارة عقد
الفضولي انه اجازها المالك قبل الاستيفاء فالاجر له وان بعده فللعاقد وان في بعض المدة فللماضي للعاقد
والمستقبل للمالك كما في منية المفتي انتهى ولو كان اختلافهما بعد استيفاء البعض اي بعض المعقود

عليه تحالفا وفسخ العقد في الباقي والقول في الماضي للمستاجر لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل
والمراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه قائم مقامه في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في
الاجارة ما في منية المفتي ادعى اثنان عينا احدهما اجارة والاخر شراء فاتى المدعى عليه للمستاجر فللمدعي الشراء
ان يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعيا اجارة فاقر لاحدهما ليس للاخر ان يحلفه اجر دابة بعينها من رجل ثم من
اخر فاقام الاخر بينة فان كان الاجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعي عليه هذا المدعي وان كان
غائبا لا يقبل انتهى وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه
لان الظاهر شاهد له والمتاع في اللغة كما في المصباح كل ما ينتفع به كالطعام والبز واثاث البيت
واصله ما يتمتع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا اعطيته ذلك والجمع امتعة والمراد
بالمتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهبا او فضة قالوا والصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول له مع يمينه وما يصلح لها الخمار والدرع والاسا

ورة

وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فالقول لها مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع
ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا
وفي الخانية لو اختلفا في متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج اطلق الزوجين فشمل الحرين والمسلم
مع الذمية والحرين المملوكين والمكاتبين كما في البدائع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير
يجامع كما في خزانة الاكمل واما اذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا فسياتي وشمل اختلافهما حال بقاء
النكاح وما بعد الفرقة كما في الكافي وما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة كما في خزانة الاكمل
كذا في البحر والقول له اي للزوج في الصالح لهما اي في متاع يصلح للرجل والمراة لان المراة
وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانها تعارضه
ظاهرا اقوى منه ولا فرق بينما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة
وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود
كذا في الكافي والبيت للزوج الا ان يكون لها بينة عزاه في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم كما في البحر
ولو اقاما بينة تقضى ببينتها لانها خارجة ذكره في الخانية وان مات احدهما اي احد الزوجين واختلف
وارثه اي وارث الميت مع الحي في المشكل والقول في ذلك للحي لان اليد له دون الميت
قيد بكونهما من وجيه للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء فان المشكل
لوارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد وكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل
الطلاق كذا في الخانية وفي البحر حاكيا عن خزانة الاكمل لو مات الزوج فقالت الورثة قد
كان طلقك في حياته ثلاثا لم يصدقوا في حق الامتعة والقول قولها مع يمينها بالله ما لم
تعلم انه طلقها وان علم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها
فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المراة فهو للمراة كانه
لم يطلق انتهى وفي السراج الوهاج ولو كان للرجل اربع نسوة فان كن في بيت واحد
فمتاع البيت بين النسوة ارباعا وان كن في بيوت مختلفة فمتاع كل بيت بينه وبين
المراة التي تسكنه ولو ان رجلا طلق امراته في حال حياته ثلاثا او بائنا ثم اختلفا فلا
كلام للمراة في ذلك وكذا اذا مات الزوج فذلك كله لورثة الزوج ولو طلقها طلاقا بائنا او

ثلاثا في مرضه ثم مات بعد انقضاء العدة فلا كلام لها في المشكل لما ذكرنا ان المشكل للزوجة
في الطلاق فاذا مات الزوج بعد الطلاق كان لوارثه وان مات قبل انقضاء العدة فالمشكل
للمراة لان الحق ثابت لها ما دامت في العدة وبقيت هي وكان لها في قول ابي حنيفة واما غير المشكل
فهو على الاختلاف ولو اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت فالقول قول المستاجر مع يمينه وليس
للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه واذا اختلف اسكافي وعطار في الات الاساكفة والات العطارين
وهي في ايديهما قضي بها بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما كذا في النهاية انتهى ولو كان
احدهما اي احد الزوجين مملوكا فالقول للحر منهما في الحياة وللحي منهما في الموت لان يد الحر اقوى ولا يد للميت
فخلت يد الحي عن المعارض اطلق المملوك فانتظم الماذون والمكاتب وجعلهما كالحر لان لهما يدا معتبرة
اعتقت الامة واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده اي بعد العتق قبل ان تختار
نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق ذكره في البحر وعزاه الى خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج ولو
كان الزوج حرا والمراة مكاتبة او امة او مدبرة او ام ولد وقد اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في
متاع البيت فما احدثا قبل العتاق فهو للرجل وما احدثا بعده فهما فيه كالحرين انتهى وفي مسئلة
اختلاف الزوجين تسعة اقوال مذكورة في الغاية اجمالا وحكاها في خزانة الاكمل كما في البحر وفي
السراج الوهاج ذكرها سبعة فمن اراد الوقوف على ذلك فليراجع ما ذكرناه وغيره من الكتب
المطولة رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه
رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه
قطيفة يقول الذي هي على عنقه هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان
في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر
يعرف بانه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح عملا بالظاهر
كذا في البحر معزيا الى خزانة الاكمل وفيه ايضا معزيا اليها وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
دخل رجل في منزل يعرف انه مبادي ببيع الذهب او الفضة او المتاع ومعه شيء من ذلك
فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب
المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع والحامل
يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف به فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب وآخر
ممسك واخر يجذب واخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الراكب والممسك والجاذب اثلاثا ولا
شيء للماد رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعيرا منها فادعياها كلها ينظر ان كان
على الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب والقائد اجير وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير
الذي عليه وما بقي فهو للقائد اما لو كان بقرا وغنما عليها رجلان احدهما قائد والاخر سائق فهي
للسائق الا ان يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر معلى انتهى هذا

فصل في بيان احكام دفع الدعاوى اخر ذكر من لا يكون خصما عمن لا يكون خصما
لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام فان قلت هذا الفصل مشتمل على بيان من يكون خصما
ايضا قلت سلمناه لكن من حيث العرض لا من حيث القصد الاصلي قال ذو اليد هذا الشيء
اودعنيه او اعارنيه او رهنيه او آجرنيه زيد الغائب او غصبته منه اي من الغائب وبرهن عليه

اي على ما ذكر دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينة ان يده ليست بيد خصومة وهذه مخمسة كتاب
الدعوى لان صورها خمس وديعة واجارة ورهن وغصب او لان فيها خمسة اقوال للعلماء الاول انه
المختصر وهو قول ابي حنيفة الثاني قول ابي يوسف واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا
وكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل يندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد
عليه فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه به القاضي لا يقبله الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه
بوجهه فقط لا يندفع فعنده لابد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البزازية وتعويل الائمة على قول محمد
وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد في شيء من الكتب وفيه قولان
وعند الامام لابد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه ويكفي معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا اودعه
رجل لا نعرفه لم يندفع الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغائب
لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه
فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المراة واقامة البينة على
الطلاق الخامس قول ابن ابي ليلى تندفع بدون بينة لانه اقر بالملك للغائب وقلنا انه صار خصما
بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما لو ادعى تحول
الدين من ذمته الى ذمة غيره هذا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في العين كما افاده عدم تقييده ويدل
عليه ما سياتي من المسائل القابلة لهذه ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعي البرهان
لما تقرر في كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله
ان المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره وطلب من المدعي البرهان فاقام ولم يقض
القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وفي البحر وكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه
بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغائب كما في الخلاصة لو قال سرقته منه او اخذ
منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم
يشهد في الاخيرة والاوائل الامانة فالصور عشرة وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان يعبر بالمخمسة
بالثاني وفي البزازية ويلحق بها دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه ارضا فبرهن على انها في يده بالمزارعة
من فلان بن فلان الغائب ويلحق المزارعة بالاجارة او الوديعة فلا يزاد على الخمس بناء على ذلك
في كتاب الدعوى والبينات انتهى قال شيخنا رحمه الله وهو ذهول لما ذكرناه واطلق في قوله هذا الشيء
فانتظم المنقول والعقار كما في البحر نقلا عن المبسوط قال وظاهر قوله هذا الشيء انه قائم لان الاشارة
الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج فمفهومه انه لا يندفع لو كان المدعي هالكا وبه صرح في البناية
اخذا من خزانة الاكمل قال عبد هلك في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده واقام الذي مات في يده انه
اودعه او غصبه او آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعي الدين عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب
وصدقه في الايداع والاجارة والرهن يرجع عليه بما ضمن للمدعي اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في
العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن عاد العبد يوما يكون عبدا لمن
استحق عليه الضمان جارية في يده ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب ارش العين واخذ
الجارية واقام ذو اليد البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة
بحالها جعل القاضي خصما في حق القيمة ولا يقضى بالولد ويقف عليه ولا يجعل تبعا للام بخلاف الام وتمام

يبطل في البحر وان قال ابتعته من الغايب او قال المدعي غصبته او سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه
فلان وبرهن عليه لا يندفع بيان المسئلتين حاصل الاولى ان المدعي ادعى في العين ملكا مطلقا
وانكره المدعى عليه فبرهن المدعي على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغايب وبرهن عليه
لم تندفع عنه الخصومة يعني يقضي القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم انه يده يد ملك اعترف بكونه خصما
فالضمير في قال عايد الى المدعى عليه وحاصل الثانية ان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى
الايداع من الغايب وبرهن فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى ذي اليد وتصح دعوى الفعل وقد
بني فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج ما اذا بني الاول للمفعول بان قال غصب مني كما في البزازية
وانما قيد في السرقة بالمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفي المبني للمفعول الاختلاف
فقال محمد هو كما في فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسانا وجعلاه من دعوى الفعل عليه لان في ذكر
الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفي البزازية ادعى انه
ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قيل يندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا يندفع
انتهى قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان يندفع
من البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته بالاولى يجعل خصما ويحكم عليه
لما في البزازية وذكر لو قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي او رهن من
فلان يندفع اذا برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه اقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحكم يجعله خصما
ويحكم عليه لسبق اقراره يمنع من الدفع انتهى قالوا ولا يخفى ان دعوى الشراء من الغايب مثال والمراد
ان ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سوا اطلقه او قيده بشراء او هبة مع قبض او صدقة كذلك واطلق في الشراء
فشمل الفاسد مع القبض كما في البحر معزيا الى ادب القضاة للخصاف والله اعلم وان قال المدعي ابتعته من
فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك دفعت الخصومة وان لم يبرهن وحاصله ان المدعي ادعى
الملك بسبب من جهة الغايب فدفعه ذو اليد بان يده من الغايب فقد اتفقا على اصل الملك فيه للغايب فيكون
وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه
اثبت ببينته كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون
قضاء على الغايب باقراره وهي عجيبة قيد بتلقي اليد من الغايب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه
وكيل فلان ذلك لم يندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة
وكيله لانكار المدعي وكذا لو ثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل وان لم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذي
اليد ذكره الزيلعي وقد اقتصر في الكنز على دعوى الشراء من الغايب وهو ليس بقيد احترازي وانما
هو قيد اتفاقي في درر ثم قلت ولو ادعى انه لو غصبه منه فلان الغايب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان
هذا الغايب اودعه عنده اندفعت الخصومة ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة اي
لا يندفع قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى انه لو غصبه منه فلان الغايب وبرهن عليه وزعم ذو
اليد ان هذا الغايب اودعه عنده يندفع لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك
الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب سرقة فانه لا يندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغايب في
الاستحسان انتهى

هذا باب في بيان احكام دعوى الرجلين

لما انهى القول من
ذكر حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين تقدم حجة خارج في

ملك مطلق على حجة ذي يد وان وقت احدهما فقط لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي
بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي ولا عبرة بالتاريخ حالة الانفراد الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان
التاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخير وهو
قول محمد اولا وهو قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج
قال في دعواه هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة قضي للمدعي
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه
في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا تعتبر
عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج وذكر
مثله في جامع الفتاوى ثم قال اقول يقضى للمورخ عند ابي يوسف لانه يترجح المورخ حالة الانفراد
وينبغي ان يفتى بقول ابي يوسف لانه ارفق واظهر كذا في جامع الفصولين انتهى ولو برهن خارجان
على شي قضي به اي بذلك الشي لهما لحديث تميم ابن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم في ناقة اقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء
ثم نسخ ولان المطلق في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد
فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما
في سبب الاستحقاق فان برهنا في دعوى نكاح سقطا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك
واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في القنية واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شي على
كل واحد منهما كذا في البحر نقلا عن منية المفتي وهو مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمراة اما لو برهنا
عليه بعد موتها ولم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح وهو على واحد منهما نصف
المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث
ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كذا في الخلاصة وهي اي المراة لمن صدقته لان
النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وان لم تكن المراة المتنازع فيها في يد من كذبته ولم يكن دخل من
كذبته بها اي بالمراة واما اذا كانت في يد الاخر ودخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على
سبق عقده فان ارخا اي المدعيان لنكاحها فالسابق التاريخ احق بها من الاخر فلا يعتبر بما
ذكر من كونها في يده او دخل بها مع التاريخ لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة ولو ارخ احدهما
فقط فانها لمن اقرت له مصرح به في الخلاصة والبزازية كما لو ارخ احدهما وللاخر يد فانها لذي اليد
كما في البزازية وان اقرت المراة لمن لا حجة له فهي له وان برهن الاخر قضي له ببرهانه لانه لو رد
دعواه والبرهان اقوى من التصادق ولو برهن احدهما على النكاح وقضي له اي وقضى القاضي له
ببرهانه بنكاحها ثم برهن الاخر لم يقض له اذ لا شي اقوى من البرهان الا اذا ثبت سبقه
لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لم يقض ببرهان خارج على ذي يد ظهر نكاحه
الا اذا ثبت سبقه اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد وان برهنا على شراء شي من ذي
يد فلكل نصفه بنصف الثمن ان شاء او تركه اي لو برهن الخارجان على الشراء من ذي اليد خير كل منهما ان شاء اخذ
النصف بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب
فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين فان كلا منهما يتخير لانه تغير عليه شرط عقده

فلعله يغيبه في تملك الكل **وان ترك احدهما بعدما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله** لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه فلا يعود له بعد القضاء لانه قبل القضاء به اخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم ينفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء والله اعلم **وهو اي ذلك الشيء الذي** شرياه **للسابق** منهما تاريخا **ان ارخا** لانه اثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به فان كان البائع قبض الثمن منه رده اليه كذا في السراج الوهاج **وهو لذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما** لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنتقض اليد الثابتة بالشك قال في البحر وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سواء ارخا واستوى تاريخهما او لم يؤرخا او ارخت احدهما فقط وانما يتأخر صاحبه اذا سبق تاريخه عنه لان الصريح يفوق الدلالة ثم قال ولي اشكال في عبارة الكتاب وهو ان اصل المسألة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فان كان مع احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسألة ثم رايته في المصابيح ما يزيله من جواز ان يراد انه ثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع انتهى الا انه يشكل ما ذكره بعده عن المصابيح والذخيرة من ان ثبوت اليد لاحدهما انما انتهى والحق انها مسألة اخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد **وللذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما** لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك **والشراء احق من هبة وصدقة** اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض **وان لم يؤرخا** وهذا قيد لا بد منه وقد اخل به صاحب الكنز **فلو ارخا واتحد الملك فالاسبق** تاريخا منهما اما اذا اختلف المملك فانهما سواء في صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى **ولو ارخت احدهما فقط فالمؤرخ اولى** كما في البحر معزيا الى المحيط وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما والمسألة بحالها فانه يقضى للخارج الا في سبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احدهما فقط فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كانت في ايديهما يقضى بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى به مما لا يقسم كالعبد والدابة واما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعي الشراء لان مدعي الهبة اثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعي الهبة وكان مدعي الشراء منفردا باقامة البينة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سواء لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن كذا في البحر اقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ بل هو من قبيل المقارن قال في الكافي وهب ارضا وزرعها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة كذا في الكافي وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد

احق بخلافه صح

الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط هكذا فرع فلا خلف وفي شرحه ثم قال اقول عد صورة الاستحقاق على امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها انتهى **والشراء والمهر سواء** يعني لو ادعى احدهما الشراء من ذي اليد وامرأة انه تزوجها عليها فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحدة منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح فتجب قيمته عند تعذر تسليمه وافاد باستوائهما انها بينهما فيكون نصفها ونصف قيمتها على الزوج للاستحقاق نصف المسمى وللمشتري نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه **هذا اذا لم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان احق** من الآخر كذا في البحر معزيا الى البناية وقيد بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى كما في العمادية وفي جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بان يكون منكوحة لذا وهبة للآخر بان يهبها منه المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وحملا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح انتهى قال مولانا في بحره وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا في امة احدهما ادعى انها ملكه بالهبة والآخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال في المحيط الشراء اولى من النكاح عند محمد وعند ابي يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه الى آخره فقد اطلق النكاح واراد المهر بما يدل على ما ذكرناه ان العمادي بعد ما ذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين في يد احدهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له انتهى فكيف يتوهم عاقل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله يكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في ايديهما فآخر الكلام ازال اللبس واوضح كل تخمين وحدس وحكم بغلط الجامع عفى الله عنه قال وينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى احدهما انها ملكه والآخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبت لعدم المنافاة فيكون ملكا له منكوحة للآخر كما بحثه الجامع ولم اره صريحا والله اعلم **ورهن مع قبض احق من هبة بلا عوض معه** اي مع القبض يعني لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى وقيد الهبة بكونها بلا عوض وهو قيد لا بد منه اخل به صاحب الكنز والوقاية لانها لو كانت بشرط العوض فهي اولى لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة وكذا الهبة بشرط العوض كذا في البحر وقيد بكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له **وان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ اقدم فالسابق احق** لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه **وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احد فقط استويا** لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ثم

اعلم ان البينة على الشرا لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في البحر معزيا الى خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع او ما يدل عليه انتهى وفي البزازية اذا كان المبيع في يد البائع يقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر الشهود ان البائع يملكها او قالوا سلمها اليه او قالوا سلمها الى او قال قبضت وقالوا قبض او قالوا ملكي اشتريتها منه فهي تقبل فان شهدوا على الشراء او النقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا انتهى فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن وجز صوف فذو اليد احق بيان المسئلتين تقدم فيهما بينة ذي اليد على الخارج الاولى برهنا على ملك مورخ وسبق تاريخ ذي اليد وهذا عندهما وهو رواية عن محمد وعنه عدم قبولها لانهما قامتا على مطلق الملك ولم يتعرض لجهة الملك وكان التقدم والتاخر سوا ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارخت احداهما فقط كان الخارج اولى وكذا لو كانت في ايديهما فانها تقدم المؤقتة على غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانهما سوا عنده وعند الثاني تقدم المؤقتة وعند الثالث المطلقة الثانية لو اقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها واقام الذي في يده البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كذا في البحر نقلا عن المحيط والحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لانه دعوى اولية الملك كالنسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون في معناه فيقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الخز والبنا والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضا ببينته هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا برهن الخارج انه ثوبه نسجه وبرهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج الا مرة قضي لذي اليد وان علم تكرار نسجه قضي للخارج كالخز وكذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذي اليد فان قلت كيف يكون الخز في معناه وهو يتكرر لان الملك لان الصوف كان محلوكا له قبل قلت اجيب عنه بانه كصوف الشاة ولم يكن ما لا منتفعا به الا بعد الجز ولذا لم يجز بيعه قبله انتهى فان برهن كل من المدعيين على الشرا من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال المدعى به في يد من معه وهذا عندهما وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشرا اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضا لذي اليد الا بملك مستحق فيقضى القضا له بملك مستحق فبقي القضا له بمجرد السبب وانه لا يفيده ولا يرجح بزيادة عدد الشهود فان الترجيح

عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سوا في ذلك وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان المعتبر في الشاهد اصل العدالة وهي ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للآخر بطريق المنازعة وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول والمضاربة اعلم ان اباحنيفة اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف الآخر وفيه منازعتهما على السوا فينتصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان ولو كانت الدار في ايديهما فهي للثاني اي فالدار كلها لصاحب الجميع نصفها على وجه القضا ونصفها لا على وجه القضا لان دعوى مدعي النصف ينصرف الى ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع فيسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضا اذ لا قضا بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها وآخر ثلثها وآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه ينظر في الكافي ولو برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف فلو لم يورخا قضي بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما ويقضى بها لهما ان كانت الدابة في ايديهما او في يد ثالث ذكره الزيلعي وغيره وان لم يوافقهما يشتمل على ما اذا اشكل سنها بان لم يعلم وكما اذا خالف سنها تاريخهما فانها تكون لهما على الاصح بالشرط السابق كما في البحر والتعبير بعدم الموافقة اولى من قول الكنز وان اشكل كما علمت والله اعلم فلهما ان كانت في ايديهما او كانا خارجين فان كان في يد احدهما قضي بها له اي لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد ذكره الزيلعي وقدمنا تصحيحه ايضا نقلا عن البحر والله اعلم برهن احد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والآخر بالوديعة استوى دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط الى الوثاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير جحود على ما بينته في موضعه ان شا الله تعالى الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل هذا هو الاصل المقرر في كتبهم ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو ادعى انسان على شخص مجهول الحال لا يعلم حريته ولا عدمها انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له لانه متمسك بالاصل فالظاهر شاهد له والقول قول من يشهد له الظاهر واللابس احق من آخذ الكم والراكب احق من آخذ اللجام ومن في السرج احق من رديفه معناه اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه

والآخر متعلق بكمه كان اللابس احق به ومثله لو تنازعا دابة واحدهما راكبها والآخر آخذ بلجامها او احدهما
راكب بسرجها والآخر رديفه فالراكب احق من الآخذ بلجامها وكذا من هو راكب بسرجها احق من الرديف لان تصرف
اللابس والراكب اظهر فانه يختص بالملك فكان صاحب يد والمتعلق خارج فكان اولى وذو حملها احق ممن علق
كوزه بها اى اذا تنازعا فى دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ولو كانا راكبين
على السرج يكون بينهما لاستوائهما فى التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ممسك بلجامها قالوا ينبغى ان
يقضى بها للممسك بلجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب والجالس على البساط و
المتعلق به سوا معناه لو تنازعا فى بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء
بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بخلاف الركوب واللبس الا ترى انه يصير بهما غاصبا لثبوت
يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما كمن معه ثوب وطرفه مع
آخر حيث يكون الثوب سوا بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما فى الاكثر ولا مرجح به لما مر
ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اى لا تكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا توجب التنصيف لانها
ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن فى يده شئ من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسى دار تنازعا فيها حيث لا
يقضى لها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك ولاحتمال انه فى يد غيرهما وهنا علم انه
ليس فى يد غيرهما الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال جدار بجدار
بحيث تتداخل لبنات هذا الجدار فى لبنات ذلك وانما سمى اتصال التربيع لانهما انما يبنيان ليحيطا مع جدارين
آخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا فى الآخر واما اذا نقب
وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما
بنيا معا الا لمن عليه هرادى وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى
لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل للسقف وهو لا يكون على الهرادى والبوارى بل يقضى به
بين الجارين لو تنازعا يعنى اذا تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما اذ لا
يختص به صاحب الهرادى وفى فتاوى قاضيخان لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه هرادى او بوارى او لم يكن له
عليه شئ فهو لصاحب الجذع وذو بيت من دار كذى بيوت فى حق ساحتها يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت
كثيرة فى يد زيد والبيوت الباقية فى يد بكر فهى اى الساحة بينهما حال كونهما نصفين لاستوائهما فى استعمالها
وهو المرور فيها والتوضى وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب
اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض اى يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض
فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضى بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف
الاملاك كالمرور فى الطريق برهنا اى الخارجان على يد فى ارض اى على ان لكل منهما يدا فيها قضى بيدهما لان اليد
فيها غير مشاهد لتعذر احضارها فما لبينة تثبت ما غاب عن علم القاضى ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف
فيها بان بنى او حفر قضى بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثانى فلوجود التصرف والاستعمال
فيها لان التمكن من هذه الاشيا دليل على انها فى يده ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذا العين
كان ملكه يقبل لان شهادتهم تثبت الملك فى الحال والماضى وما يثبت فى زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا فى
العمادية نقلا عن المحيط صبى يعبر اى يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه
فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذى اليد

قضا

قضا لذى اليد اى قضا به للذى هو معه لانه اقرار بانه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن
فى يده كالقماش فان قلت الاقرار بالرق ضرر فكان الواجب ان لا يعتبر فى حق الصبى قلت اجيب عنه بان
الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض كدعوى الحرية لانه لما صار فى يد المدعى بقى
كالقماش فى يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان لان التناقض فى دعوى
الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما تقدم تحقيقه والله اعلم هذا باب فى بيان
احكام دعوى النسب لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع فى بيان دعوى النسب لان
الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدم اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو
ان يكون العلوق فى ملك المدعى والثانى دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق فى ملك المدعى
والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتى
توضيحه ان شاء الله تعالى مبيعة ولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وصارت
ام ولده وقال زفر والشافعى لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا
ان مبنى النسب على الخفا فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق فى ملكه بالولادة
للاقل فانه كالبينة العادلة فى اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منه وامر النسب على الخفا
فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه وكان عذرا له فى اسقاط اعتبار التناقض
واذا صحت الدعوة واستندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم
جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى ابى البائع
لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له تعلق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه
المشترى قبله يثبت اى نسبه منه ويحمل على انه نكحها او استولدها او اشتراها ولو ادعاه معه
اى مع البائع او بعده لا اى لا يثبت نسب المشترى لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل
العلوق فى ملكه ودعوة المشترى دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن فى ملكه فالاولى اقوى لما مر وكذا
يثبت النسب من البائع لو ادعاه بعد موت الام وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشترى كل الثمن
لان الولد هو الاصل فى النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام
اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى
ولا يضره فوات التبع بخلاف موت الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل
لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو
ثبت لكان اصلا وهو باطل ويأخذه ويسترد المشترى كل الثمن عند ابى حنيفة فى قول ابى يوسف
ومحمد لا يرد حصة الام وهذا بناء على ان مالية ام الولد غير متقومة عند ابى حنيفة فى العقد
والغصب فلا يضمنه المشترى وعندهما يضمنها ولو اشتراها وهى حبلى ثم باعها فولدت او ولدت فى
يد البائع ثم باعها ثم ادعى الولد لم يصدق قلت لان من شرط صحتها قيام الملك واتصال العلوق بملكه
وقد انعدما معا وقد ولو ولدت فى يده لاقل من ستة اشهر او لاكثر ثم باعها فادعاه ابوه وصدقه
البائع لم يصدق فان ادعاه بعده لم يصدق فيه ايضا كذا فى المجتبى واعتاقهما اى اعتاق المشترى
الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت
نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا فى حق الولد ولا فى حق الام اما الاول فلانها

ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثانى فلانها تبع له فاذا لم تصح فى حق الاصل لم تصح فى حق التبع ض ورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية لامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشترى الام او دبرها يرد البايع على المشترى حصته من الثمن عندهما يرد عليه الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا ذكر فى الهداية وذكر فى المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق ودفق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيواخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا فى الكافى ولو ولدت لاكثر من حولين منذ وقت البيع وصدقه المشترى اى صدق المشترى البايع يثبت النسب ان عدم ثبوته قبل التصديق لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع وهى ام ولده انكاحا اذ هى امة ولدت من زوجها فملكها ولم يبطل البيع للجزم بان العلوق ليس فى ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لان دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر باع احد التوأمين المولودين عنده التوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثانى حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك واعتقه المشترى ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشترى لان الذى عنده ظهر انه حر الاصل فانتفى كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل ولو لم يكن العلوق فى ملكه ثبت نسب الذى فى يده دون البيع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته ولو كان فى يده صبى فقال هو ابن عبدى فلان الغايب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد وقالا ان جحد العبد هو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه قلت والحيلة فى اسقاط دعوة البايع فى الغلام الذى علق فى ملكه ان يقر البايع انه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا كذا فى المجتبى قال عمرو لصبى معه هو ابن زيد ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابى حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد او لم يدر بتصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كانه لم يكن والاقرار بالنسب مما يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض فلان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ولد قال لصبى هذا الولد منى ثم قال ليس منى يصح اذ بالاقرار بانه ابنه تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا يصح النفى لان النسب ثبت واذا ثبت النسب لا ينتفى بالنفى وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب فلو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابنى مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه

اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا فى العمادية ولو كان الصبى مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدى وقال الكافر هو ابنى فهو حر ابن الكافر الا ان الاسلام مرجح ايما كان والترجيح يستدعى التعارض ولا تعارض هاهنا لان النظر للصبى واجب ونظره فيما ذكرنا اذ لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلايل الوحدانية ظاهرة وفى عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه على الحرية اذ ليس فى وسعه اكتسابها فان قلت هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مومن خير من مشرك ودلايل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوى الى الكفر بابيه مع ظهور دلايل التوحيد وقد تقدم فى الحضانة ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده قلت اجيب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لابايهم توجب دعوة الاولاد لابايهم ومدعى النسب اب لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الايتان فى الاحاديث الدالة على المرحمة بالصبيان نظرا لها لكثرة وكانت الاية الدالة المانع وكفر الاباء جحود والاصل عدم الاتيان الى انتشار الاسلام بعد الكفر فى الاماكن وبترك الحضانة لا يلزم بخلاف ترك النسب هاهنا فان الضرر بعده الى الرقا وهو ضرر عظيم لا محالة والله اعلم بالصواب دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين كذا فى العناية قال ولو قضى بغلام نصرانى بالغ ادعى على نصرانى ونصرانية انه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما واقام كل واحد من الفريقين بينة فقد تساوت الدعوتان فى البنوة ولم يترجح جانب الاسلام واجيب بان البينتين وان استويا فى اثبات النسب بفراش النكاح لكن ترجحت بينة الغلام من حيث انه يثبت حقا لنفسه لان معظم المنفعة فى النسب للولد دون الوالدين لان الولد يعير بعدم الاب المعروف والوالدان لا يعيران بعدم الولد وبينة من يثبت حقا لنفسه اولى وفيه نظر لانه اضعف من الاسلام فى الترجيح لا محالة والجواب انه يتقوى لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى لانه اشبه المدعيين لكونه يدعى حقا لنفسه انتهى قال زوج امرأة لصبى معهما هو ابنى من غيرها وقالت هو ابنى من غيره فهو ابنهما لو كان الابن غير معبر والا اى وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له فلا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستوا يديهما فيه وقيام ايديهما عليه والفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ولو ولدت امة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل فى حق ابيه ورقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل فى يده بلا صنع منه فلا يضمنه الا بالمنع كما فى ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمته يوم التخاصم لانه يوم المنع وهو حر لانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضى فى الامة المنكوحة وكذا الحكم لو ملكها بسبب اخر كما لو تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت وحاصله انه اذا وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد فان مات الولد قبل الخصومة فلا شىء على ابيه وارثه له لان الولد لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب امانة عندنا على ما عرف فى موضعه فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا اذا ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه فلم يحصل سلامة الارث كسلامة نفسه فان قتله ابوه او غيره اى غير ابيه وقبض الاب من ديته قدر قيمته غرم الاب

قيمته لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله كما فى ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب ورجع بها كقيمتها على بايعها اى رجع بالقيمة كما يرجع الثمن على بايع الامة لا بعقرها اى لا يرجع على البايع بما لزمه من العقر بوطيها لان البايع صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البيع مبنى على مساواة البدلين فى حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشترى سالما للبايع وجب ان يكون المبيع سالما للمشترى وذلك بان يجعل البايع كفيلا بسبب تملك البدل فصار كانه قال للمشترى ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك لان البايع التزم سلامتها عن العيب اذ المعاوضة تقتضى ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان هلكت عند المشترى فضمن المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع المشترى على البايع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد لما بينا ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا زوج رجل على انها حرة فاستحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد اذ الاستيلاد مبنى على التزوج وشرط الحرية صار وصفا لازما لهذا التزوج فيكون الاستيلاد بناء على التزوج وشرط الحرية وكان الشارط صاحب علة فتزوج كالقابل انا كفيل بما لحقك بسبب هذا العقد او يقال ما لزم من الضمان انما لزم بالاستيلاد والاستيلاد حكم التزوج لانه يوضع له وكان المزوج صاحب علة فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا اخبر رجل انها حرة او اخبرته هى وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشيء لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمراة وانما ياخذ حكم العلة بالغرور وذلك باحد امرين بالشرط وبالمعاوضة ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بشيء من قيمة الاولاد وعند الشافعى يرجع لان الغرور قد تحقق له منه بايجابه الملك له فيها واخباره انها مملوكة له قلنا مجرد الغرور لا يكفى الرجوع فانه من اخبر انسانا ان هذا الطريق امن فسلكها فاخذ اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة او الضمان على ما بينا وهذا تبرع وهو محسن وليس على المحسنين من سبيل وبخلاف التزوج لانه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال عليه الصلاة والسلام تناكحوا توالدوا تكثروا الحديث فاذا لم يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك على من غره والمقصود بوضع الهبة اظهار الجود والسماحة وثبوت الملك وهذا المقصود متحقق بدون الاستيلاد ولو باعها المشترى من اخر فاستولدها الثانى ثم استحقت رجع المشترى الثانى على البايع الثانى بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشترى الاول على البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابى حنيفة وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا لان البايع الاول ضمن للثانى سلامة الولد فى ضمن البيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما فى الثمن والرد بالعيب ولابى حنيفة ان البايع الاول ضمن للمشترى سلامة اولاده دون اولاد المشترى منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثانى لا يضاف اليه وانما يضاف الى البيع الثانى بمباشرته باختياره به بسبب الاول بخلاف الثمن لان البايع الاول ضمن للبايع الثانى سلامة المبيع فلم يسلم لبايعه الثمن بخلاف الرد بالعيب لان المشترى الاول استحقه سليما فلم يوجد والله اعلم بالصواب هذا

كتاب

كتاب في بيان احكام الاقرار مناسبته بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب فى حال المسلم الصدق وهو فى اللغة افعال من قر الشيء اذا ثبت واقره غيره كذا اثبته وفى الشرع هو اخبار بحق عليه للغير من وجه انشاء من وجه ثم فرع على كل من الشبهين فقال فللاول اى للوجه الاول وهو الاخبار صح اقراره بملوك الغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه يوما من الزمان بعد الاقرار ولو كان تمليكا لم يصح لعدم وجود المحل القابل للانشاء وهو كونه ملكا للمقر له لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه فى الوجود فيمتنع فيه التخلف ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه ولو كان انشاء لصح لانه يمنع فيه التخلف وصح اقرار الماذون بعين فى يده وصح اقرار المسلم بخمر وبنصف داره مشاعا ولو كان انشاء لما صح والمراة بالزوجية من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بانه اقر له بشيء معين من غير ان يقول وهو ملكى يعنى اذا ادعى عليه شيئا لانه اقر له به لا تسمع دعواه لان الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقر به على المقر وقد علل وجوب المدعى به على المقر بالاقرار وكانه قال اطالبه بما لا سبب لوجوبه عليه او لزوم الاقرار وهذا الكلام باطل لما علم من كلام علمائنا ان الاقرار ليس بسبب للملك فان المقر له ان كان يعلم ان المقر كاذب فى اقراره لا يحل له تناوله المقر به واما اذا قال هو ملكى وانه اقر لى به تسمع دعواه وتمامه فى فصول العمادية وغيرها من كتب الفتاوى ثم فرع على الوجه الثانى وهو الانشاء بقوله وللثانى لو رد المقر له اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا لصح والملك الثابت به اى بالاقرار لا يظهر فى حق الزوايد المستهلكة فلا يملكها المقر له ولو كان اخبارا لملكها اقر حر مكلف او عبد ماذون بحق معلوم او مجهول صح اعلم ان شرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والماذون بما كان من التجارة للحال وتاخر بما ليس منها الى العتق كاقراره بجناية ومهر موطوءة بلا اذن والصبى الماذون كالعبد فيما كان من التجارة لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا فى حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وان بطريق مباح لا ولزمه بيان ما جهل بذى قيمة اى اذا اقر بالمجهول بشيء وحق صح اقراره ولزمه البيان بما له قيمة فلا يصح فى حبة حنطة وصبى حر وجلد ميتة وقوله اردت حق الاسلام فى حق والقول للمقر مع حلفه فى تعيين المجهول ان ادعى المقر له اكثر منه لان المقر له يدعى عليه شيئا زايدا وهو ينكره والقول للمنكر واما جهالة المقر له فمانعة من صحته ان تفاحشت كواحد من الناس على كذا او الا كلاحد هذين على هذا لا ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه كذا فى البحر مقتصرا عليه وفى شرح الكنز للزيلعى بعد ان ذكر ان جهالة المقر له لا تمنع صحة الاقرار ويجبر على البيان قال بخلاف الجهالة فى المقر له سواء تفاحشت الجهالة بان قال على الف درهم لواحد من الناس او لم يتفاحش بان قال على الف لاحد هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكنه جبره على البيان من غير تعيين المدعى فلا يفيد فايدته ذكره شمس الايمة رحمه الله وذكر شيخ الاسلام فى مبسوطه والناطفى فى واقعاته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفى مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد نسى صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدى الى

ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله فصار نظير ما اذا
اعتق احد عبيده ثم نسيه بجهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا تودى الى ابطال حقه
بخلاف اعتاق احد العبدين لان العتق لم ينزل في المحل فلا يودى الاجبار الى ابطال حقه
ولان المقر لهما اذا اتفقا على الاخذ من المقر واصطلحا بينهما امكن دعواهما فيصح الاقرار وقال في
الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على احدنا الف درهم لا يصح لان المقضى عليه
مجهول ذكره في النهاية وصح الاقرار بالعام كما في يدى من قليل او كثير او عبد او متاع او
جميع ما يعرف لى او جميع ما ينسب لى لفلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة وقت الاقرار
او لا فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقته ولو قال
جميع مالى او ما املكه لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان على دار وعبد لا يلزمه
شيء كذا في الخانية وغيرها واعلم ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له
قال في الخلاصة الاقرار والابرا لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد وكذا الحكم مصرح به في كثير
من الكتب المعتمدة اقول يشكل على هذا ما في الفصول العمادية من قوله وان ادعى الرجل عينا
في يد رجل واراد استحلافه فقال صاحب اليد هذا العين لفلان الغايب لا يندفع اليمين عنه ما لم
تقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال هذا لابنى الصغير والفرق ان اقراره للغايب توقف عمله
على تصديق الغايب فلا تكون العين مملوكا له بمجرد اقرار ذى اليد فلا يندفع عنه اليمين واما
اقراره للصبى فلا يتوقف على تصديق الصبى فتصير العين ملكا للصبى بمجرد اقراره ولا يصح اقراره
بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لانه فايدته النكول الذى هو كالاقرار انتهى وفي الخانية واما
الاقرار للغايب لا يلزم بل يتوقف على التصديق فيفيد تحليفه ما اقر لولده الكبير الا ترى انه
لو اقر لولده الصغير بعين ثم اقر به لغيره لا يصح اقراره ولو اقر لولده الكبير الغايب او اجنبى ثم اقر
به لاخر قبل حضور الغايب صح اقراره للثانى لما قلنا انتهى كلامه وهكذا في عامة كتب المشايخ المعتمدة
وجه اشكاله انهم مصرحون بعدم اشتراط القبول مطلقا وهو ينتظم ما اذا كان المقر له حاضرا
او غايبا وما نقلناه عن العمادية والخانية يخالفه وقد اجاب عنه بعض علماء العصر بعد اطلاعه
على استشكاله بعد تسليم ان الاقرار للغايب يتوقف على التصديق في الصورة المذكورة بان
المقصود ان تمامه وكماله يتوقف عليه فلما لم يكمل صح الاقرار بالمقر به لغيره وبعد الكمال يحتاجون
التصديق الصريح يامن من لحوق الرد والابطال ومراد صاحب الخلاصة والبزازية ومن يحكى
نحوهما ان صحة اصل الاقرار لا يتوقف على التصديق فيفيد ظهور الملك ثبوته لم يحصل صح
القبول بان كان مع السكوت فانه يثبت الملك لكن يرتد بالرد ومما قلنا صرح في تتمة الفتاوى
وفي عبارته الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان يتقف على البطلان والملك للمقر له يثبت من
غير تصديق وقبول لكن يبطل برده والمقر له اذا صدق المقر في الاقرار ثم رده لا يصح الرد
انتهى فظهر ان للاقرار حالتين حالة كمال وهي ما اذا لحقه التصديق والقبول فلا يرتد بالرد
وحالة دونها وهي ما اذا لم يلحقه التصديق والقبول فيرتد بالرد ولكن يثبت الملك ووجه
بعض المحققين ذلك بان للاقرار اعتبارين احدهما اعتبار كونه تمليكا والثانى اعتبار
كونه اظهارا فلما كان يحتمل الصدق والكذب ويحتمل لحوق ضرر بالمقر له كما في الهبة اعتبر كونه

اظهارا فلما كان يحتمل في حق ملك المقر له للمقر به من غير قبول وتصديق واعتبر كونه تمليكا في حق
الرد لتمكنه دفع ما يوهم من الضرر لتمكن احتمال الكذب في الخبر ولا يخفى وجه المناسبة لكل من الاعتبارين
لمن تدبر قلت وهذا قول يشبه ان يكون وسطا جامعا بين القولين المشهورين في انه تمليك او اظهار
ولا نهما مشهورة والراجح منهما معروف انتهى اقول هذا الكلام غير دافع للاشكال لانه لا يخلو اما
ان يكون الاقرار صحيحا بدون التصديق ام لا فان كان صحيحا يمتنع الاقرار به للغير وان لم يكن
صحيحا لا وتاثير كونه كاملا او لا انما يظهر كما يفهم من كلامهم في كونه يرتد بالرد ام لا فتامل ذلك والله
اعلم بالصواب ولا يصدق المقر في بيانه اقل من درهم في قوله على لفلان مال لان ما دونه من
الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر ولا يصدق في اقل من النصاب في قوله على
لفلان مال عظيم من الذهب والفضة ومن خمس وعشرين من الابل ومن قدر النصاب قيمة في
غير مال الزكاة لانه اقر بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى
اعتبر صاحبه غنيا وجب عليه مواساة الفقرا وكذا عرفا حتى يعد من الاغنيا عادة وعن ابى حنيفة
انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث يقطع به اليد
المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل جواب الكتاب وهو قولهما ثم يعتبر ان يبلغ نصابا
يوخذ من جنسه الزكاة من المال الذى بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمس وعشرين
لان ما دون ذلك قليل لا تجب فيه الزكاة من جنسه والاصح انه على قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنا
فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو متعارض فان المايتين في الزكاة
عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشى الهداية
معزيا الى المبسوط كذا قاله الزيلعى ولا يصدق المقر في اقل من ثلاثة نصب في اموال عظيمة
يعنى من اى مال فسره به لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وان بينه
بغير مال الزكاة يعتبر ان يبلغ قيمته قدر ثلاث نصب ويعتبر الادنى في ذلك للتيقن به وينبغى
قياس ما روى عن ابى حنيفة انه يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا وفي دراهم ثلثة اعتبارا الادنى في الجمع
وفي دراهم كثيرة عشرة اى لا يصدق في اقل منها عند ابى حنيفة لانها اقصى ما ينتهى اليه اسم
الجمع وقالا لا يصدق في اقل من مايتين لان صاحب النصاب مكثر وبه قال مالك في رواية وعند
الشافعى واحمد يلزمه ثلثة وعلى هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب
وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال على ثياب كثيرة او وصايف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه
ما يساوى مايتى درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف
الى اقل نصاب يوخذ منه مما هو من جنسه عندهما وهو خمس وعشرون من الابل والثلاثون
من البقر والاربعون من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال على مال
نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفى لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجانى يقول يلزمه مايتان
ولو قال على درهم او دينار فعليه درهم تام ودينار تام لانه تصغير لحجمه مجتبى ولو قال كذا درهما
يجب درهم لانه تفسير المبهم وفي التتمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا للكناية عن العدد
واقل العدد اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء اخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون
وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدراهم بالنصب

عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة وعند الشافعي واحمد يلزمه
درهم بالرفع والنصب وفي الخفض جزؤه كذا في الرمز ولو قال له علي درهم عظيم يلزمه درهم
واحد لان الدرهم معلوم القدر في جنسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال علي
درهم تعليه درهم تام لان المصغر قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر
هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا في الدنانير لان التعامل يجري على المعتاد فلا
يعرض عند الابجة كذا في تبيين الكنز ولو قال له علي كذا وكذا درهما يجب احد عشر درهما لانه
ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره
تسعة عشر والاقل يلزم من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند الشافعي
يلزم درهم ولو قال له علي كذا وكذا بحرف العطف يجب احد وعشرون درهما لانه فصل
بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة
وتسعون فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند الشافعي
رحمه الله يلزمه درهمان ولو ثلث بتشديد اللام بلا واو فالواجب احد عشر ومعها اي مع
الواو بان قال كذا وكذا وكذا فالواجب مائة واحد وعشرون وان ربع زيد الف يعني
اذا ربع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا زيد على مائة واحد وعشرين الف درهم فيجب
الف ومائة وعشرون ولو خمس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد عشرة الاف ولو سدس
بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد مائة الف ولو سبع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا
وكذا وكذا وكذا يزاد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت به
العادة الى ما لا يتناهى ولو قال كذا وكذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية بخلاف
ما اذا قال كذا وكذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر كذا في الرمز
وفي الجوهرة لو قال علي درهم فوق درهم لزمه درهمان لان فوق تستعمل للزيادة فلو قال مائة فوق
فوق مائة وان قال درهم تحت درهم لزمه درهم واحد لان تحت يذكر على طريق النقصان فلزمه
ما تلفظ به وهو درهم لا ينقص منه كذا في القاضي وان قال درهم مع درهم او درهم فوقه درهم او درهم
ثم درهم لزم في جميع ذلك درهمان لان المعطوف غير المعطوف عليه انتهى ولو قال له علي او قال له
قبلي فهو اقرار بدين لان على للوجوب وقبلي يبنى عن الضمان فيقال قبل فلان عن فلان اي يعني
وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن وصدق ان وصل به اي بقوله علي او قبلي هو وديعة لانهما ينبئان
عن الوجوب والحفظ واجب على المودع والمال محله فجاز ذكر المحل وارادة الحال مجازا ولكنه خلاف
الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا وان فصل لا اي
لا يصدق وانما لا يصدق اذا كان منفصلا لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك
كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط وفي بعض نسخ القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانة
لان اللفظ ينتظمهما ولهذا يقال ليس لي قبل فلان حق يكون ابراء عن الدين والامانة جميعا وهذا لان
حقيقتها عبارة عن الجهة فيتناولهما والامانة ادناهما فيحمل عليه والاول هو المذكور في المبسوط
وهو الاصح لان استعماله في الديون اغلب ولو قال عندي او قال معي او قال
في بيتي او كيسي او صندوقي فهو اقرار بالامانة لان هذه المواضع محل

للعين

للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونة واما امانة
والامانة ادناهما فيحمل عليها اليقين به وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران
وما عداهما للمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه
الاماكن فاذا كانت من خصائص العين تعينت الامانة لما ذكرنا ولان هذه الكلمات
في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف قال جميع ما لي
او ما املكه له اي لزيد فهو هبة لا اقرار اذا كان كذلك فلا بد من التسليم لانه
من تمامها ولو كان اقرارا لم يحتج الى ذلك قال في الخانية رجل قال جميع ما يعرف بي او جميع
ما ينسب الي فهو لفلان قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى هذا اقرار ولو قال جميع
مالي او جميع ما املكه لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم ولا يجبر على ذلك ولو قال
جميع ما في بيتي لفلان كان اقرارا انتهى والاصل في هذا انه ان اضاف المقر به الى
ملكه كان هبة لان قضية الاضافة تنافي حمله على الاقرار الذي هو اخبار لا انشاء فيجعل
انشاء فيكون هبة يشترط فيه ما يشترط في الهبة ولا يشكل على هذا قوله جميع ما
في بيتي فانه اقرار كما تقدم لان الاضافة فيه اضافة نسبة لا اضافة ملك والله اعلم ومن فروع
هذا الاصل ما في الخانية معزيا الى المنتقى اذا قال ارضي هذه وذكر حدودها لفلان
او قال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا وذكر
في المنتقى رجل قال لفلان نصف غلة هذا البستان او قال نصف غلة هذا العبد
جاز اقراره بالغلة ولو قال نصف داري هذه او نصف عبدي هذا او نصف
بستاني هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا الاقرار شيء قالوا اذا اضاف المال الى نفسه
بان قال عبدي هذا لفلان يكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه بان
قال هذا المال لفلان يكون اقرارا وذكر في المنتقى رجل قال داري هذه
لولدي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا وان قال
هذه الدار للاصاغر من ولدي فهو اقرار وهي لثلاثة من اصاغرهم لانه لم يضف
الدار الى نفسه وكذا لو قال ثلث دراهمي هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث هذه
الدراهم لفلان يكون اقرارا انتهى اقول نقل قاضيخان في ما سبق نقله عن الارض
التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير تمليك ينافي قضية الاضافة الى نفسه لخلوه
عنها والله اعلم وفي القنية رقم لعلي السندي وقال اقرار الاب لولده الصغير بعين
ماله تمليك ان اضاف ذلك الى نفسه في الاقرار وان اطلق فاقرار كما في سدس داري
وسدس هذه الدار له ثم رمز لنجم الائمة البخاري وقال اقرار في الحالتين لا تمليك
وقال في كتاب الهبة بعد ان رقم لنجم الائمة البخاري قال الاب جميع ما هو حقي
وملكي فهو ملك ولدي هذا الصغير فهو كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال
حانوتي الذي املكه او داري لابني الصغير فهو هبة ويتم بكونها في يد الاب
ثم رقم لعلي الائمة الترجماني وقال قوله هذه الدار لك او هذه الارض لك هبة
لا اقرار ثم رمز للمحيط وقال عبدي هذا لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكرها

ولم يقل بعد موتي كان هبة قياسًا واستحسانا ثم رمز للاصل وقال لو قال هذه الدار
لفلان فاقرار ولو قال داري هذه لفلان فهبة لانه اضاف الدار الى نفسه فكانت
هبة وفي الاولى لم يضف فتمحض اقرارا انتهى قلت بعض هذه الفروع تقتضي التسوية
بين الاضافة وعدمها فيفيد ان في المسئلة خلافا ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة
بدون القبض لانه كونه في يده قبض له فلا فرق بين الاظهار والتمليك في حقه
ايضا لافتقاره الى القبض مفرزا والله اعلم وهنا مسئلة كثيرة الوقوع وهي ما اذا اقر
شخص لآخر بدار او بدابة لكنه لم يضف ذلك الى نفسه حال الاقرار لكن من المعلوم لكثير
من الناس ان ذلك ملكه فهل يكون اقرارا او يكون تمليكا يراعى فيه شرايط التمليك ينبغي ان
يكون تمليكا فيراعى فيه شرايطه وقد يشهد له ما في القنية من قوله اقر الصحيح بعبد في يد
ابيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد
بين ان يموت الابن اولا فيبطل وبين ان يموت الاب اولا فيصح فصار كالاقرار المبتدا في المرض
قال رحمه الله تعالى فهذا كالتنصيص ان المريض اذا اقر بعين في يده للاجنبي فانما
يصح اقراره من جميع المال اذا لم يملكه اياها في حالة مرضه معلوما حتى امكن جعل اقراره اظهارا
فاما اذا علم بملكه في حالة مرضه فاقراره به لا يصح الا من ثلث ماله قال رحمه الله تعالى وانه
حسن من حيث المعنى انتهى قال رجل لاخر لي عليك الف درهم فقال المخاطب اتزنه
اي الالف او انتقده او احلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي
او وهبته لي او احلتك به على زيد ونحو اقرار له بها اي بالالف لان الهاء كناية
عن المذكور في جميع ذلك فيكون اقرارا وكذا اذا قال خذها او تناولها او استوفها
هذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء اما اذا كان على سبيل الاستهزاء وشهد
الشهود بذلك لم يلزمه شيء اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم يقبل منه كمن طلق
امراته وقال عنيت طلاقا من وثاق وبلا ضمير لا اي لا يكون اقرارا بها كما اذا قال
اتزن او انتقد او نحو لا دليل حينئذ على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا
يلزمه شيء والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام بكل ما يصلح
جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه
يجعل ابتداء لو وقع الشك في كونه جوابا لئلا يلزمه المال بالشك فان ذكر الضمير
لا ابتداء وان لم يذكره لا يصلح جوابا ويصلح ابتداء وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك
هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير
مستقل وقد اخرجه جوابا وهو صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعى
انه ابراه منها او تصدق عليه بها او وهبها اياها كان اقرارا لان هذه الاشياء تتلو الوجوب
فيكون اقرارا بها وكذا دعوى الاحالة بها يكون اقرارا وكذا لو قال والله لا اقضيكها
و لا ازنها لك اليوم لانه نفى القضاء والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب
احتمل المال عليه واما اذا لم يكن اصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون مستنفيا
ابدا ولو قال رجل لاخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا

لو قال افتح باب داري هذه او جصص داري هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال
نعم كان ذلك كله اقرارا منه لما بينا لان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حمل على الجواب كيلا يصير لغوا ولو
قيل له لفلان عليك كذا فاوما براسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قايمة مقام
النطق لا من غيره ذكره في الكافي وفي الخانية لرجل ادعى على اخر لي عليك الف درهم فقال لا اعطيكها
لا يكون اقرارا ولو قال لي عليك الف درهم ما ابعدكه فقال المدعى عليه لك علي الف درهم ما ابعدكه من
ذلك عن محمد رحمه الله تعالى انه قال لا يلزمه شيء قال لان اخر كلامه ما ابعدك دليل على انه لم يرد به
التصديق فقيل له لو قال ما ابعدك من التقاضي قال ههنا يلزمه لانه لم يضف ذلك الى الالف رجل قال
لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود بها او قال لا اعود لعد ذلك فهو اقرار ولو قال ما استقرضت
من احد سواك او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال ما استقرضت من احد بعدك
لم يكن اقرارا قال اليس لي عليك الف فقال المخاطب في جوابه بلى فهو اقرار له بها اي بالالف وان قال
نعم لا اي لا يكون اقرارا قال في الجوهرة وان قال رجل اقض الالف التي عليك فقال غدا او ابعث بمن
يقبضها او امهلني انا او انت كثير المطالبة فهذا كله اقرار وكذا اذا قال لي عليك الف فقال والله لا ابغيتك
استقرض منك غيرها او قال كم تمن بها علي فهو اقرار وان قال نحاسب فليس باقرار وان قال اليس لي عليك
الف فقال بلى فهو اقرار وان قال نعم فليس باقرار وقال بعضهم هو اقرار لان الاقرار يحمل على العرف لا على
دقايق العربية انتهى قلت وانما افترق الحال بين بلى ونعم وان كان كل منهما من حروف الايجاب لما تقرر
في كلامهم من ان بلى جواب الاستفهام المنفي بالاثبات ونعم جوابه بالنفي والله والايماء بالراس من القادر
على الكلام ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الاسلام والافتاء
والنسب والكفر قال في الفوايد الزينية الاشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في الافتاء
والاقرار بالنسب والاسلام والكفر كذا في التنقيح وكذا الحكم في الايمان كما في انفع الوسايل وفي
الفصول العمادية من احكام السكوت وفي ايمان الزيادات فيما يحنث فيه بالاشارة اذا حلف لا يظهر
سر فلان او لا يفشي او لا يعلم فلانا سر فلان او لا يفشي او حلف ليكتمن سره او ليخفينه او ليسترنه او حلف
لا يدله على فلان فاخبر به بالكتابة او برسالة او كلام او ساله فلان انه كان سر فلان كذا وكان فلان بمكان
كذا فاشار براسه اي نعم حنث في جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشيء من الخدمة
حنث في يمينه خدمه فلان او لم يخدمه انتهى وهذا كلام لا يخفى خارج عن القاعدة وهي قولهم الاشارة من
الناطق غير معتبرة والله اعلم وان اقر رجل بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله لزمه اي المقر حالا كون الدين
حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره في حقه حجة وفي حق غيره دعوى ولا تقبل
دعواه بغير حجة وعند الشافعي واحمد لزمه مؤجلا مع يمينه ذكره في الرمز كاقراره بعبد في يده
انه لرجل وانه استاجره منه فانه لا يصدق في الاجارة لانه دعوى لا حجة عليها ويستحلف
المقر له فيها اي في التاجيل والاجارة بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها حيث
يلزمه اي المقر ما اقر به فقط ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم والقول قول
المقر في النوع والاجل لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المنكر في العوارض كاقرار
الكفيل بدين مؤجل فانه يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة يثبت
فيها من غير شرط بان كفل دينا مؤجلا وشراء جارية متنقبة اقرار بالملك للبايع كثوب في جراب

وكذا الاستيام والاستيداع والاعارة والاستيهاب والاستيجار ولو من وكيل وكذا قبول الوديعة ذكره في البحر وغيره وممن صرح بكونه اقرارا منلا خسرو في شرحه المشهور وفي شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر ذكر خلافا ثم قال والحاصل ان رواية الجامع ان الاستيام والاستيجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستاجر منه والمستعار منه ورواية الزيادات انه لا يكون ذلك اقرار بالملكية وهو الصحيح كذا في العمادية وحكى فيها اتفاق الروايات على انه لا ملك للمساوم ونحوه فيه وعلى الخلاف تبتنى صحة دعواه ملكا لما ساوم فيه لنفسه او لغيره انتهى وانما جزمنا هنا بكونه اقرارا اخذا برواية الجامع الصغير والله اعلم ولو قال رجل له علي مائة ودرهم كلها دراهم استحسانا لوقوع درهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي وفي قوله علي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها وفي قوله مائة وثلاثة اثواب كلها ثياب وتكون الاثواب تفسيرا للمائة لانه ذكر عددين مبهمين واردفهما بالتفسير فصرف اليها لعدم العاطف وعند الشافعي ومالك تفسير المائة اليه في الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين ذكره العيني في رمزه فان قلت الاثواب جمع لا يصلح تمييز المائة قلت اجاب عنه الاكمل بانها لما اقترنت بالثلاثة صار العدد واحدا انتهى والاقرار بدابة في اصطبل تلزمه اي الدابة فقط يعني لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت والاقرار بخاتم تلزمه حلقته وفصه جميعا لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية والاقرار بسيف يلزمه جفنه بفتح الجيم وهو غمده اي غلافه وحمائله جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف مثل المحمل وقال الاصمعي حمائل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل وذلك ونصله اي حديده لان اسم السيف ينطلق على الكل والاقرار بحجلة بتقديم الحاء على الجيم وهو بيت مزين بالثياب والاسرة والستور تجمع على حجال يلزمه العيدان وهو جمع عود والكسوة لان الاسم يطلق على هذه الجملة والاقرار بتمر في قوصرة وهي وعاء يجعل من الخوص وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روي افلح من كانت له قوصرة ياكل منها كل يوم مرة ثم قال ولا ادري ما صحة هذا البيت وفي الجوهرة القوصرة تروى بتشديد الراء وتخفيفها وهي وعاء التمر يتخذ من قصب وانما سمي قوصرة ما دام فيها التمر والا فهي زنبيل ثم انشد البيت او بطعام في جوالق او بطعام في سفينة او ثوب في صندوق او بثوب في ثوب يلزمه الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه ولو قال تمر من قوصرة لا اي لا تلزمه القوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق وفي السفينة وغصب الثوب في المنديل كثوب في عشرة فانه يلزمه المظروف وهو الثوب لا العشرة عند ابي يوسف لان العشرة اثواب لا تكون ظرفا لثوب واحد في العادة فلو قال غصبته ثوبا في درهم وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه احد عشر ثوبا لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان حرف في يستعمل في البين والوسط فادخل في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمة كذا في الجوهرة وكطعام في بيت فانه يلزمه المظروف دون الظرف الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل المظروف لا يصدق لانه اقر بغصب تام

اذ

اذ هو مطلق فيحمل على الكامل وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور عنده وان لم يكن ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم لم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا والاقرار بخمسة في خمسة وعنى المقر بكلامه هذا الضرب المصطلح عليه عند الحساب وهو تضعيف احد العددين بقدر ما في الآخر من الآحاد لا عبرة بذلك تلزمه خمسة وعشرة ان عنى مع لان اللفظ وهو حرف في يحتمل مجازا فاذا نوى محتمل كلامه صحت نيته لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه وقال زفر والحسن تلزمه خمسة وعشرون فروع لو قال لا تشهد وان لفلان علي الف درهم لا يكون اقرارا كذا في الخانية وقال قبل ذلك لو ان رجلا قال لغيره اخبر فلانا ان له علي الف درهم كان اقرارا ولو قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم لحقه او من كان حقه كان ذلك اقرارا وفي الخانية تفصيل عقد الفوائد بتكميل قيد الشرائد حاكيا عن التتمة لو قال قل لفلان ان له علي الفا او اخبره او اعلمه فهو اقرار وكذا لو قال له غيره اخبر فلانا او اعلمه او بشره او اقر له ان له عليك الفا او اشهد له فقال نعم اما اذا قال لا تخبر فلانا ان له علي الفا او لا تشهد فلان علي بالف ذكر محمد ان قوله لا تخبر اقرار وقوله لا تشهد ليس باقرار قال وذكر في اخر الباب ان قوله لا تخبر ابتداء ليس باقرار كقوله لا تشهد قال الكرخي وعامة مشايخ بلخ على ان الصحيح ما ذكر في اخر الباب وما ذكر هنا انه اقرار غلط وقع من الكاتب وقال مشايخ بلخ بخارى لا بل هذا هو الصواب قال في القنية وهو الصحيح قلت واعتمد كونه اقرارا في منية الحنفية والله اعلم ونحوه في جواهر الفتاوى وفي الفصول العمادية اذا قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع لان قوله ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك حين ما قال هذه الالفاظ التي ذكرنا ففي رواية الجامع يكون هذا اقرارا منه بالملك للمنازع وهو في باب من القضاء في اخر الجامع وفي رواية دعوى الاصل لا يكون اقرارا للمنازع

نزع

لكن القاضي يسال ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر يامر المدعي باقامة البينة عليه ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع من باب القضاء ان قوله ليس هذا ملكا لي او ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد والمذكور في شرح الجامع ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي ان الدار ليست ملكا لي او ما كانت لي اندفعت بينة المدعي وقد مر مثلها والله اعلم اقر لرجل بعين لا يملكه صح اقراره حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له وهذه المسألة تدل على ان الاقرار ليس بسبب للملك لانه لا يملك تمليك ما ليس بمملوك له كذا في مجمع الفتاوى معزيا الى فتاوى قاضي خان وفيه طلب الصلح عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا قاضي ظهير ابرائي عن الدعوى ليس باقرار ابرائي عن هذا المال اقرار رضوانه لو قال ابرائي من هذه الدعوى او صالحني من هذه الدعوى من هذه الدار لا يكون اقرار خلاصة وفي الفوائد الزينية الاقرار بشيء محال باطل كما لو اقر له بارش يده التي قطعها خمسمائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في التاتارخانية من كتاب الحيل قال وعلى هذا افتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو ازيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا مثلا لو مات عن ابن وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما نصفين بالسوية فالاقرار باطل لما ذكرنا ولكن لا بد من كونه محالا من كل وجه والا فقد ذكر

فى التاتارخانية من كتاب الحيل انه لو اقر ان لهذا الصغير على الف درهم قرض اقرضنيه او من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبى ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه لكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه بالجملة انتهى وانظر الى قولهم ان الاقرار للحمل صحيح اذا بين سببا صالحا للميراث والوصية وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل لكونه محالا انتهى ومن درهم الى عشرة تلزمه تسعة وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تلزمه العشرة كلها وقال زفر تلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل فى المحدود فلا تدخل الغايتان فصار كما اذا قال لفلان هذا من هذا الحايط الى هذا الحايط او ما بين هذين الحايطين فان الحايطين لا يدخلان فى الاقرار فكذا هكذا ولابى يوسف ومحمد الغاية لا بد ان يكون موجودا اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود ووجوده لوجوبه فتدخل الغايتان بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان وله ان الغاية لا تدخل فى المغيا لان الحد غير المحدود فهذا هو الاصل كما قال زفر لكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم الثانى والثالث لا يتحقق بدون الاول اذ لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة فى ادخال الثانية فاخذنا فيها بالقياس فلا يدخل ولان العدد يقتضى ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتداء صار الثانى هو الاول فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الى الاخر فيودى الى خروج الكلام من ان يكون واجبا وكان باطلا ولو قال لفلان كر حنطة الى كر شعير لزماه اى الكر الحنطة والكر الشعير الا قفيزا لان القفيز الاخير من الشعير هو الغاية التامة وعندهما يلزمان الكران ولو قال له على عشرة دراهم الا عشرة دنانير تلزمه الدراهم وتسعة دنانير عند ابى حنيفة وعندهما تلزمه عشرة دنانير ذكره المسكينى فى النهاية وفى قوله له من دارى ما بين هذا الحايط الى هذا الحايط له ما بينهما فقط لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل فى المغيا وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته اى وقت الاقرار قال الزيلعى ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به فى مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار وذلك بان يضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ولو كان الحمل المقر به غير ادمى كما لو اقر بحمل بهيمة فانه يصح ويقدر بادنى مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم ذكره الزيلعى وفى الجوهرة قال الجندى الوصية بالحمل جائزة اذا لم تكن من الولد وكذا بما فى بطن دابته اذا علم وجوده فى البطن وكذا فى جواز الوصية يعتبر الى سنتين واقل من حمل الدواب سوى الشاة ستة اشهر واقل حمل الشاة اربعة اشهر وصح الاقرار له اى للحمل ان بين المقر سببا صالحا يتصور للحمل كالارث والوصية فقوله ان بين سببا صالحا يتعلق بالاقرار للحمل لان الاقرار للحمل هو الذى يشترط فيه بيان السبب الصالح لانه ان بين سببا صالحا بان قال مات ابوه فورثته او اوصى له به فلان يجوز والا فلا وهذا عند ابى يوسف وعند محمد يجوز الوصية له وان لم يبين السبب لمحمد فى الخانية ان الاقرار حجة موجبة فيجب اعماله ما امكن وقد امكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن انه ورثه او اوصى له به فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كاقرار العبد المأذون له فى التجارة فانه يجوز لامكان الجواز وان احتمل الفساد بان اقر بما ليس من التجارة ولهذا اجاز اقراره بالحمل مع احتمال الفساد ولابى يوسف ان لجوازه طريقين الارث والوصية وليس احدهما باولى من الاخر فيبطل كمن اشترى عبدا بالف ثم باعه وعبدا اخر معه من البايع بالف وخمسماية فانه يبطل فى العبد المشترى وان امكن جوازه بان يجعل

او اكثر حصة المشترى والباقى حصة الاخر بخلاف اقرار العبد المأذون له لان لصحته جهة واحدة وهى التجارة وبخلاف الاقرار بالحمل لان لصحته جهة واحدة وهى الوصية على ما قالوا لان الحمل وحده لا يملك الا بالوصية فتعينت سببا ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد المأذون له وينفذ اقرار احد المتفاوضين على شريكه ولولا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما اذا صرح به ولا يتصور البيع مع الجنين ولا يلى عليه احد وحاصله ان للمسئلة ثلاث صور اما ان لا يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهر اقراره يقتضى الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والا بطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب يحتمل لانه يحتمل ان احدا من اوليائه باعه عنه فيحسب ذلك فيحتج فيقر به ويضيفه فى الجنين ايضا مجازا كما يقال بنى فلان وان كان البانى غيره وهم الاجراء فان ولد حيا لاقل من نصف حول فله ما اقر وان ولد ولدين حيين فلهما اى فالمقر به بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك فى الوصية فى الارث للذكر مثل حظ الانثيين قد ذكرنا ان الاقرار بالحمل جائز بالاجماع وان ابهم ولم يبين للسبب وذكرنا الفرق لابى يوسف رحمه الله تعالى بينه وبين الاقرار له وان ولدت ميتا فلورثة الموصى اى يرد الى ورثته او المورث لان هذا اقرار فى الحقيقة وان انتقل الى الجنين بعد ولادته ولم يتصل فيكون لورثته وتوضيحه ان المقر اذا قال اوصى له به فلان ثم ولد ميتا فانه يرد الى ورثة الموصى قال المقر انه اذا اوصى للحمل وقوله او ورثه ابنه يعنى ان قال المقر مات ابوه فورثه فانه يرد الى ورثة ابيه ان ولد ميتا عملا بقول المقر فى المسئلتين وان فسد المقر اقراره بقوله بيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا اى بطل وقد تقدم بيانه والاقرار للرضيع صحيح وان بين المقر سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض ذكره مولانا صاحب البحر فيه اقر بشئ على انه بالخيار بان قال له على الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على انى بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال بلا خيار يعنى يبطل شرط الخيار لان الاقرار اخبار وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار ولانه فى معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك وان صدقه المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة الا ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول فى العوارض قول المنكر ثم شبه بهذه المسئلة اخرى فقال كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار فى مدة ولو كانت المدة طويلة او قصيرة فانه يجوز ان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها افعال لا تقبل الخيار كذا الاقرار بها كذا فى تبيين الكنز الامر بكتابة الاقرار اقرار فيؤخذ به يعنى لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقرارى بالف على يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتى تطلق كتب او لم يكتب كذا فى العمادية وفى الخانية وقد يكون الاقرار بالبيان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم او املاه على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا على بهذا الفلان كان اقرارا وحل لهم ان يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وان لم يقرأ الصك على الشهود ولم يقرأه عليه لان الكتابة

وان كان مجملا الا انه لما امرهم بالشهادة لم يبق الاجمال وان كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرا عليهم
ولم يقل اشهدوا على كذا ذكر في الكتاب انه لا يكون اقرارا لا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال
وقال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله ان كان مصدرا مرسوما نحو ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا
ما اقر فلان بن فلان على نفسه لفلان بالف درهم وعلم الشاهد بما فيه وسعه ان يشهد عليه بالمال وان لم
يقل اشهدوا ولو ان غير الكاتب قرا عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا على بما فيه كان ذلك
اقرارا ولو كتب بين يدي قوم امين كتابا وقال للشهود اشهدوا على بما فيه هل لهم ان يشهدوا عليه والاملا
سواء كان الكتاب مختوما او لم يكن وان كتب على وجه الرسالة بان يكتب هذا من فلان بن فلان الى فلان
ابن فلان اما بعد فان لك على الف درهم من قبل فلان يكون اقرارا حل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال اذا علموا
ما فيه وان لم يقرا عليهم ولم يشهدهم وان كتب على وجه الرسالة في تراب او خرقة او نحوهما لم يكن ذلك اقرار
ولا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال الا ان يقول لهم اشهدوا على بهذا المال وكما عرف في الاقرار نوقع
الطلاق والعتاق لذلك الا في الحدود والقصاص انتهى سئل شيخ الاسلام قارئ الهداية عن شخص ادعى على
شخص بحق واظهر خط يده بذلك فانكر المدعى عليه هل يحلفه القاضي انها ليست خطه ام على عدم الاستحقاق
او يستكتبه فاجاب ان كتب على رسم الصكوك وجحد ان خطه يحلفه انه ليس بخطه لانه انكر الكتابة ويستكتبه
القاضي فاذا كتب وقال اهل الخبرة هما واحد لزمه الحق واذا عرف انه خطه وانكر ما كتب فيه حلف المقر له
ان الحق له ان المقر به بنفسه ويقضي له وان لم يحلف لا يقضى له والله اعلم قلت وفي قاضي خان ما ملخصه
لو ادعى مالا فانكر المدعى عليه كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه فقال بعضهم
يقضى بالمال وقال بعضهم لا وهو الصحيح ولو اقر به المدعى عليه ولكن قال ليس على المال ان كان الخط على وجه
الرسالة مصدرا مختوما لا يصدق ويقضى عليه بالمال اذا علمت هذا ظهر لك ان الشيخ المجيب افتى بخلاف
الصحيح والله اعلم واما خط السمسار والصراف فحجة قال في شرح الوهبانية معزيا الى قاضي خان الا كل صراف كتب
على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات يطالب من الورثة ويعرض خط الميت بحيث
عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت ان الخط خطه وتدرجت العادة بين الناس بمثله انتهى احد الورثة
اقر بالدين يلزمه كله وقيل حصته واختاره ابو الليث يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة
به فعلى قول اصحابنا يؤخذ من حصته المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان
يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم
وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا ههنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب
وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك
بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت
فانه تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من دفع
المغرم قال وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في الفصول العمادية اعلم ان المقرر
في الكتب الاصولية ان المعرف اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولو اعيد منكرا كان الثاني
غير الاول كيلا تبطل فائدة التعريف والتنكير والى هذا المعنى اشار ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى
ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين وقال ابو حنيفة رحمه الله المال مالان اذا تعدد الشهادة والشهود
بخلاف اتحاد الشهود والمشهد وبخلاف ما اذا كان الاشهاد على الصك لانه اعادة المعرف كذا في المعرف وقال

اشهد على الف في مجلس
واشهد رجلين اخرين في
مجلس اخر لزم الفان

قاضي

قاضيخان في فتاواه رجل اقر على نفسه بمائة درهم واشهد شاهدين فقال المقر ثم اقر له بمائة درهم في
موطن واحد واشهد شاهدين فقال المقر هي مائة وقال الطالب هي مائتان قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني رحمه الله تعالى هذه مسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الاصل وذكرها الخصاف رحمه الله في ادب القاضي وزاد
على ما ذكر في الاصل وجعلها على وجوه وشوش في ذلك فالحاصل في الاصل ان نقول هذه المسئلة على وجوه
اما ان اضاف اقراره الى سبب والسبب مختلف او لا يضيف الى سبب فان اضاف الى سبب بان قال له على الف
درهم ثمن هذا العبد ثم اقر بعد ذلك في ذلك المجلس او في مجلس اخر ان لفلان عليه الف درهم ثمن هذا
العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال في قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا
بان قال لفلان على الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان على الف درهم ثمن هذا العبد في هذا الوجه
يلزمه المالان في قولهم سواء اقر بذلك في موطن او في موطنين وان لم يضف الاقرار الى سبب لكن عقد على
نفسه صكين كل صك بالف درهم واشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف
السبب وان لم يعقد صكا لكنه اقر مطلقا فان كان اقراره الاول عند غير القاضي بحضرة شاهدين واقراره
الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد وكذا لو اقر او لا عند القاضي بالف واثبت القاضي ذلك في ديوانه
ثم اعاده الى القاضي في مجلس اخر فاقر بالف فادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي انه مال واحد كان القول
قول المطلوب وان كان الاقرار عند غير القاضي او كان الاقرار الاول عند القاضي والثاني عند غير القاضي فان
كان اشهد على اقراره شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن او موطنين وان اشهد على الاقرار
الاول شاهدا واحدا وعلى الثاني شاهدين او اكثر في مجلس اخر على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون
المال واحدا واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة رحمه الله والظاهر ان عنده يكون المال واحدا ايضا وانما
يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة على الاقرار الاول بان كان عند القاضي او بشهادة شاهدين اما اذا لم
يتم فلا وان اشهد على كل اقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الخصاف رحمه الله ان على قول ابي حنيفة رحمه
الله تعالى يلزمه المالان ان اشهد في المجلس الثاني الشاهدين الاولين وان اشهد غيرهما كان المال واحدا
وبعض المشايخ قالوا اذا كان ذلك في موطنين واشهد على كل اقرار شاهدين عند ابي حنيفة يلزمه المالان
جميعا سواء اشهد على اقراره الثاني الاولين او غيرهما قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هكذا ذكر الخصاف
رحمه الله والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران في موطنين اما اذا كان في موطن واحد يكون المال
واحدا وروي عن محمد رحمه الله انه قال على قياس قول ابي حنيفة يلزمه المالان جميعا على كل حال اذا اشهد
على كل اقرار شاهدين غير انه استحسن وقال يلزمه مال واحد عند الكل وان جاء بشاهدين على اقرار
بالف ثم جاء بشاهدين اخرين على اقراره بالف ولا يدري ان ذلك كان في موطن او موطنين نسي الشهود
ذلك فهما مالان الا ان يعلم انه كان في موطن واحد وقال ابو بكر الرازي رحمه الله في الصورة يلزمه
مال واحد فان شهد شاهدان على الف سود وشاهدان على الف بيض فهما مالان ولو اقر بالف درهم ومائة دينار
في موطن ثم اقر في هذه المواطن في هذا المجلس بالف درهم ذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه يلزمه الف درهم
ومائة دينار في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو قدم الى القاضي وادعى عليه الفا فاقر بها ثم دعاه الى
القاضي في مجلس اخر وادعى عليه خمسمائة فاقر بها فقال الطالب قد اقر لي بالف وخمسمائة وقال المطلوب انما له
على الف كان القول قول المطلوب ويكون اقراره الثاني للخروج عن موجب اقراره الاول وايجاب الزيادة
فتلزمه الزيادة ويجب عليه الفان انتهى اقر ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار يحلف المقر له ان المقر لم

مطلب اقر له يحلف ان المقر لم ...

يكن كاذبا هذا عند ابي يوسف وبه يفتى كما في كثير من المعتبرات وعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله وكذا الحكم يجرى **لو ادعى وارث المقر وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم لانا لا نعلم انه كان كاذبا** قال في شرح الوقاية ومن المسايل الكثيرة الوقوع انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند ابي حنيفة لا يلتفت الى قوله لكنه يفتى على قول ابي يوسف ان المقر له لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا من الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا خفيا لو اقر به المقر له يلزمه واذا انكر يستحلف وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا انتهى هذا **باب** ——— في بيان احكام **الاستثناء وما في معناه** لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا وهو الشرط والاستثناء استفعال من الثنى وهو الصرف وهو متصل الاخراج والتكلم بالباقي و منفصل وهو ما لا يصح اخراجه **هو** اى الاستثناء **تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الاجزاء** وتحقيقه انه لا حكم فيما بعد الا بل مسكوت عند عدم القصد كمسئلة الاقرار في قوله على عشرة الا ثلاثة لعلمهم ان العوض الاثبات فقط فنفي الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة التوحيد نفي واثبات قصدا فالاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء فالقايل له على الف الا مائة له طريقان في التعبير عن ذلك مختصرة ومطولة احدهما وهي المطولة ما ذكرنا والثاني وهي المختصرة ان يقول له على تسعمائة ابتداء وهذا هو معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا **وشرط فيه** اى في الاستثناء ليقع معتبرا شرعا **الاتصال** بالمستثنى منه من غير ان يفصل بينه وبين المستثنى منه فاصل **الا اذا انفصل عنه لضرورة كتنفس او سعال او اخذ فم** فانه لا يقطع الاتصال **والندا بينهما** اى بين المستثنى والمستثنى منه **لا يضر** في اعتباره متصلا شرعا **كقوله لك على الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهد والا كذا ونحوه** مما يعد فاصلا فان الاستثناء لا يصح معه **ومن استثنى بعض ما اقر به صح** استثناؤه **ولزمه الباقي** اما لزوم الباقي فلان الاستثناء مع الجملة اى الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله على عشرة الا درهما معنى قوله على تسعة لما عرف في الاصول ولا فصل بين كون المستثنى اقل او اكثر وهو ايضا قول الاكثر قال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لا تتكلم بذلك والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه كذا في العناية وفي تبيين الكنز ان الاكثر على جوازه وهو المذهب وقال الفراء لا يجوز لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت به العرب وهو موجود في القران قال الله تعالى لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان اكثر لزمه وقال الشاعر ادوا التي نقصت تسعين من مائة ثم ابعثوا حكما بالعدل حكاما استثنى تسعين من مائة وان لم يكن بأداته لانه في معناه وقال صاحب النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم يتكلم به العرب وهو الصحيح ثم لا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او ثلثه صح انتهى **والاستثناء المستغرق باطل ولو كان فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر** او مساويه لما تقرر من انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا

كذا في العناية وغيرها لكن مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك ومن ثم قلت ولو فيما يقبل الرجوع كوصية قال في الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصي اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جايز انتهى **وان كان الاستثناء بغيرها** اى بغير لفظ الصدر او مساويه **كعبيدي احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح** الاستثناء قال في العناية معزيا الى الزيادات استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا قال نسائي طوالق الا نسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الا عمرة وزينب وسعاد حتى اتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا فان قيل هذا ترجيح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى راسا فما وجه ذلك اجيب بان الاستثناء تصرف لفظي الا ترى انه اذا قال انت طالق ست تطليقات الا اربعا صح الاستثناء ووقع طلقتان وان كان الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلث ومع هذا لا يجعل كانه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا فكان اعتباره اولى انتهى **كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا يتفاوت احاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة** يعني لو قال له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدنانير او القفيز والقياس انه لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني في مبيع باعيانها ثمن بأوصافها حتى لو عينا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمها حكم الثمنين ولهذا يستوي الجيد والردي فيها وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة **وان استغرقت القيمة جميع ما اقر به** لانه استغراق بغير المساوي **بخلاف قوله له على دينار الا مائة درهم لاستغراقه بالمساوي** فيبطل لانه يصير استثناء الكل من الكل وهو تصرف فاسد كما تقدم تقريره ذكره مولانا في نحوه **واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على الف درهم الا مائة او خمسين** فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح كما في البحر وفي المنهاج ولو قال له على الف درهم الا مائة درهم او خمسين درهما قال في بعض نسخ كتاب الاقرار يلزمه تسعمائة وخمسون وقال في بعضها يلزمه تسعمائة ولو قال له على درهم غير دانق من ثمن بقل قد قبضته قال في بعض الكتب عليه درهم وقال في بعضها عليه درهم غير دانق انتهى اقول وجه القول الاول ان غير صفة لا استثناء فيكون معناه على درهم مغاير دانق ووجه الثاني ان غير استثناء ولهذا قال بعضهم ان رفع كلمة غير لزمه درهم وان نصبها لزمه درهم غير دانق والله اعلم **واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر كقوله على مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون** لان الذمة صارت مشغولة بموجب اقراره ووقع الشك في مقدار ما خرج بالاستثناء فيحكم بخروج الاقل **ولو وصل اقراره بان شاء الله بطل اقراره** وكذا بمشية فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل

كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كاين فتخير كعلى الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن
دعوى الاجل كاذا جاء راس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له الاجل ومن التعليق المبطل له
على الف الا ان يبدو لي غير ذلك او ارى غيره او فيما اعلم وكذا اشهد وان له على كذا فيما اعلم لا يلزمه شئ
وهل يصدق المقر انه وصل اقراره بالاستثنا اذا كان المقر له يجحد ذلك ام لا لم ار هو صريحا لكن ظاهر
الرواية انه يصدق في الطلاق وان كان المعتمد انه لا يصدق لفساد الزمان فليكن حكم دعوى
الاستثنا في الاقرار كذلك لتعلق حق العبد به والله اعلم **وصح استثنا البيت من الدار** كاستثنا ثلثها لان
اجزا الدار داخلة تحت لفظ الدار فصح استثناؤه ولهذا قالوا لو استحق هذا الجزء او فات قبل القبض يسقط حصته
من الثمن **لا يصح استثنا البنا** منها وهما للمقر له لان البنا داخل في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار وصفا والاستثنا
تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ ويكون البنا وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شئ من الثمن وانما يثبت
للمشتري الخيار لفوات ساير الاوصاف والاقرار بالحايط وبالاسطوانة اقرار بما تحتهما من الارض الا اذا كانت
من خشب **وان قال بنا هذه الدار لي وعرصتها لك فكما قال** لان العرصة عبارة عن البقعة دون البنا فصار كانه قال
بياض هذه الارض دون البنا لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض بان قال بنا هذه الدار لي وارضها
لفلان حيث يكون له البنا ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البنا بخلاف ما اذا قال بنا هذه الدار لزيد والارض
لعمرو حيث يكون لكل واحد منهما ما اقر له بخلاف ما مر لانه لما اقر بالبنا لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه
باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البنا مملوك له فاذا اقر
بالارض لغيره يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي او
لفلان كان الكل للاول لانه لما اقر بالارض له ملكه البنا تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بنا هذه
الدار لفلان وارضها لفلان فلكل واحد منهما ما اقر له به لقيام ملكه عند الاقرار لهما فتنفذ وتخريج جنس
هذه المسايل مبني على ان دعواه لنفسه لا يمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يعتبر في حق غيره ذكره
الزيلعي في شرح الكنز **وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبنا فيما تقدم وان قال كان له**
له على الف من ثمن عبد ما قبضته اي ذلك العبد **موصولا** حال كونه ما قبضته موصولا باقراره بهذا القيد
صرح في الحاوي القدسي حيث قال وان اقر بالف ثم قال بعد ذلك من ثمن عبد لم اقبضه لم يصدق الا ان يقوله
موصولا بكلامه مشيرا الى عبد بعينه انتهى وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز والوقاية فتنبه له عند الفتوى
وعينه اي العبد **ان سلمه** اي سلم المقر العبد المقر له **الى المقر له لزمه** اي لزم المقر **الالف والا لا** اي وان لم
يوجد ما ذكر من القيد لا يلزمه لانه اقر له بالف على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها فاذا لم يوجد لا يلزم
وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما
يكون كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه هو وانما بعتك عبدا اخر وسلمته اليك
والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما اقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما اقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق
ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب
الف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يومر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد
عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شئ لما ذكرنا انه اقر له على صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه
بدونها والرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا اخر فحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا
في المبيع وهو يوجب التحالف **وان لم يعين لزمه** الالف **مطلقا وقوله ما قبضته** اي المبيع **لغو** اي باطل وبابه

عدا وصدا والحق الشئ ابطله ثم شبه بهذه المسئلة مسئلة اخرى فقال **كقوله من ثمن خمر او خنزير او مال قمار**
او حر او ميتة او دم فانه يلزمه الالف ولم يعتبر تفسيره بثمن الخمر **وان وصل** ذلك التفسير باقراره معنى لا فرق
في ذلك بين ان يفصل او يصل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق في المسئلتين فلا يلزمه
شئ وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر له بالمال وبين سببه وهو
غير صالح لان ثمن عبد مجهول لا يجب سوا كانت الجهالة عند العقد او بعده بالاختلاط بامثاله لانه يفسد
به العقد او يهلك به المبيع قبل القبض فلا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر كلامه يقتضي الوجوب
فصار بيانا معتبرا كالاستثنا والشرط والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولان ابا حنيفة ان صدر كلامه لما
كان للوجوب فانيا نه في اخره بما ينافي الوجوب رجوع عنه فلا يصح موصولا او مفصولا **الا اذا صدقه**
المقر له في ذلك **او اقام المقر بينة** على ذلك فلا يلزمه شئ **ولو قال له على الف درهم حراما او ربا فهي لازمة**
له مطلقا سوا فصل او وصل لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره **ولو قال زورا او باطلا لزمه ان**
كذبه المقر له في زعمه ذلك **والا لا** اي وان لم يكذبه المقر له بل صدقه في زعمه ذلك لا يلزمه شئ من ذلك **ولو قال له**
على الف زيوف فهي كما قال على الاصح ذكره مولانا في البحر وذكر الزيلعي خلافه ولم يرجح وعبارته ولو قال لفلان
على الف درهم زيوف ولم يذكر السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق
الجودة به وقيل هو على الخلاف لان مطلق الوجوب يحمل على انه وجب عليه بسبب موضوع له وهو التجارة فيكون على
الخلاف انتهى **ولو قال له على الف من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق مطلقا** يعني سوا وصل ام فصل
لان الغصب لا يقتضي السلامة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده فلا يقتضي السلامة فيقبل قوله
الا انه في الزيوف والنبهرجة يقبل قوله مطلقا مفصولا وموصولا لانها نوع من الدراهم وفيه يقبل مفصولا ولان
الاختلاف اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض ضمينا كان او امينا **وان قال ستوقة او رصاص فان**
وصل صدق وان فصل لا لانها ليست من جنس الدراهم وانما يتناولها الاسم مجازا وكان من باب التغيير فلا
يصح مفصولا **وصدق في قوله غصبتني ثوبا اذا جاء** المقر للمقر له **بثوب معيب وفي قوله له على الف درهم الا انه**
ينقص كذا متصلا وان فصل لا اي لا يصدق لان استثنا القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا ولو كان
الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصل به وعليه الفتوى لان الانسان
يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثنا في اخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد ولو لم يجعل عذرا
يكون عليهم حرج كذا في تبيين الكنز **ولو قال زيد لعمرو اخذت منك الفا وديعة فهلكت** في يدي من غير تعد **وقال الاخر**
بل اخذتها مني غصبا ضمن زيد ما اقر ما اخذه لعمرو لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان اخذ مال الغير سبب
لوجوب الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعا ما يوجب البراة والاذن بالاخذ والاخر
ينكره وكان القول قوله مع يمينه وجب الضمان على المقر باقراره بسبب الضمان الا ان ينكل الخصم عن اليمين وهذا بخلاف ما
اذا قال له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول قول المقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه والاخذ باذن
المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد
وذاك ينكر فكان القول قول المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة وقال المقر له بل
اخذته مبيعا كان القول قول المقر لما ذكرنا **وفي اعطيتنيه وديعة وقال الاخر غصبته لا** اي لو قال
المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتها مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان لانه
اقر بالاعطا وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر

فكان القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فيوجب الضمان فان قلت اعطاه والدفع لا يكون الا بقبضه فوجب ان يكون كالاقرار بالقبض قلت اجيب عنه بانه قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك والمقتضى لا عموم له لانه ثابت ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر فى حق انعقاده سببا للضمان لا عدم فى حق غيره وفى قوله هذا كان وديعة عندك فاخذته فقال المقر له هو لى اخذه المقر له المقر اقر باليد ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فيجب عليه رد العين ان كان قائما والا فقيمته وكذا لو قال اقرضتك الف درهم ثم اخذتها منك يجب على دفعها الماذكر وصدق من قال اجرت فرسى او ثوبى هذا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبى هذه بكذا فقبضته يعنى القول قول المقر فى ذلك وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول من اخذ منه البعير والثوب وهو القياس على هذا الخلاف الاقرار بالاعارة للاسكان ثم اخذه منه وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه فيجب عليه الرد كما فى فصل الوديعة والقرض على ما مر وجه الاستحسان ان اليد فى الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد لها مقصودا فلا يظهر فى حق الاستحقاق على المقر بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بها اقرارا لها باليد لان المقر فى الاجارة والاعارة اقر بيد ثابتة من جهته فيكون المقر له قوله فى كيفيتها ولو اقر ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان وهذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بما يتولد منه لانه يملك الاصل ذكره الزيلعى ولو قال هذا الالف وديعة فلان عندى ثم قال لا بل وديعة فلان فالالف الذى ذكره يكون للاول اى للمقر له الاول وعلى المقر الف مثله اى مثل الالف الاول للثانى اى للمقر له الثانى لانه الاقرار صح للاول وثبت له لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله فى حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثانى لانه اقر له بها وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن له بخلاف ما اذا قال هى لفلان لا بل هى لفلان بلا ذكر ابداع حيث لا يجب عليه للثانى شئ ان كانت معينة لانه لم يفوت بالابداع منه والاغلاق للاول ثم رجع وشهد به للثانى فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبله وهذا اذا كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا بان قال لفلان على الف لا بل لفلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهى للاول وعليه للثانى مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه اكثرهما قدرا و افضلها وصفا لحق له على الف درهم لا بل الفان والف درهم جياد لا بل زيوف او عكسه ولو قال الدين الذى لى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان هى لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ فى الخلاصة معزيا الى النوازل رجل قال جميع ما فى يدى او يعرف بجميع ما يعرف لى او جميع ما ينسب الى فهو اقرار ولو قال جميع ما لى او جميع ما املكه لفلان هبة لا يجوز الا بالتسليم انتهى وفى الخلاصة ايضا من كتاب الاقرار لو قال الدين الذى لى على فلان لفلان والوديعة التى عند فلان هى لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ انتهى ولا يخفى ان هذا مخالف لما تقرر فى كلام المحققين من انه ان اضاف لا يكون اقرارا لانه اخبار وقضية الاضافة الى نفسه منافية له فيكون هبة فيراعى شروطها وفى الحاوى القدسى فان قال الدين الذى على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض لكن قال اسمى فى كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى قلت فقوله ولو لم يقل هذا لم يصح مخالف لما عن الخلاصة وهو المذكور فى عامة المعتبرات هذا

باب فى بيان احكام اقرار المريض

وذا اقرار المريض فى باب على حده الاختصاص باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة اقراره اى المريض بدين لاجنبى نافذ من كل ماله والقياس انه لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره لكن ترك بالاثر وهو ما روى عن عمر انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه فى جميع تركته والاثر فى مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فيحمل على انه سمعه من النبى صلى الله عليه وسلم ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الغرماء كما يقدم حوائجه على ما بينا لان شرط تعلق حقهم الفراغ عن حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم واخر الارث عنه اى عن الدين الذى اقر به فى حال مرضه لما بينا ودين الصحة وما لزمه فى مرضه بسبب معروف مثل بدل مال ملكه او استهلكه او مهر امراة تزوجها وعلم معاينة قدم ذلك على ما اقر به فى مرض موته وقال الشافعى الدينان سواء لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق فى الحالين وبه قال مالك واحمد ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت فى اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال اخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا ومحد فوجابه وانما استوى الدين المعروف السبب ودين الصحة لانه لما علم سببه انتفى التهمة من الاقرار به ولو كان المقر به وديعة ذكره فى البحر والسبب المعروف كنكاح مشاهد بمهر المثل وبيع مشاهد وتلاف كذلك اى مشاهد وغيرها مما ليس من التبرعات وقيد النكاح بمهر المثل لان الزيادة على ذلك باطلة والنكاح جائز ذكره فى الجناية وانما جعل النكاح من جملة ما يجب تقديمه لانه من الحوائج الاصلية فان قلت لو تزوج شيخ فان رابعة جاز وليست بمحتاج اليها قلت اجيب بان النكاح فى اصل الوضع من مصالح المعيشة والاصل الوضع لا لحال فان الحال مما لا توقف عليها وليس له اى للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو كان ذلك اعطاء مهر وايضا اجرة الا اذا قضى ما استقرض فى مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه اى فى المرض وقد علم ذلك بالبرهان اى بالبينة لان قوله فى ذلك غير مقبول للتهمة بخلاف ما اذا لم يرد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء فى ثمن ما باعه منه اذا لم تكن العين المبيعة فى يده اى فى يد البائع اما اذا كانت فى يده فهو اولى بها من سائر الغرماء واذا اقر المريض بدين ثم اقر بدين تعاصا وصل او فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى واقراره ببيع عبده فى صحته وقبض الثمن مع دعوى المشترى ذلك صحيح فى البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثمن بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة او لا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح الا بقدر من الثلث الا فى اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باعه فى صحته وارثه فانه يصح ويثبته العتق المبهم فى صحته فى كل التبعة نافذ من جميع ماله ليثبته ما اقر به فى صحته وهو مبهم كذا فى كثير من المعتبرات وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا يعنى سواء كان المريض مديونا او لا لما فيه من التهمة وقوله لم يكن لى على هذا المطلوب شئ صحيح قضاء لا ديانة قال فى الحاوى القدسى واذا اراد المريض مرض الموت ان يصح ابراؤه للغريم فانه يقول ليس لى عليه دين ولو قال ابرأته عن الدين لا يصح ولم تقع بهذا مطالبة الدنيا لا مطالبة الاخرة انتهى وفى التاتارخانية من باب اقرار المريض معزيا الى العيون ادعى على رجل مالا وانبته وابراه لا يجوز براءته ان كان عليه دين وكذا لو ابرأ الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين او لا ولو انه قال لم يكن لى على هذا المطلوب شئ ثم مات جاز اقراره فى القضاء انتهى وفى البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه ليس لى على زوجى مهر وقال فيه لم يكن لى على فلان شئ برئ عندنا خلافا للشافعى انتهى وفيها قبله وابراء الوارث لا يجوز فيه قال فيه لم يكن لى عليه شئ ليس لورثته ان يدعوا عليه شيئا فى القضاء وفى الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفى الجامع اقر الابن فيه انه ليس له على والده شئ من تركة امه صح بخلاف ما لو ابراه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه انتهى وبهذا علم صحة ما افتى به مولانا صاحب البحر فى ما لو اقرت البنت فى مرض موتها بان الامتعة الفلانية ملك ابيها لا حق لها فيها انه يصح ولا

تسمع دعوى زوجها فيها مستندا الى ما ذكرناه وقد خالفه فى ذلك شيخنا امين الدين ابن عبد العال المصرى و
افتى بعدم الصحة مستندا الى عامة المعتبرات من ان الاقرار للوارث لا يصح وكثير من النقول الصحيحة تشهد بصحة
هذا وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث كما لا يخفى قال مولانا صاحب البحر ولا ينافيه ما فى البزازية معزيا الى الذخيرة
قولها فيه ولا مهر لى عليه او لا شئ لى عليه او لم يكن لى عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه يصح انتهى لان هذا فى
خصوص المهر لظهور انه عليه غالبا وكلامنا فى غير المهر ولا ينافيه ايضا ما ذكره فى البزازية ايضا بعده ادعى
عليه مالا وديونا ووديعة فصالح مع الطالب على شئ يسير سرا واقر الطالب فى العلانية انه لم يكن له على المدعى
عليه شئ وكان ذلك فى مرض المدعى ثم مات ليس لورثته ان يدعوا على المدعى عليه بشئ وان برهنوا على انه كان
لمورثنا عليه اموال لكنه قصد بهذا الاقرار حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعى وجرى ما ذكرنا فبرهن
بقية الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه اموال تسمع انتهى لكونه متهما فى هذا الدعوى عليه
و الصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهم والله اعلم وان اقر المريض لوارثه بطل اراد سيبطل على
تقدير الاجازة والا فهو موقوف الا ان تصدقه الورثة فينفذ اقراره قال صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث
ولا اقرار بدين لانه تعلق به حق جميع الورثة فاقراره لبعضهم ابطال لحق الباقين وفيه ايقاع العداوة بينهم
لما فيه من ايثار البعض وانه منشأ العداوة والبغضاء وقصة يوسف واخوته اكبر شاهد واطلق عدم صحة اقراره
للوارث فشمل الدين والعين وبه صرح فى شرح المجمع حيث قال ويبطل اقراره اى اقرار المريض لوارثه بالعين والدين
الا ان يصدقه الورثة الباقون ولو كان ذلك اقرارا بقبض دين عليه اى على وارثه لا يصح وكذا لو رجع فيما
وهبه منه فى مرضه او قبض ما غصبه منه او رهن عنده او استرد المبيع فى البيع الفاسد لما بينا وكذا لا يجوز ذلك
لعبد وارثه ولا مكاتبه لانه نفع لمولاه ملكا او حقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برئ ثم مات
جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كذا فى الاختيار بخلاف اقراره له اى لوارثه
بوديعة مستهلكة فانه جائز وصورته ان يقول كان عندى وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها كما فى الجوهرة
وفى فصول العمادى ذكر فى الباب الرابع من اقرار الجامع اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره
للاجنبى يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال وفى اقرار الزيادات اقرار المريض لوارثه بدين
لا يجوز وبوديعة مستهلكة يجوز انتهى اقر فيه اى فى مرض موته لوارثه يوصى فى الحال بتسليمه الى الوارث
فاذا مات برده كذا فى البزازية وفى القنية تصرفات المريض نافذة وانما ينقض بعد الموت انتهى والعبرة
بكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة اعلم
ان الاقرار لا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا قبل الاقرار دون الموت او كان وارثا فيهما ولم يكن وارثا
فيما بينهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بان اقر لاخيه مثلا
ثم ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامرأته ثم
ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او والى رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابى
يوسف لان المعتبر تم فى الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقده ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان
يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق ولانه لما صار اجنبيا نفذ الاقرار كما لو انشاه فى ذلك الوقت الا
الا انه لو لم يعقد ثانيا كان جائزا فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت
ينظر فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح
اقراره وان صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث

وقت

وقت الموت فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار حيث صدر حصل للاجنبى لا للوارث فنفذ ولزم فلا
يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا تعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان
اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان
سبب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة
المريض لم يجز اقراره عند ابى يوسف اولا لان اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال اخرا يجوز وهو قول
محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذلك لو اقر الاجنبى ثم مات المقر له ثم المريض
ووارثه من ورثة المقر لان اقراره كان للاجنبى فيتم به ثم لا يبطل بموته كذا فى تبيين الكنز فلو اقر لها
اى لامرأة اجنبية ثم تزوجها صح اقراره لها لانه اقرار وقت صدوره حصل للاجنبى لا للوارث كما تقدم تقريره
بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا زال الحجب وصار غير محجوب فانه لا يصح وبخلاف الهبة والوصية لها اى لو وهب
لاجنبية او اوصى لها ثم نكحها بطلت لان الوصية تمليك بعد الموت وهى وارثة حينئذ فلا يصح والهبة فى
المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث على ما يأتى بيانه فى موضعه ان شاء الله تعالى فصارت كالوصية والوصية
لا تعتبر الا عند الموت على كل حال اقر فيه اى فى مرض موته انه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد
استوفيتها وله اى للمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره كما لو اقر لامرأته فى مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك
وارثا وقيل لا اى لا يصح قال فى الصيرفية اقر فى مرض موته انه كان له على ابنته الميتة عشرة
دراهم قد استوفيتها وله ابن ينكر ذلك قال يصح اقراره لغير الوارث لان الميت لا يرث كمن اقر لامرأته فى مرض
موته بدين ثم ماتت قبله وترك منها وارثا فان الاقرار جائز كذا هنا وكذا اجاب القاضى جلال وقال
القاضى بديع الدين لا يصح اقراره انتهى ولو اقر المريض لوارثه ولاجنبى بدين فاقراره باطل تصادقا فى الشركة
او تكاذبا وقال محمد رحمه الله اقراره للاجنبى بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا فى الشركة وانكر الاجنبى الشركة و
هى معروفة فى الجامعين وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده اذا كذب الوارث المقر فى الشركة وصدقه
الاجنبى لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل ويجوز ان يقال انه على الاختلاف ولكن الصحيح ان
يقال انه لا يجوز على قول محمد رحمه الله كما هو مذهبهما هذه الجملة فى فتاوى قاضى ظهير كذا فى فصول العمادى
وان اقر لاجنبى ثم اقر ببنوته يثبت نسبه وبطل اقراره له لان النسب يستند الى حالة العلوق فتبين انه ابنه
كان حالة الاقرار فلا يجوز بخلاف ما لو اقر لاجنبية ثم نكحها فان الزوجية جائزة فتكون مقصورة على زمان التزوج
فلا يظهر ان اقراره كان باطلا لعدم الزوجية ولو اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اى فى مرض موته فلها الاقل من الارث
والدين هذا اى الحكم المذكور اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح
الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار بخلاف ما اذا طلقها بسؤالها فانها لا ترث لكن لما اقر لها بالدين بقيا متهمين فيه
لان الزوجان قد يتفقان على الطلاق لينفتح باب الاقرار لها فتعطى اكثرهما وهو القصد هنا وان اقر بغلام مجهول
النسب يولد لمثله اى مثل هذا الغلام لمثله اى لمثل هذا المريض قيد به لانه اذا كان اكبر منه سنا كذبه
الظاهر حتى ان عند مالك لو كذبه العرف بان يكون هنديا والغلام فارسيا لا يثبت نسبه به اى ان
لهذا الغلام ابنه وصدقه اى المقر الغلام قيد به لان المسئلة فى الغلام المعبر عن نفسه لانه حينئذ يكون
فى يد نفسه بخلاف الصغير لانه فى يد غيره فنزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه وعند الثلاثة
يثبت نسبه بلا تصديقه ايضا لو غير مكلف ثبت نسبه لانه من الحوائج الاصلية ولو كان المقر مريضا ذكره
الزيلعى فى شرح الكنز و اذا صح اقراره شارك المقر له وهو الغلام الورثة فى الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب

وصح اقراره اى اقرار الرجل بالولد والوالدين بالشروط المتقدمة فى الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وصح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته اى عدة الزوج وخلوه اى خلو المقر عن اختها وخلوه عن اربع سواها اى بشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها وقد اخل بهذا القيود صاحب الكنز والوقاية وذلك مما لا ينبغى الاخلال به وصح اقراره بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاوه ثابتا من جهة غيره اى غير المقر وهذا قيد لا بد منه وقد اخل به فى الكنز والوقاية ايضا لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها اى اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره وبالاقرار بهولاء ليس فيه الا الزام نفسها فتقبل وصح اقرارها بالولد ان شهدت قابلة او صدقها الزوج ان كان لها زوج او كانت معتدة منه وصح اقرارها بالولد مطلقا ان لم يكن الامر كذلك بان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كانت ذات زوج وادعت انه اى الولد من غيره اى من غير زوجها للظاهر ولا بد من تصديق هولاء الا فى الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه لانه بمنزلة المتاع كما تقدم ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه لان الحق له وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها اى بعد موت الزوجة يعنى اذا اقر بنسب او نكاح ثم مات المقر فصدقه المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا اقرت المراة بالزوج فصدقها بعد موتها فانه لا يصح اما الاول فلان النسب يبقى بعد الموت فكذا اقرار الزوج بالزوجية فصدقته بعد موته لان حكم النكاح باق فى حقها وهو العدة فانها من اثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتا كما فى حال الحياة واما الثانية وهو ما اذا اقرت الزوجة فصدقها بعد موتها فالمذكور هنا قول ابى حنيفة وعندهما يجوز لهما ان الارث من احكام النكاح وهو مما يبقى بعد النكاح كالعدة ولابى حنيفة رضى الله عنه فى عدم الصحة ان النكاح انقطع بالموت ولا عدة عليه ليصح باعتبارها ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار يعنى ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث فلا يمكن ان يثبت بالارث فان قلت يعارض هذا بان يقال لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار ويفسد بما ذكر ثم قلت يمكن ان يجاب عنه بان العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فجاز ان يعتبر النكاح المعاقب قايما باعتبارها فكذا المعقب به واما الارث ليس بلازم له لجواز ان تكون المراة كتابية فلم يعتبر قايما باعتباره وان اقر رجل بنسب على غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح الاقرار فى حق غيره فلا يثبت نسبه منه لعدم ولايته عليه ولما فيه من حملة النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة ويصح اقراره فى حق نفسه اى فى حق نفس المقر ثم ذكر فايدته بقوله حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه اى على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما فان لم يكن له اى لهذا المقر وارث عنه مطلقا يعنى قريبا كان الوارث او بعيدا ورثه لان اقراره حجة فى حق نفسه فيقبل عند عدم الاضرار بغيره وهذا لانه اقر بسببين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو فى النسب مقر على غيره فيرد وفى استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف فى ماله عند عدم الوارث يضعه حيث شاء حتى كان له ان يوصى بجميع ماله وكذا له ان يجعله لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره كانه وارث حقيقة كذا

فى تبيين الكنز وفى قوله حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار اشعار بانه اذا لم يصدق المقر له على اقراره قبل رجوعه او لم يمت بعد اقراره اما اذا صدقه اقراره قبل رجوعه او اقر بمثل اقراره فلا ينبغى المقر رجوعه عن اقراره كما فى بعض شروح السراجية والا لا اى وان لم يكن له وارث غيره قريبا كان كذوى الارحام او بعيدا كمولى الموالاة لم يرثه لوجود المزاحم كما تقدم تقريره ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه فى الارث ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول فى حق نفسه غير مقبول فى حق غيره فاذا قبل اقراره فى حق نفسه يستحق المقر له نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابى ليلى يجعل اقراره شايعا فى التركة فيعطى المقر بحصته من ذلك حتى لو كان الشخص مات ابوه عن اخ معروف فاقر باخ فكذبه اخوه المعروف فيه اعطى المقر نصف ما فى يده وعندهما ثلث ما فى يده لان المقر قد اقر بثلث شايع فى النصفين فنفذ اقراره فى حصته وبطل ما كان فى حصة اخيه فيكون له ثلث ما فى يده وهو ثلث جميع المال والسدس الاخر فى نصيب اخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول انه فى زعم المقر انه يشاركهم فى الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما فى يده كالهالك فيكون الباقى بينهما بالسوية وان ترك شخص ابنين وله على اخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين منها فلا شىء للمقر وللاخر خمسون لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض من الدين فيكون مضمونا على القابض دينا فى ذمته ثم يتقاصان فاذا كذبه اخوه لا يصدق عليه فينفذ فى حصته خاصة فوجب على الميت خمسون درهما على زعمه والدين مقدم على الارث فاستغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيا كما اذا اقر عليه بدين اخر وكذبه اخوه وليس له ان يشاركه اخاه فى الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقى من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين بما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيا الا بعد قضاء الدين فيودى الى الدور ولو اقر ان اباه قبض كل الدين فالمسئلة بحالها كان جوابه كالاولى الا انه يحلف المنكر لحق الدين بالله ما تعلم انه قبض فاذا نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل له الا النصف فيحلف لهذا فصل فى بيان احكام مسايل تتعلق بكتاب الاقرار اقرت الحرة المكلفة بدين لاخر فكذبها زوجها صح اقرارها فى حقه اى حق زوجها عند ابى حنيفة فتحبس المقر وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة كالاستهلاك او الشرى او البينة وعندهما لا اى لا تصدق فى حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج اقول ينبغى ان يعول على قولهما افتاء وقفا لان الغالب ان الاب يعلمها الاقرار له او لبعض اقاربها ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء والله اعلم وهذه المسئلة خارجة عن قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره ومما خرج عنها لو اقر الموجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين فله بيعها لقضائه وان تضرر المستاجر ولو اقرت مجهولة النسب بانها بنت ابى زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرت بالرق وطلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة واذا ادعى ولد امته المبيعة وله اخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث لكونه للابن وكذا المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة فى حياة اخيه صحت وميراثه لولده دون اخيه كما فى الجامع كذا فى الفوايد الزينية اقول ينبغى ان يكون منه هذا انه كان فى اجارة غيره فاقر لاخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستاجر وهى واقعة الفتوى ولم نر فيها نقلا صريحا والله اعلم مجهولة النسب اقرت بالرق

لا تشتاق وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المراة المقرة حتى اذا اعتق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا خاصة لا يصح في حقه وحق الاولاد فرع على قوله وحقه بقوله فلا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار ومن في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ الحكم بولدها ولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره في حقه خاصة دون ابطال الحق فان الاقرار حجة قاصرة فان مات المعتق يرثه وارثه ان كان له وارث شرعي والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له وان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر قال رجل لآخر لي عليك الف فقال في جوابه الصدق اي الحق او اليقين او نكره اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر لفظ الصدق او الحق بان قال الحق الحق او الصدق الصدق ونحوه كما اذا قرن بها البر بان قال البر الحق والحق البر فاقرار لانه مما توصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا فباعها فوجد بها واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع بها اي بواحد من هذه العبارات لان غرض الاخير بنداء وقصد المنادي اعلام المنادى او حضوره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاحرى شتمه بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امراته لانه تمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي اقرار السكران بطريق محظور اي ممنوع محرم صحيح في جميع الاحوال الا في حد الزنا وشرب الخمر قال في المجتبى واما السكران فاقراره جائز في الحقوق كلها الا في الحدود الخالصة والردة وفي الاقرار بالردة قياس واستحسان انتهى وان سكر بطريق مباح لا اي لا يعتبر اقراره المقر له اذا كذب المقر فيما اقر به بطل اقراره لما تقرر من انه يرتد بالرد الا في اقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف والطلاق والرق وبه صرح في الفوائد الزينية حيث قال المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره الا في الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة كما في شرح الكنز معللا بانه لا يحتمل النقض ويزاد الوقف فان المقر له اذا رده ثم صدقه صح كما في الاسعاف والطلاق والنسب والرق كما في البزازية صالح احد الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح تسمع دعوى حصته منه على الاصح في صلح البزازية قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل ان يقول تجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا وفي المحيط لو ابرأ احد الورثة الباقين ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد انتهى وفي الخانية وصي الميت اذا دفع ما كان في يده من تركة الميت الى ولد الميت واشهد الولد على نفسه انه قبض تركة والده ولم يبق له حق من تركة والده قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هذا من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قبض جميع ما على الناس

من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه انتهى قال بعض المتأخرين ان قولهم النكرة في سياق النفي تعم استثني لان قوله ولم يبق لي حق نكرة في سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة لا يصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته واجيب بانه لا يناقض فان اعترافه انه لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه يعني لم يبق لي حق مما قبضته الا ترى ان صورة المسئلة ما لو رأى شيئا من تركة والده في يده فاذا رأى شيئا من تركة والده في يد وصيه وتحققه ساغ له طلبه ولم يمنع عما اقر به بان قوله على ما مر انتهى اقر رجل بمال في صك واشهد عليه به ثم ادعى ان بعض هذا المال المقر به قرض وبعضه ربا عليه فان اقام على ذلك بينة تقبل بينته قال في القنية بعد ان رقم لعلاء الدين شيخ الاسلام القاضي المروزي قال يقع عندنا كثيرا ان الرجل يقر على نفسه بمال في صك ويشهد عليه ثم يدعي ان بعض هذا المال قرض وبعضه ربا عليه ونحن نفتي ان اقام على ذلك بينة تقبل وان كان متناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار وهكذا قال شيخنا عبد البر في شرحه للنظم الوهباني ونظمه فقال:

اقر وبعض المال قرض وبعضه ... ربا قال بالتبيين تقبل حجة واقر والله اعلم

فروع الاستئجار اقرار بعدم الملك له على احد القولين الا اذا استأجر المولى عبده من نفسه لم يكن اقرارا بحريته كذا في القنية اذا اقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم تقبل كما في القنية الا اذا اقر بالطلاق بناء على ما افتى به المفتي ثم تبين عدم الوقوع فانه لا يقع كما في جامع الفصولين يعني لا يقع ديانة وبه صرح في القنية اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها فقد افتى بعض المتأخرين بصحته كما في سرقة الظهيرية المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره فلو ادعى المدعي الشراء بالف والبائع بالفين واقام البينة فان الشفيع يأخذها بالفين لان القاضي كذب المشتري في اقراره وكذا اذا اقر المشتري بان المبيع للبائع ثم استحق من يد المشتري بالبينة بالقضاء له الرجوع بالثمن على بائعه وان اقر انه للبائع كذا في قضاء الخلاصة ومنه ما في الجامع ادعى عليه كفالة معينة فانكر فبرهن المدعي وقضى على الكفيل كان له الرجوع على المديون اذا كان بأمره وخرج عن هذا الاصل مسئلتان في قضاء الخلاصة بجمعهما ان القاضي اذا قضى باستصحاب الحال لا يكون تكذيبا له الاولى لو اقر المشتري ان البائع اعتق العبد قبل البيع وكذبه البائع فقضى بالثمن على المشتري لم يبطل اقراره بالعتق حتى يعتق عليه الثانية اذا ادعى المديون الايفاء او الابراء على رب الدين فجحد وحلف وقضى له بالدين لم يصر الغريم مكذبا حتى لو وجد بينة تقبل كذا في الفوائد الزينية قال وزدت مسائل الاولى اقر المشتري بالملك للبائع صريحا ثم استحق ببينة لم يبطل اقراره فلو عاد اليه يوما من الدهر فانه يؤمر بالتسليم اليه الثانية ولدت وزوجها غائب وفطم بعد المدة وفرض القاضي له النفقة ولها بينة ثم حضر الاب ونفاه لا عن وقطع النسب ولها احتمال في تلخيص الجامع من الشهادة وعلى هذا لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن او بوقفية دار ثم اشتراها كما لا يخفى ومسئلة الوقف مذكورة في الاسعاف قال لو اقر بارض في يد غيره انها وقف ثم اشتراها او ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه انتهى الاقرار بشيء محال باطل كما لو اقر له بارش يده التي قطعها خمسمائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في التاتارخانية من كتاب الحيل اذا اقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما في التاتارخانية الا اذا اقر لزوجته بمهر بعد هبتها له المهر على ما هو المختار عند الفقيه ويجعل زيادة ان قبلت والاشبه خلافه لعدم قصدهما كما في مهر البزازية كذا في الفوائد الزينية وعندي في كون الفرع داخلا تحت الاصل المذكور في التاتارخانية حتى يحتاج الى اخراجه منه نظر يعرف بالتأمل هنا

كتاب الصلح

في بيان احكام الصلح ووجه المناسبة في ايراده بعد

جه

الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهى تستدعى الصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين
اقتتلوا فاصلحوا بينهما وهو اسم من المصالحة خلاف المصالحة المخاصمة وفى اصطلاح الفقهاء هو عقد يرفع
النزاع سببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه كما تقرر فى الاصول وركنه الايجاب والقبول الموضوعات له كما فى
كثير من الكتب لكنه قال فى العناية وركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين واما اذا وقع الدعوى فى
الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعى فعلت ولا يحتاج فيه الى
قبول المدعى عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره ومن طلب
البيع من غيره فقال ذلك الغير بعت لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت انتهى وشرطه العقل لا البلوغ والحرية
وصح الصلح من صبى ماذون ان عرى ذلك الصلح الواقع عليه منه عن ضرر بين وصح من عبد ماذون ومكاتب وشرطه
ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه
ولو كان عن مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا لا ما لا يجوز الاعتياض عنه اى لا يصح
الصلح لو كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه ثم بينه بقوله كحق شفعة وقود وحد قذف وكفالة
بنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان
كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعى عليه كذا فى البحر وقد تقدم تقريره وحكمه اى حكم
الصلح اى اثره الثابت له وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع كما فى شرح منلا
خسرو وفى البحر ان حكمه فى جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا او
منكرا وفى المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وان كان المدعى
عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا ونحوه
فى العناية وهو اى الصلح صحيح مع اقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار
وكل ذلك صحيح لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم قال الاكمل فى العناية المحصر على هذه
الانواع ضرورى لان الخصم وقت الدعوى اما ان يسكت او يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفى و
الاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه ساقط بقولنا مجيبا وكل ذلك جائز بقوله
تعالى والصلح خير فانه باطلاقه يتناولها فان منع الاطلاق لوقوعه فى سياق صلح الزوجين فى قوله تعالى
فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير وكان للعهد اجيب بان الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص
السبب وبانه ذكر للتعليل اى لا جناح عليهما ان يصالحا لان الصلح خير وكان عاما ولانه وقع قوله ان
يصالحا فى سياق الشرط وكان مستقبلا وقوله والصلح خير كان فى الحال فلم يكن اياه بل جنسه فان قيل
سلمناه ولكن صرفه الى الكامل متعذر لان الصلح بعد اليمين وصلح المودع وصلح من ادعى على امراة نكاحا
وانكرت لا يجوز فينصرف الى الادنى وهو الصلح عن اقرار اجيب بان ترك العمل بالاطلاق فى بعض المواضع
بمانع لا يستلزم تركه عند عدمه ولقوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا وتمامه بنظر ثمة فالاول اى الصلح بالاقرار كبيع فى احكامه ان وقع عن مال بمال لان حقيقة
البيع مبادلة مال بمال كما مر ثم فرع على هذا الاصل فقال فيجرى فيه اى فى هذا الصلح احكام البيع منها الشفعة
والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل لانها هى المفضية الى المنازعة دون جهالة
المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضى اليها وما استحق من المدعى يرد المدعى حصته من العوض
اى اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها وصالح بكر فى الاول على الالف وفى الثانى بجنسانية ثم استحق عمرو

كلها

كلها فان المدعى يرد ما يقتضيه من بدل الصلح واذا استحق بعضها فى صورة دعوى كلها فان المدعى يرد نصف
البدل لان المدعى عليه ما بذل العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر انه لا خصومة
له فيبقى فى يده غير مشتمل على عوض المدعى عليه فيسترده كالمكفول عنه اذا دفع المال فى الكفيل على عوض
دفعه الى رب الدين ثم ادى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على عرضه فان قلت
فينتقض هذا بما اذا ادعى دارا وانكر المدعى عليه ودفع المدعى الى ذى اليد شيئا بطريق الصلح واخذ الدار
ثم استحقت فانه لا يرجع على المدعى عليه بما دفع مع انه بظهور الاستحقاق تبين ان المال فى يده غير مشتمل
على عوض الدافع وهو قطع الخصومة قلت اجيب عنه بان المدعى عليه مضطر فى دفع ما دفع لقطع الخصومة
فاذا استحقت زالت الضرورة الموجبة لذلك لانتفاء الخصومة فيرجع واما المدعى فهو فى خيرة دعواه
وكان الدافع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار بظهور الاستحقاق فلا يسترده وما استحق من البدل
يرجع بحصته من المدعى اى لو استحق من المصالح عليه اى الذى وقع الصلح عليه بعضه رجع الى الدعوى
فى بعضه ولو استحق كله رجع المدعى الى الدعوى فى كله لانه ما ترك الدعوى الا ليسلم اليه البدل فاذا
لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا
الشئ بهذا وقال الاخر اشتريت حيث ترجع الدعوى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه
لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على التبايع اقرار منه بان المدعى ملك المدعى فلا يبقى انكاره بخلاف
الصلح لانه لو لم يوجد منه ما يدل على انه اقرار بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة وكاجارة عطف
على قوله كبيع ان وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعانى والاجارة تمليك المنفعة وهذا الصلح كذلك
بشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما فى المدة كما هو حكم الاجارة والاخيران اى الصلح بسكوت وانكار
معاوضة فى حق المدعى لانه ياخذه عوضا عن حقه فى زعمه وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الاخر اذ
لولاه لبقى النزاع ولزم اليمين وهذا فى الانكار ظاهر واما فى السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار
فلا يثبت كونه عوضا فى حقه بالشك فلا شفعة فى صلح عن دار مع احدهما يعنى اذا ادعى رجل على اخر دارا
فسكت الاخر وانكر فصالح عنها بدفع شئ لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقى الدار المملوكة له على نفسه
بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لانه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه وتجب اى الشفعة فى
صلح عليها اى على الدار بان يكون بدلا باحدهما اى من الانكار والسكوت لان المدعى ياخذها عوضا عن حقه
فى زعمه فيعامل بزعمه والاقرار هنا مثلهما وما استحق من المدعى فى صورة الصلح بسكوت او انكار رد
المدعى حصته من العوض ورجع المدعى بالخصومة فيه فيخاصم المستحق لان المدعى عليه لم يدفع
العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى فى يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم
يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه وما استحق من البدل رجع
الى الدعوى فى كله ان استحق كل العوض او بعضه اى ان استحق بعضه لان المدعى لم يترك الدعوى
الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم له اى المدعى كاستحقاقه فى الفصلين
اى فى فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع الى
الدعوى واذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح فى قدره ويبقى فى الباقى كما فى الاستحقاق
هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل
بهلاكه لانهما لا يتعينان فى العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بها عند الاشارة اليها وانما يتعلق

لم

بمثلها في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك وفي الصيرفية ادعى مالا على رجل فقبل ثبوت دعواه صالح بمقدار
معلوم فلما قبض بدل الصلح اقر بان دعواه كانت باطلة للمدعى عليه ان يرجع بما اعطاه من قبل الصلح قال
وحينئذ لا انه كان المدعى عليه منكرا وصالح عن مجرد الدعوى قلت وقال قرب له ان يرجع انتهى
صالح على بعض ما يدعيه لم يصح معناه اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح
الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض الدعوى كان استيفاء لبعض الحق و
اسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فادعى
بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي
هذا ما قالوه في الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا
لبعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين
غير جائز وصح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا يعني سواء
كان عن اقرار او سكوت لانه في معنى البيع في حقهما كما تقدم ان وقع عنه بمال عن اقرار او في
حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الآخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او بمعنى
الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما بينا وعن دعوى المنفعة كان يدعي دارا سكنى سنة وصية
من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالح على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز وكذا
الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة اذا كانتا مختلف الجنس بان يصالح عن السكنى عن خدمة
العبد مثلا واما اذا اتحد جنسها كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وانما صورناه في
مسئلة الوصية لما في السراج الوهاج حاكيا عن المستصفى ان صورة دعوى المنافع ان يدعي على الورثة
ان الميت اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين و
المالك ينكر ثم صالح لم يجز انتهى لكن في البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستأجر
مع الموجر عند انكار الاجارة او المدة المدعى بها مقدارا والاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا
الموصى له بالخدمة على مال مطلق والمنافع اذا اختلف جنسها فانه يجوز لا ان اتحد انتهى وعن دعوى الرق
اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال في حق المدعي وفي
حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل
كالكتابة اعتبارا لزعم المدعي فان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالنكاح و
الخلع غير انه لا ولاء له عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد
ذلك فتقبل في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه يأخذ البدل باختياره نزل
بائعا وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح ان كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر
لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله
على اقرب العقود اليه وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة وكان صحيحا وان كانت هي المدعية
والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ المختصر للقدوري انه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منها
طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة وهي يسلم لها
المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون هي على دعواها
فلا يكون لهذا الصلح معنى وهو قطع الخصومة فلا يصار اليه وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها

على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر عن الزيادة وان قتل العبد المأذون
له رجلا عمدا لم يجز صلحه اي صلح المأذون عن نفسه لانه لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب
التجارة وتصرفه عن نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض ونصح بينه
وبين المقتول حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه
البدل للحال ويتأخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر خرج
عن يد المولى وان قتل عبد له اي للعبد المأذون رجلا عمدا وصالحه المأذون له عنه اي عن عبده
الذي قتل جاز الصلح لان تصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه كشرائه والصلح عن المغصوب
الهالك على اكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف او استهلكه
فصالحه على العين او عوض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة والزائد عليه
ربا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن
عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا والزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى
لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحها على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعوض صح
وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربا اذا تقرر هذا علمت ان قوله الكنز ولو صالح عن المغصوب
المتلف بما زاد على قيمته وعلى عرض صح اطلاق في محل التقييد لانه لا بد من تقييده بما قبل القضاء كما
قيدناه به والله اعلم فلا تقبل بينة الغاصب بعده اي بعد الصلح على ان قيمته اي قيمة المغصوب اقل مما صالح عليه
ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشيء لو تصادقا بعده انها اقل كما صرح به مولانا صاحب البحر فيه ولو اعتق موسر
عبدا مشتركا بينه وبين آخر فصالح الشريك على اكثر من نصف قيمته لا يجوز الصلح كالصلح في المسئلة الاولى وهي مسئلة
الصلح على اكثر من قيمة المغصوب فانه لا يجوز بعد القضاء بالقيمة في شرح المجمع لابن مالك لو كان المغصوب
مغصوبا مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة وان كان خلاف جنسه جاز
اتفاقا واعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا
انتهى وكذا لو صالح على قيمة المغصوب قبل القضاء بعوض صح الصلح وان كانت قيمته وقد قدمناه
اكثر من قيمة مغصوب تلف ولو صالح في القتل العمد باكثر من الدية والارش في الخطأ اي لا يصح الصلح
وتحقيق هذا المقام ان الصلح جائز عن دعوى الجناية وهذا اللفظ يتناول الجناية على النفس وما
دونها عمدا كان او خطأ سواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من
اخيه شيء فاتباع بالمعروف قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الآية في الصلح عن دم العمد ومعناها
من بدل له بدل اخيه المقتول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في المحل في حق الفعل فجاز اخذه
العوض عنه بملك النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك كل الاموال المعلومة وما
لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن العقود مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع بلا
مال والعفو مشروع بدونه مندوب اليه ولهذا لم يسم شيئا فيها يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم
حالة الدخول ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصلي وفي العفو عن القود لا يجب شيء لانه لا
يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم يكون بقيام غيره مقامه والقصاص لا يقوم غيره مقامه
اذ لا يماثله غيره الا ان الشرع اجاز عوضه عند اتفاقهما فجاز اخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث
لا يجوز اخذه لانه لا حق له في المحل بل هو ملك للمشتري وانما له ان يتملك ان شاء وذلك مجرد خيار فلا يجوز اخذ

يجوز اخذ العوض عن خيار المخيرة وخيار الشرط والرؤية وخيار العيب وكفالة بالنفس ثم اذا فسدت
التسمية في الصلح كما اذا صالح على دابة او ثوب غير معين يجب الدية لان المولى لم يرض بسقوط حقه
مجانا فيصار الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب عليه شيء لما
ذكرنا ولا يسقط القصاص لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه وكذا الخيارات التي ذكرنا
والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلفوا في سقوط الكفالة فيه قيل يسقط لما ذكرنا وقيل لا تسقط
لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال غالبا فاخذت حكمه فلا يسقط ما لم يحصل غرضه بخلاف
ما ذكرنا من الخيار والقصاص واما الخطأ في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جائز على ما ذكرنا
الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على مقادير الدية للربا كما لا يجوز الصلح على اكثر
من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية
وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا يوجب له في المال وانما يجب بالعقد فيتقدر
بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه يتقدر به شرعا ولو وقع الصلح
على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع
عليه الصلح دينا في الذمة كي لا يكون كالئا افتراقا عن كالئ بكالئ ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية فصالح
على جنس آخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء وكان غيره من مقادير الدية كجنس آخر فامكن
الحمل على المعاوضة بخلاف الصلح عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضاء القاضي فكما لا يجوز
للقاضي ان يقضي بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لهما ان يصطلحا عليها لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو صالح
على خمر فسد الصلح ووجبت عليه الدية لان هذا صلح عن مال فيكون نظيره من الصلح عن سائر الديون وما
دون النفس معتبر بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطأ
فيها ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشياء بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لما ذكرنا
من المعنى وانما يختلف فيها السبب من معاوضة وافتداء يمين وكل زيد عمروا بالصلح عن دم عمد
وعن بعض دينه يدعيه على اخر من المكيلات والموزونات لزم بدله اي بدل الصلح الموكل دون الوكيل لانه
اسقاط محض وكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه الوكيل اي الا
ان يضمن الوكيل بدل الصلح فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح كما لو وقع الصلح من
الوكيل عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في
المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل اما اذا كان عن انكار
اي لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كما في البحر وذكره منلا خسرو في شرحه وعزاه الى الكفاية صالح زيد عنه
اي عن عمرو بلا امره منه اي بطريق الفضول صح الصلح ان ضمن المصالح المال او اضاف المصالح الصلح
الى ماله اي الى مال نفسه بان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا جاز ايضا لان الاضافة
الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه او قال المصالح صالحتك
على كذا ولم يضمن ولم يضف الى نفسه وسلم العوض المصالح عليه الى المدعي صح الصلح ايضا لان التسليم
اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده والا اي وان لم يسلم الالف الى المدعي
بل قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه فهو اي الصلح موقوف فان اجازه المدعى عليه
جاز ولزمه الالف والا اي وان لم يجزه بطل الصلح لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل

له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة
المطلوب فيتوقف على اجازته والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح اعلم ان هذه المسئلة على
اربعة اوجه على ما ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال لانه لا يخلو اما ان ضمن المال او لا فان لم يضمن فلا يخلو اما ان اضاف
الذي وقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان لم يضف فلا يخلو اما ان اسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه
كلها الا اذا لم يضفه الى ماله ولم يسلمه الى المدعي وتمام تحقيقه يطلب من المطولات ادعى وقفية ارض على اخر
ولا بينة له اي للمدعي على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له اي طاب بدل الصلح
للمدعي لو كان صادقا في دعواه وقيل لا يطيب له ذلك وان كان صادقا لانه بدل الوقف قال في البحر ادعى ارضا
انها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان صادقا وفي الاجناس لا يطيب
لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وقال في السراجية جعل داره مسجدا فادعاه اخر فصالحه
او اهل المسجد جاز انتهى كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء جائز كما في البحر وقال
في الفوائد الزينية كل عقد اعيد وجدد فالثاني باطل فالصلح بعد الصلح باطل كما في جامع الفصولين والنكاح بعد
النكاح كذلك والحوالة بعد الحوالة كما في التنقيح الا في مسائل الاولى الشراء بعد الشراء صحيح اطلقه في جامع الفصولين
وقيده في القنية بان يكون الثاني اكثر ثمنا من الاول او بجنس اخر والا فلا الثانية الكفالة بعد الكفالة
صحيحة لزيادة التوثق بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما في التنقيح واما الاجارة بعد الاجارة من
المستاجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما في البزازية اقام المدعى عليه بينته بعد الصلح عن انكار ان المدعي
قال قبله اي قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض على الصحة ولو قال المدعي بعده اي بعد الصلح
ما كان لي قبله اي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح وفي الهداية ادعى فانكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لا شيء
عليه بطل الصلح انتهى اقول يجب ان يتقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسئلة المختصر وبها
صرح مولانا صاحب البحر فيه وفي البزازية ادعى الفا فانكر فصولح على شيء ثم برهن المدعى عليه على الايفاء
او الابراء لا يقبل وان ادعى عليه الفا فادعى القضاء او الابراء وصولح ثم برهن على احدهما يقبل
انتهى لكنه يشكل على هذا ما في الخلاصة من اخر الدعوى لو استعار من اخر دابة فهلكت فانكر رب
الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو اقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال انها
هلكت قبلت بينته بعد ذلك على العارية وبطل الصلح انتهى لظهور ان لا شيء عليه والله اعلم وفي البزازية
ايضا ما يفيد ان المراد بظهوره لا من طريق اقامة المصالح البينة لانها لا تقبل لما فيه من التناقض ونص
عبارته في كتاب الدعوى من نوع في الصلح وفي المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار
المدعي انه لا حق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم
اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد
الاقرار بالملك بان قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لي من ابي ما غيره اذا ادعى ملكا بجهة
الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال لا حق لي بالشراء او بالهبة لا يبطل انتهى والله اعلم
والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا اي لا يصح والفاسدة ما يمكن تصحيحها كذا في المجتبى
وهكذا صرح به مولانا في البحر وقال في الفوائد الزينية الصلح على انكار بعد دعوى فاسدة فاسد
كما في القنية ولكن في الهداية في مسائل شتى من القضاء ان الصلح على انكار جائز بعد دعوى مجهول
فليحفظ ويحمل على فسادها بسببها مناقضة المدعي لا لترك شرط المدعي كما ذكره في القنية وهو توفيق

واجب فيقال الا في كذا والله اعلم **وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا** فيصح الصلح عن انكار وغيره ولو لم تكن الدعوى صحيحة قال تاج الشريعة في شرح الوقاية من المسايل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة ما يؤيد ما قلنا انتهى فقد افاد رحمه الله ان القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح والله تعالى اعلم **وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح** لان الاصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص في اي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله تعزيرا بان قال كفرتني او اضللتني او رماني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه من يمينه على عشرة او من دعواه الكل من المجتبى واما الصلح عن الحدود فغير صحيح ولو عن حد القذف ولو عن الابراء عنه بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على ان ابراه عنها فانه صحيح وعلى ان يقر له بها فان كانت العين قايمة تتعين بالتعيين فالصلح جايز وان كانت مستهلكة او دراهم لا تتعين فباطل ان كان المسروق دراهم وان اختلف الجنس فصحيح ولو في حالة الاستهلاك وفي الفوايد الزينية لا يصح الصلح عن الحد ولا يسقط به الا حد القذف اذا كان قبل المرافعة كما في الخانية وصلحه بعد دعواها ان هذا ولده ليتركها باطل كصلح رجل مع من تعدى على طريق العامة كبناء ظلة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص فانه يصح ولا يسقط به حق الباقين الا برضاهم ولو صولح صاحب الظلة على مال معلوم ليرفعها ان كانت المصالحة من اهل السكة والظلة حديثة اختلف فيه المشايخ فالبعض اجازه كما لو كانت قديمة لان فيه تفريغ الهواء وقيل لا يجوز والصحيح الاول لان فيه منفعة لاهل الطريق ولو فعل ذلك اجنبي صح الصلح فهذا اولى والله اعلم **الصلح ان كان بمعنى المعاوضة** بان كان دينا بدين **فينتقض بنقضهما** اي بفسخ المتصالحين **وان كان لا بمعناها** اي المعاوضة **فلا** اي لا ينتقض بنقضهما قال في الصيرفية صالحا ثم تفاسخا برضاهما جاز قال قب د وفيه اشكال لانه اسقاط والساقط لا يعود لان الصلح بجنس حقه حط واسقاط قال هو في المنتقى ورايته انه ينتقض بنقضهما وقال قح ينبغي ان لا تصح هذه الاقالة ولا ينتقض الصلح انتهى وفي القنية بعد ان ذكر الخلاف في نقضه بنقضهما وعلل بان الصلح اسقاط والساقط لا يعود قال قال استاذنا وهو الاشبه بالصواب ثم قال والصواب ان الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وجواب الباقين محمول على هذا واذا كان بمعنى استيفاء البعض لا ينتقض بنقضهما انتهى وفي الفوايد الزينية الصلح يقبل الاقالة والنقض الا اذا صالح عن العشرة على خمسة كما في القنية ولم يعرج على غيره **ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيتها ابدا او صالح على دراهم الى الحصاد او صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح** الصلح في الصور الثلاث كما صرح به في السراجية وقيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه صح قال في السراجية طلب الوديعة فقال المودع لم يودعني ثم صالح جاز ولو قال رددتها عليك ثم صالح لم يصح قال رحمه الله يصح وبه افتى الامام القاضي ابو اليسر رحمه الله انتهى وفي الخانية رجل اودع رجلا شيئا فقال المودع ضاعت الوديعة او رددتها عليه وانكر صاحبها الرد والهلاك كان القول قول المودع مع اليمين فان صالحه صاحب الوديعة بعد ذلك على شيء فهو على وجوه احدها ان يدعي صاحب المال الايداع فقال المستودع ما اودعتني شيئا ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم لان الصلح يبنى جوازه

على زعم المدعي وفي زعم المدعي انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه والوجه الثاني ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فاقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيئا وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمدعى عليه يدعي الرد والهلاك ثم صالحه على شيء جاز الصلح في قول محمد وابي يوسف الاول وعليه الفتوى واجمعوا على انه لو صالح بعد حلف المستودع انه رد او هلك لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل يمين المستودع والوجه الرابع اذا ادعى المدعي الرد والهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخي انه لا يجوز هذا الصلح في قول ابي يوسف الاول والاخر ويجوز في قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شيء ذكرنا انه يجوز هذا الصلح في قولهم فان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها هلكت او رددتها فلم يصح الصلح في قول ابي حنيفة وقال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح انتهى **ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع** باقامة البينة وبه جزم في الفوايد الزينية ولم يعزه الى كتاب معروف **وقيل لا** قايله صاحب السراجية ولم يحك فيه خلافا قلت وفي القنية بعد ان رقم لبعض المشايخ ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعاه المدعي عند قاض اخر فانكر فصولح يصح الصلح بعد الحلف لا يصح وفي الاسرار انه لا يصح وهكذا في نكت الشيرازي وقيل يصح وروي عن محمد عن ابي حنيفة انه يصح ووجه عدم الصحة ان اليمين يدل على المدعي فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى **طلب الصلح والابراء** من المدعى عليه **عن الدعوى لا يكون** ذلك الطلب **اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال** فانه يكون اقرارا قال في البزازية ذكر القاضي دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون ودعوى البراءة من المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى وفي الصيرفية وفي حيل المحيط لو قال صالحتك من المال الذي تدعي فاقرار بخلاف صالحتك من دعواك فلا يكون اقرارا انتهى **صالح** البايع مع المشتري **عن عيب وظهر عدمه** اي عدم ذلك العيب **او زال** العيب **بطل الصلح** قال في السراجية اشترى حيوانا فوجد بعينه بياضا فصالحه منه على الف ثم ذهب البياض بطل الصلح انتهى وفي تفصيل عقد الفوايد معزيا الى البدايع ولو صالحه من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا في عين العبد فانجلا بطل الصلح ويرد ما اخذ لان العوض اخذ عنه وهو صفة السلامة قد عادت فيعود العوض فيبطل الصلح والمسئلة في الخلاصة والتتمة وغيرهما من كتب المذهب المعتمدة قلت وظاهر كلام الصيرفية يقتضي تخصيص هذا الحكم بالبياض وفيه صورها في الخلاصة ولم يات بما يشعر بالعموم والواقع الله اعلم وقد صرح بذلك في البزازية في عدة فروع فقال بعد ذكر مسئلة البياض وكذا الصلح في دعوى حبل المبيع اذا بان بعد الصلح عدم الحبل وكذا اذا ادعى على انسان مالا وصالحه على مال ثم بان الحق على انسان اخر يرد البدل وكذا اذا اشترى امة ثم بان انها منكوحة انسان ثم طلقها زوجها بائنا عليه رد الدراهم وكذا اذا ادعى عيبا وصالحه على مال ثم بان عدم العيب رد الماخوذ وقد نظم ذلك شيخ الاسلام شيخنا عبد البر في بيت فقال ۞ وصح عن الابراء من كل عايب ولو زال عيب عنه صالح يهدر ۞ قال فيشمل ساير العيوب في المسئلة الثانية والله اعلم بالصواب فرع اختلف في القتل مع القاتل في بدل الصلح بان قال القاتل صالحت على خمسماية درهم

وقال الولي بل على مائة دينار فالصلح باطل وسقط القصاص ولا شيء على القاتل لانهما اتفقا على الصلح ثم كذبه ولي القتيل حيث قال على مائة دينار الا اذا رجع ولي القتيل الى قول القاتل صالحت عن نفقتها ان كان عدتها بالحيض لا يجوز والا يجوز لان في الاول حصة كل يوم مما يقع عليه الصلح مجهول اذ الحيض والطهر يزيد وينقص وهي محتاجة الى حصة كل يوم قلت وهكذا في فتاوى ه وفيه صالحت كل شهر على ثلاث دراهم وهي لا يكفيها لها ان بطلت الزيادة لان هذا تقدير وليس بمعاوضة كذا في الصغرى ولو صالحت المرأة زوجها الذي اراد ان يطلقها فان رضيت بان يمسكها على ان لا يقسم لها او على ان لا ينفق عليها او على ان يجعل يومها منه لامرأة من نسائه بعينها او على ان يكون لها ليلة وللاخرى اثنتين ليلتين او اكثر او على ان يعطيها نفقتها كل شهر خمسة دراهم ولا يكفيها ذلك فهو جائز كلما رضيت به ومتى شاءت ان ترجع وان صالحته على ان يقسم لها وينفق عليها على جعل جعلته له او على مال اعطته فالصلح باطل ويرد عليها ما اخذ منها كذا في التتف هذا **فصل** في الدين لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم **الصلح الواقع على بعض جنس ما له عليه** يعني اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح **اخذ لبعض حقه وحط لباقيه** لان تصرف العاقل يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا ثم اشار الى توضيح هذا الكلام والتفريع عليه بقوله **فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن الالف حال على مائة حالة او على الف مؤجل او عن الف جياد على مائة زيوف** فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وهو قوله وللبعض والصفة في الثانية **ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة** لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز **او عن الف مؤجل على نصفه حالا** لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة فلا يمكن حمله اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين وكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربا النسيئة حرام كشبهة مبادلة المال بالاجل فلان تحريم حقيقته اولى **او عن الف سود على نصفه بيضا** لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة وكان ربا والاصل في هذا انه متى كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في احدهما فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحقه من وصف او ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل ومن اختلاف جنس فهو معاوضة **قال الغريم ادِّ الي خمسمائة غدا من الف عليك على انك بريء من الباقي فقبل** الغريم ذلك **برئ ان دفع في الغد وان لم يؤد برئ لك في الغد عاد دينه** اي لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به تفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا حذارا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فيصلح ان يكون شرطا من حيث المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن تحتمل معنى الشرط لوجود معنى المقابلة فيه فان فيه مقابلة الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه **وان لم يوقت** اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الخمسمائة على انك بريء من الباقي **لم يعد** دينه بعدم الاداء وبرئ مطلقا ادى خمسمائة في الغد او لم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق اولا فلا تتغير بما يوجب الشك في اخذه **وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو بريء مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر كما قال** يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل **فان ابراه عن نصفه** اي نصف الالف وهو خمسمائة **على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بريء ادى الباقي او لا** لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا تقييد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا **ولو علق بصريح الشرط كان اديت الي او اذا او متى لا يصح** الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما هو فيما يبطل بالشرط وما لا يبطل قلت وانما لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى **وان قال** اي المديون **لآخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل** المخاطب وهو الدائن التاخير او الحط **صح** اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه حتى انه بعد التاخير لا يمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما حط ابدا **ولو اعلن ما قاله سرا اخذ منه الكل** اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط ولو ادعى الفا وجحد فقال اقر لي بها على ان احط منها مائة او على ان حططت منها مائة فاقر جاز بخلاف قوله على ان اعطيتك مائة على ان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال ان اقررت لي حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبى **الدين المشترك اذا قبض احدهما منه شيئا شاركه الآخر فيه** هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان زاد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمرة وله حق المشاركة في ذلك فان قلت لو كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة الثمرة والولد لما جاز تصرف القابض في المقبوض كما لا يجوز لاحد الشريكين التصرف في الولد والثمرة بغير اذن الآخر قلت اجيب عنه بان العين المقبوض قبل ان يختار الشريك مشاركة القابض فيه باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه وينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وعرف الدين المشترك بانه الذي يكون واجبا بسبب متحد كثمن مبيع صفقة واحدة وثمن مال مشترك وموروث وقيمة مستهلك مشترك وقيدنا الصفقة بالوحدة احترازا عما اذا كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه منه بخمسمائة وكتب عليه صكا واحدا بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك قال صاحب النهاية ثم ينبغي ان لا يكتفى بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد على هذا ويقال اذا كان صفقة واحدة بشرط ان يتساويا في قدر الثمن وصفته لانهما لو باعاه واحدة على ان يصيب فلان منه مائة ويصيب فلان خمسمائة ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه لان تفرق

تعرف التسمية فى حق البايعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشترى ان يقبل البيع فى نصيب احد
وكذلك لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه بخمسماية جيدة ونصيب الاخر بخمسماية سود لم يكن للاخر
ان يشاركه فيما قبضه لان التسمية تفرقت وتميز نصيب احدهما عن الاخر وصفا ولعل صاحب
الهداية انما ترك ذكره لانه شرط الاشتراك وهو فى بيان حقيقته والله تعالى اعلم
وفى البحر الدين المشترك بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة عينا واحدة او اعيانا بلا تفصيل
ثمن او قيمة عين مشتركة او بدل قرض او دين موروث صالح احدهما عن نصيبه فان كان على غير
جنس دين خير الشريك ان شاء اتبع المديون بحصته او شريكه انتهى فلو صالح احدهما على نصيبه
على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اى نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفيه
فيبقى فى ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع
لان قيمة الدين حال كونه فى الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على
الاجازة واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اى الشريك له ربع الدين
لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اى بنصف الدين شيا ضمنه اى ضمن احدهما
الاخر الربع اى ربع الدين ان شاء لانه صار قابضا بنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة
بخلاف الصلح على ما بينا فان قلت لتسمية الدين قبل القبض لا يتصور فكيف يتصور المقاصة فيه قلت
قسمة الدين قبل القبض يجوز ضمنا وانما لا يجوز قصدا وهنا وقعت القسمة فى ضمن صحة الشراء وصحة
المصالحة وكم من شى يصح ضمنا ولا يصح قصدا او ابرأ الغريم لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة
فكان له ان يشاركه واذا ابرأ احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك على صاحبه قصدا لانه اتلاف
وليس بقبض ولو ابراه عن البعض كانت قيمة الباقى بينهما على ما بقى من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان
لهما على المديون عشرون درهما فابرأ احد الشريكين عن نصف نصيبه كانت المطالبة له بالخمسة وللساكت بالعشرة
ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابى يوسف خلافا لهما كذا فى الهداية قال صاحب النهاية ما ذكره من صفة
الخلاف مخالف لما ذكر فى عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابى يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون
المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع ابى حنيفة وابو يوسف اعتبر بالتاخير لكونه ابراء موقتا بالابراء المطلق
وقالا يلزم قسمة الدين مع القبض لامتياز احد النصيبين عن الاخر باتصاف احدهما بالحلول والاخر
بالتاجيل وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لانه وصف شرعى ثابت فى الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض
فان قلت بتاخير البعض هل يتميز احد النصيبين عن الاخر او لا فان تميز بطل قولكم ذلك لا يتميز بعضه
عن بعض وان لم يتميز بطل قولكم لامتياز احد النصيبين عن الاخر بكذا وكذا قلت اجيب عنه ان تاخير البعض
فيه يستلزم بذكر ما يوجبه فيما يستحيل ذلك فيه فمعنى قوله لامتياز احد النصيبين لاستلزام التاخير الامتياز
فان قلت فقد جوزوا ابراء احدهما عن نصيبه وذكر الابراء يوجب التمييز يكون بعضه مطلوبا وبعضه لا فيما يستحيل
فيه ذلك قلت اجيب عنه بان القسمة تقتضى وجود النصيبين وليس ذلك فى صورة الابراء بموجود فلا قسمة لا يقال
لو كانت القسمة امرا وجوديا لزم ما ذكرتم وانما هى قطع الاشتراك او الاتحاد او ما شئت قسمه وذلك
عدمى فلا نسلم انها تقتضى وجود النصيبين لانا نقول القسمة افراد احد النصيبين لتكميل المنفعة
بما لا يشاركه فيه الاخر وذلك يقتضى وجودهما لا محالة وارتفاع الشركة من لوازمه والاعتبار للموضوعات
الاصلية وحرر مسئلة التاجيل كما فى البحر انه ان اجل احدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورثا

يكن

موجلا فالتاجيل باطل وان كان واجبا بعقد باداينه احدهما فان كانا شريكي
شركة عنان فان الاخر الذى لم يباشرها لم يصح فى حصته ايضا وان
كانا متفاوضين واجل احدهما ايهما اجل صح تاجيله كتاجيل الوكيل
بالبيع الثمن وان حط احدهما ان كان عاقدا يجوز فى نصيبه لا فى نصيب شريكه
كذا فى فتاوى قاضيخان وكذا اى مثل ما ذكر من الحكم ان وقعت المقاصة
بدينه السابق بان كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه
حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه قضاء دينا كان عليه ولو ابرأ
الشريك المديون عن البعض قسم الباقى على سهامه وقد تقدم
تقريره صالح احد ربى سلم اى احد الشريكين فى سلم عن نصيبه على ما
دفع من راس المال فان اجازه الشريك الاخر نفذ الصلح عليهما وان
رده اى رد الشريك الصلح رد وبطل وهذه العبارة اولى من قوله
الكنز وبطل الى اخره لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد
به انه سيبطل على تقدير عدم الاجازة هذا عندهما لانه
يستلزم جواز قسمة الدين فى الذمة وانه لا يجوز وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على
حصته جاز كسائر الديون وقيد بقوله على ما دفع لانه
لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم
فيه قبل قبضه وقيده فى البحر بكون الشركة بينهما خاصة حيث قال
واذا صالح احد ربى السلم عن المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على
ما دفع من راس المال توقف على اجازة شريكه فان رد بطل اصلا
وبقى المسلم فيه على حاله وان اجاز نفذ عليهما فيكون نصف
راس المال بينهما وما بقى الطعام بينهما سواء كان راس المال
مخلوطا او لا وان كانا شريكين مفاوضة جاز ولو فى الجميع وعنانا
توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما ثم شرع فى بحث مسئلة التخارج وهو
من الخروج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث
بمال معلوم ووجدنا خبره قتله وتوقعه فانه عملا برضا احد
بان يخرج من البين بغير استيفاء حقه وطلب الخارج من الورثة ذلك
عند رضاء غيره به وله شروط يذكر فى اثناء الكلام قال
فى الخلاصة وفى مختصر العصام واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا
احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار وعروض جاز قليلا كان ما
اعطوه او كثيرا وان كانت التركة فضة وغيرها فصالحوه على فضة
جاز اذا كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من الفضة حتى يكون المثل بالمثل
والباقى بمثل غيره من الاجناس ويشترط قبض ما بازاء الفضة و

وان كان ما اعطوه مثل نصيبه او اقل لا يجوز وان كانت التركة فضة واعطوه
ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة جاز سواء كان ما اعطوه قليلا او كثيرا الا
ان القبض شرط في المجلس وان كانت ذهبا او فضة وغير ذلك فصالحوه
على ذهب او فضة ان كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس
جاز وان كان مثل نصيبه او اقل لا يجوز وان كان في التركة دين
على الناس فادخلوه في الصلح على ان لا يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين
لهم فالصلح باطل فان شرطوا ان يبرا الغرما منه ولا يرجعون نصيب المصالح
جاز انتهى اذا علمت هذا اتضح لك ما سياتي من كلام المختصر اخرجت الورثة احدهم
عن عرض هي التركة او اخرجوه عن عقار هي التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن ذهب
هو التركة بفضة دفعوها اليه او الحكم على العكس بان كانت التركة فضة فاخرجوا
احدهم بذهب دفعوه اليه صح هذا الصلح في الوجوه كلها قل ما اعطوه له او
كثر لانه بيع معنى ولكن في الوجه الثاني والثالث تعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن
الربا وفي نقدين وهما الذهب والفضة وغيرهما اي غير النقدين مثل
العقار والعروض اراد ان التركة اذا كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه باحد
النقدين يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا لا يصح الصلح الا ان يكون ما اعطي له اكثر من
قسطه من ذلك الجنس الذي دفعوه ليكون نصيبه بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية
التركة تحرزا عن الربا ولا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب
لانه صرف في هذا القدر ولو كان ما اعطوه عرضا جاز مطلقا لعدم
الربا وبطل الصلح ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون
بشرط ان يكون الديون لبقيتهم لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من
غيره وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز وسواء بين حصة الدين او لم
يبين عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين
اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة
وباعهما في صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن يبطل في
الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية وصح الصلح لو شرطوا اي الورثة
ابراء الغرماء منه اي من الدين الذي هو نصيب المصالح ولا يرجع عليهم نصيبه
لانه اسقاط او تمليك للدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه
اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيه
من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله رحمه الله تعالى
او اقرضوا اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره
واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء
وتقبلوا الحوالة وفي صحة صلح عن تركة مجهولة على مكيل او موزون دون اختلاف قوله لكي
مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل

قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون من نصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل
لا يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح
لكان الفساد بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح ذكره الزيلعي
ولو كانت التركة مجهولة وهي غير مكيل او موزون وفي يد البقية صح الصلح في الاصح لانه لا يفضي الى
المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين وهو مجهول
لا يصح البيع ذكره الزيلعي حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوم
للحاجة الى التسليم وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في
التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يؤدوا دينه من مال اخر ولا يصالح قبل القضاء اي قضاء
الدين في غير دين المحيط ولو فعل وصالح صح الصلح وتحقيقه ان الدين اذا لم يكن مستغرقا صح الصلح
والقسمة ويرفعون مقدار الدين حتى لا يحتاجون الى نقض القسمة والاولى ان لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا
الدين كذا في البحر وغيره واذا اخرجوا الورثة واحدا منهم فحصة تقسم بين الباقية من الورثة على السواء ان
كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما ورثوه من موروثهم
فعلى قدر ميراثهم يقسم بينهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على
السواء مطلقا وصلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى اجنبي حقا في التركة مع غيبة
البقية جائز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي وان كان صالح على ان يكون حق المدعي له دون غيره
فهو جائز فان اثبته سلم له والا بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصتهم ذلك من البدل كذا في
البحر وفي مجمع الفتاوى وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة
لم يملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجة الميت ولو
فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا هداية وفي فوائد شمس الاسلام ان
التخارج باطل اذا كان على الميت دين ومعناه انه يبطل رب الدين لان حكم الشرع ان يكون الدين
متقدما على جميع الورثة ولو لم يذكر في صك التخارج ان في التركة دينا او لم يكن فيه دين فالصك
صحيح وكذا لو لم يذكر في الفتوى ولكن سئل عن صحة التخارج يفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائط
الصحة كما لو ذكر في الفتوى رجل باع ماله يفتى بالصحة وان احتمل انه غير عاقل حين انه انشأ وجه
الاستحسان ان الدين يمنع ملك الوارث اذا ما جن الا وهو مشغول بالدين فلا يجوز القسمة قبل
قضائه وجه القياس ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فيقسم نفيا للضرورة عن الورثة والموصى له
بمبلغ في التركة كوارث فيما قدمناه من مسئلة التخارج صالحوا اي الورثة احدهم على شيء واخرجوه
من بينهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون المذكور من العين والدين داخلا في الصلح
الواقع بينهم فيه قولان اشهرهما اي القولين لا اي لا يكون داخلا فيه والقول الاول مذكور في فتاوى
قاضي خان قدم انه لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في اول
الفتاوى انه يقدم ما هو الاشهر وكان هو المعتمد كما نص عليه مولانا في البحر وعلى قول من يقول
بالدخول فان كان الظاهر دينا فسد الصلح كانه وجد في الابتداء وان كان عينا لا وله ادعاه الوارث
بيانا صح على اقل من نصيبها ومهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان اقامت بينة بطل الصلح هذا
كتاب ــــــ في بيان احكام المضاربة هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال

قال الله تعالى وآخرون يضربون في الأرض يعني يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لأن
المضارب يسير في الأرض غالبا لطلب الربح ويسمون العقد مقارضة وهي من القرض لأن صاحب
المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل وأصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفي
الشرع هي أي المضاربة عقد شركة في الربح بمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل من جانب آخر وهو
جانب المضارب وخرج بقولنا شركة في الربح ما لو شرط فيها الربح لأحدهما فإنها لا تكون مضاربة على
ما سيأتي بيانه وركنها الإيجاب والقبول بأن يقول رب المال دفعت هذا المال واعمل به على أن ما رزق
الله تعالى بيننا نصفان أو نحو ذلك من ألفاظ تثبت بها المضاربة ويقول المضارب قبلت ونحوه وتنعقد
بمعناها كما إذا دفع إليه مقارضة أو معاملة في معنى مضاربة لأن المقارضة لغة مدينة والمعاملة صريح في
البيع والشراء وكذا لو قال اعمل بها على أن ما رزق الله فهو كذا وكذا لو قال خذه فابتع متاعا فما
من فضل فلك نصفه أو قال خذه فاشتر به هرويا بالنصف أو رقيقا بالنصف لا يكون مضاربة لأنه لم
يذكر البيع عليه وذكر عملا يكون أجره عليه والمشتري للآمر وليس له بيعه لأنه فضولي ولو قال خذه بالنصف
فكذلك قياسا وفي الاستحسان يكون مضاربة كذا في المجتبى وحكمها أنواع الأول أنها إيداع ابتداء لأنه
قبض المال بإذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لأنه قبضه بدلا
وبخلاف الرهن لأنه قبضه وثيقة وتوكيل مع العمل لأنه يتصرف له بأمره حتى يرجع بالعهدة على
رب المال وشركة إن ربح لأنه يحصل بالمال والعمل فيشترك لأنه فيه وغصب إن خالف لتعديه على مال الغير
فيكون ضامنا وإن أجاز بعده أي ولو أجاز رب المال بعد المذكور من المخالفة حتى لو اشترى المضارب
ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم أجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع وإجارة فاسدة إن فسدت
فإن الواجب للمضارب فيها أجر المثل كالإجارة الفاسدة وهو يدل عليه لأنه لا يستحق المسمى لعدم الصحة
ولم يرض بالعمل مجانا فيجب أجر المثل فلا ربح حينئذ لأنه يكون في المضاربة الصحيحة فلما فسدت صارت إجارة فله
أجر عمله كما هو حكم الإجارة الفاسدة كما سيأتي تقريره مطلقا أي سواء ربح أو لا بلا زيادة على المشروط لأنه
حكم الإجارة الفاسدة إلا في وصي أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة بأن أخذ ماله مضاربة وشرط لنفسه
عشرة دراهم فلا شيء له أي للوصي إذا عمل يعني لا يستحق شيئا من الأجر استحسانا بل أجر عمله يعني أن أجر عمله
لا يلزم في سائر الأحوال إلا فيما إذا أخذ الوصي مال اليتيم إلى آخره كذا في أحكام الصغار ولا ضمان فيها أي
في المضاربة الفاسدة كصحيحة لأنه أمين فلا يكون ضمينا ودفع المال إلى آخر مع شرط الربح كله للمالك بضاعة
ودفع المال مع شرطه أي الربح للعامل قرض وإنما لم يدخل هذا في سلك الأنواع ونحوه كما وقع في الوقاية لما
يرد عليه من قول صدر الشريعة إن المضاربة إذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة أو قرضا
وشرطها أي المضاربة كون رأس المال من الأثمان فلا تصح إلا بما تصح به الشركة لحصول الربح فلا بد من مال تصح
الشركة به وهي الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما تقدم في بحث الشركة وكون رأس المال معلوما
للعاقدين وكفت فيه الإعلام الإشارة فإن اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب
مع يمينه والبينة لرب المال وأما المضاربة بدين فإن كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته
وإن كان على غيره بأن قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة فيجوز وإن كان مكروها لأنه شرط
لنفسه منفعة قبل العقد كذا في المبسوط ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل أن يقبض
كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يحنث وكذا بالواو لأن ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل إلا بعد قبض الكل

بخلاف

بخلاف الفاء والواو فإنه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعتبرات أقول في القول بأن الفاء كالواو
وهو هذا الحكم نظر لأن ثم تفيد الترتيب والتراخي والفاء تفيد التعقيب والترتيب فينبغي أن لا
يثبت الإذن فيها قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فإنها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب
وعليه عامة أهل اللغة وأئمة الفتوى والله أعلم ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة
فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب أو المستودع أو المبضع اعمل بما في يدك مضاربة
بالنصف جاز كذا في المجتبى وشرطها كون رأس المال مسلما إلى المضارب بخلاف الشركة لأن المال في المضاربة
من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه وأما العمل في
الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل وشرطها كون
الربح بينهما شائعا بحيث لا يستحق أحدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال أن لا يحصل من الربح إلا
قدر ما شرطه وإذا انتفى الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لأنها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق
الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص وشرطها كون نصيب كل منهما أي من المضارب ورب المال معلوما عند
العقد لأن الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد وكل شرط يؤدي إلى جهالة الربح يفسدها
وما لا فلا ومن شرطها أن يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح حتى لو شرط له شيئا من رأس المال أو منه ومن
الربح فسدت ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فإن ادعى المضارب صحتها ورب
المال فسادها فللمضارب أي فيكون القول قوله والأصل فيه أن القول قول مدعي الصحة في العقود كما صرح
به في البيع وغيره إلا إذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول
للمضارب كما في الفوائد الزينية معزيا إلى الذخيرة أقول هذا الفرع لم يظهر لي استثناؤه عن القاعدة لأن
رب المال يدعي الفساد والمضارب الصحة والقول لمدعيها فهو داخل تحت القاعدة كما لا يخفى قال
قاضي خان ولو اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم
فقال المضارب بل ثلث الربح كان القول للمضارب بل ثلث الربح كان القول للمضارب لأن رب المال متعنت
ليس في دعواه إلا إفساد العقد ثم قال ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح إلا عشرة فقال المضارب
بل شرطت لي ثلث الربح كان القول قول رب المال وإن كان فيه فساد العقد لأنه ينكر زيادة يدعيها غيره

رب

انتهى وهذا الفرع يشتمل من القاعدة كما لا يخفى والله أعلم ويملك المضارب في المضاربة المطلقة وهي التي
لم تقيد بمكان أو زمان أو نوع من التجارة نحو أن يقول دفعت إليك هذا المال مضاربة فلم يزد عليه البيع
بنقد ونسيئة متعارفة عند التجار ولا يملك البيع بأجل غير متعارف عندهم كعشرين سنة ويملك الشراء والتوكيل
بهما أي بالبيع والشراء والسفر برا أو بحرا ولو دفع له المال في بلده على الظاهر والإبضاع وهو دفع المال
بضاعة ولو كان الإبضاع لرب المال ولا تفسد المضاربة به أي بالإبضاع ويملك الإيداع والرهن
والارتهان والإجارة والاستئجار والاحتيال بالثمن مطلقا أي على الأيسر والأعسر لأن كل ذلك من صنيع
التجار لا يملك المضارب المضاربة إلا بإذن من رب المال أو يقول له رب المال اعمل برأيك لأن الشيء لا
يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق إليه كالوكيل ليس له أن يوكل غيره إلا إذا قيل
له اعمل برأيك بخلاف الإبضاع لأنه دونه ولا يملك الإقراض والاستدانة وإن قيل له ذلك أي اعمل
برأيك لأنه تبرع كالهبة والصدقة ولا يتناوله التعميم الأصح التجار والتبرعات ليست من صنيعهم فيد

خل

في التعميم ما لم ينص رب المال عليهما أي على الإقراض والاستدانة لأنه إذا نص عليهما ملكهما وفرع

على الاستبداد انه يقول له فلو شرى بمال المضاربة ثوبا وقصره بالمال او حمل متاع المضاربة من موضع الى
آخر بماله لا ما لها وقيل له ذلك اى اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدانة في حق المالك بلا اذنه
وقيد بكونه بماله لانه اذا قصر بالمال لحكم الصبغة وان صبغه اى الثوب احمر شريك بما زاد وله حصة
صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ما له من الصبغ فاذا
بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا
يجاوز بالبناء للمفعول اى المضارب وهو معطوف على قوله لا المضاربة اى ليس له في مطلقها ان
يتجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد
بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارة تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص
وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال
في غير هذه البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان فعل بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة
غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه
لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان
لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد
السابق وهذا اذا صدر من المالك عند عقد المضاربة اما اذا كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد
عقد المضاربة نحو ان قال له لا تبع بالنسيئة ولا تشتر دقيقا ولا طعاما ولا تشتر من فلان او لا تسافر فان
كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب او بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض المال فصار ناضا فتخصيصه لانه في
هذه الحالة يملك عزله واخراجه عن المضاربة فيصح تخصيصه وان كان التخصيص بعد ما عمل فصار المال
عرضا لا يصح تخصيصه لانه لو نهاه عن البيع في هذه الحالة او اراد عزله لا يصح فكذا تخصيصه وكذا لو نهاه عن
السفر فعلى الرواية التي يملك السفر في المضاربة المطلقة اذا كان المال عرضا لا يصح نهيه كذا في الخلاصة وفي
المجتبى كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة
لا يفسدها ويبطل الشرط الا ان المضاربة تقبل التقييد بالوقت وتبطل بمضيه ... كما في الهداية
شرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب كما في المجتبى ولا يزوج قن من ما لها
وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة
ولهما انه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة
والاعتاق على مال فيمنه ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر
لان المضاربة تصرف يحصل له الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك فلو اشتراه
كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشراء فانه يملك ان يشتري من يعتق على موكله عند عدم القرينة
القائمة على خلافه كقوله اشتر لي عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطؤها ولا يملك المضارب شراء من
يعتق عليه اذا كان في المال ربح فان فعل اذا اشترى من يعتق على واحد منهما وقع شراؤه لنفسه دون
المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف والمراد من الربح
هنا ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن
حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه
واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح

وضمن

وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كذا في الفتاوى الظهيرية وان لم يكن
في المال ربح صح اى شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اى الربح بزيادة قيمته بعد الشراء
عتق حظه اى المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن المضارب نصيب المالك من العبد لانه انما
عتق عبد الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار منه فصار كالوارث فصح عنه بان اشترت امرأة
ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع
منه وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال من العبد لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى الشريك من
يعتق على شريكه او الاب او الوصي من يعتق على الصغير بان اشترى اخا الصغير نفذ على العاقد وهو الشريك
والاب او الوصي لا على غيره لانه لا يملك الشراء على هذا الوجه لانه لا نظر فيه للصبي والمأذون
اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا وان لم يكن مستغرقا بالدين
لا ينفذ عليه وتوضيحه ان العبد المأذون له في التجارة لو اشترى ذا رحم محرم من المولى يصح ثم
ان لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق
عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل يدخل في ملك المولى ام لا ذكره الزيلعي مضارب معه الف بالنصف
اشترى امة فولدت الامة ولدا ساويا الفا اى كل واحد منهما يساوي للالف فادعاه موسرا فصار قيمته اى الولد الفا
ونصفه سعى لرب المال في الالف وربعه او اعتقه ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين
وان شاء اعتقه ولرب المال بعد قبض الالف من الغلام تضمين المدعي نصف قيمتها اى الامة
وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع
له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط
فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة
اذا كانت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس
اولى به من بعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف
فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة
فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح لا ينفذ اعتاقه السابق
لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد وجوده واما الدعوة فاخبار فاذا كان في حق غيره فهو
باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ثم اشتراه فاذا ملكه
بعد ذلك صار حرا هذا

باب في بيان احكام المضارب يضارب

لا يخفى عليك ان
مضاربة المضارب مركبة فاخرها عن المفردة ضمن المضارب بلا اذن اى دفع المضارب المال
الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح
الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية الحسن عنه لم يضمن ما لم يربح لانه يملك الابضاع
فلا يضمن العمل ما لم يربح فاذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله لغيره فيجب الضمان
وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقته حصوله في صيد ورمية
المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل
الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة له بل له اجر مثل عمله والمضارب الاول
وللاول ما شرط له من الربح ثم فرع على القول بعدم ضمانه قبل العمل فقال فان ضاع المال من يده اى

من يد المضارب الثاني قبل العمل فلا ضمان عليه وكذا لا ضمان عليه لو غصب المال من الثاني والضمان
على الغاصب فقط ولو استهلكه اي المال الثاني او وهبه فالضمان عليه اي على الثاني خاصة لا على غيره فان
عمل الثاني حتى ضمن خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول راس ماله لتعديه عليه وان شاء ضمن المضارب
الثاني وان اختار رب المال ان ياخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط فان ضمن الاول
صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح على شرطها وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وصحت
بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة
على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد اخذ الثاني اجرته اذا كانت المضاربة
الاولى صحيحة ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول اعمل فيه برايك
فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع
على احد اذا ضمنه رب المال وان لا فلا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث كذا في بعض المعتبرات نقلا
عن المحيط فان اذن اي المالك ودفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا
نصفان يعني بعدما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث
وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف
وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا
ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح وكان له نصف جميع الربح
فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره وانما اوجبه الثاني وهو ثلث الربح فينصرف الى
نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع عنه فصار نظير من استاجر خياطا
ليخيط له ثوبا بدرهم واستاجر هو غيره ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا
ولو قيل ما رزقك الله فبيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان لان المالك
شرط لنفسه جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك
جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك وكذا كان الباقي بينهما ومثله ما ربحت
من شيء او ما كان لك فيه من ربح وكذا لو شرط للمضارب الثاني اكثر من الثلث او اقل منه فما بقي بعدما
ياخذه فهو بين رب المال والاول ولو قال ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف
واستويا فيما بقي ولا فرق بين هذه والتي تقدمت الا من حيث اشتراط المضارب للثاني فان في الاولى
شرط له الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له النصف الباقي بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي
نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذلك ولا شيء للاول
لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح وقد شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط
ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاخر ليخيطه
له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط رب المال للثاني ثلثه وللعبد المالك
ثلثه على ان يعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثه صح ذلك لان العبد ماذون فتكون حصته من الربح للمولى
ان لم يكن على العبد دين والا فهي لغرمائه وان شرط عمله والا فهي للمولى وقوله على ان يعمل معه عادي ليس
بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله وقيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له
شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال الا اذا كان العبد دين والا يصح سواء شرط عمله

او لا ويكون للمضارب ولو عقدها المأذون مع اجنبي وشرط عمل مولاه اي مولى المأذون لم يصح
ان لم يكن عليه اي على المأذون دين لانه اشتراط العمل على المالك والا اي ان كان عليه دين صح عند
ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من اهل ان يعمل في ماله المضاربة وعندهما
يملك كسب عبده المديون فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال والمضارب ان شرط عمله
كان المشروط له لانه صار مضاربا له باشتراط العمل عليه وهو من اهل ان يضارب في مال مولاه لانه
كالاجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم
وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا واشتراط عمل رب المال
مع المضارب مفسد لعقد المضاربة لانه يمنع خلوص يد المضارب كذا في المجتبى وكذا اشتراط عمل
المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع المضارب الثاني كذا في المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع مال
مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا يفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت ولو دفع المكاتب
ماله مضاربة الى مولاه تصح كذا في المحيط واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط
بعض الربح لقضاء الدين لرب المال جائز بالاولى ويكون المشروط للمشروط له قضاء دينه كذا في
النهاية ولا يجبر على دفعه الى غرمائه ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح
ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح والا لا
اي ان شاء لاجنبي لم يصح كما في البحر نقلا عن المحيط وفي السراجية اشترط لرب المال ثلث الربح
ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل العبد معه ولنفسه ثلث الربح فهي جائزة كذا اذا شرط
ثلث الربح لامرأة المضارب او مكاتبه او للمساكين او في الرقاب او في الحج انتهى يعني تكون جائزة وان
لم الشرط ويكون الربح لرب المال وهو غير مخالف لما ذكرناه كما لا يخفى وتبطل المضاربة بموت احدهما
لكونها وكالة وهي تبطل بالموت وتبطل ايضا بلحوق المالك مرتدا اذا حكم بلحوقه لانه يوم ارتد
وانتقل ملكه الى ورثته فان كان المال يومئذ قائما في يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك
فما اشترى له ربحه وعليه وضيعته لانه قد انعزل عن المضاربة وزال ملك الامر على المال
فصار متصرفا في ملك الورثة بغير امره وان كان المال متاعا او عروضا او غير الدراهم والدنانير
من سائر الاموال يبيع المضارب وشراؤه فيها جائز حتى يحصل راس المال كذا في السراج الوهاج
وقيد بلحوقه لانه لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد بعد لحوقه بدار الحرب مسلما فالمضاربة
على حالها ذكره مولانا في بحره بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق
به حق الوكيل بخلاف المضارب اقول ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم بلحوقه
فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقاني لكن في العناية ان المضاربة تعود سواء حكم
بلحوقه ام لا وفي عبارته واذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني اذا
لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما قبل القضاء او بعده كانت المضاربة كما كانت انتهى ولو ارتد المضارب
فهي اي المضاربة على حالها في قولهم جميعا فان مات المضارب او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه
بطلت المضاربة كذا في السراج الوهاج فلو اشترى وباع وربح او خسر ثم قتل على ردته او مات او لحق
بدار الحرب فان التصرف جائز والربح بينهما على ما شرط والعهدة على جميع تصرفه على رب المال في قول
ابي حنيفة كذا في بعض المعتبرات ولو ارتد المالك فقط اي ولم يلحق بدار الحرب فتصرفه موقوف

ان رجع الى دار الاسلام جازت المضاربة ولم تبطل وان كان المضارب قد اشترى بالمال عروضا
فارتد رب المال بعد ذلك ولحق بدار الحرب فبيع المضارب بذلك العرض جائز لانه لو مات في هذه
الحالة لم ينعزل فلا ينعزل بردته قبل الحكم بلحاقه واما المرأة فان ارتدادها وغير ارتدادها سواء اجماعا
سواء كانت هي صاحبة المال او المضارب الا ان تموت او يلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها
لا تؤثر في املاكها فكذا لا تؤثر في تصرفها كذا في الجوهرة وينعزل المضارب بعزله اي بعزل رب
المال وان علم به لانه وكيل والا لا اي وان لم يعلم لا ينعزل والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين
مطلقا او واحد عدل ان كان فضوليا او الاخبر رسولا فان علم المضارب بعزله والمال عروض باعها
اي العروض ثم لا يتصرف في ثمنها ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة لان المضارب حقا في الربح بخلاف
احد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها اي الشركة امتعة فانه يصح فسخه كما في فتاوى قاضيخان من
الشركة والمراد من العروض هنا ان يكون خلاف جنس راس المال فالدراهم والدنانير جنسان هنا
فاذا كان راس المال دراهم وعزله وعنده دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا وله بيع العروض بعد العزل
بالنقد والنسيئة وان نهى رب المال عن النسيئة لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك
عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه كذا في النهاية فانتظم كلامه العزل الحكمي حتى كان له
بيع العروض بعد موت رب المال حقيقة او حكما ولا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل
في الحكمي وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ما الفرق بينهما قلت قد ذكروا ان الفرق بينهما انه لا حق له
بخلاف المضارب والله اعلم افترقا وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون لانه
كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه والا لا يلزم الاقتضاء اي وان
لم يكن في المال ربح لكونه وكيلا متبرعا ولا اجر عليه فان قلت رد راس المال على الوجه الذي قبضه واجب
عليه وذلك لا يتم الا بالتقاضي وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قلت اجيب بانا لا نسلم ان الرد واجب وانما
الواجب عليه رفع يده كالمودع والله اعلم ويوكل المالك عليه اي على الاقتضاء لانه لا يتمكن من المطالبة الا
بتوكيله لكونه غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يجبران على التوكيل وفي الجامع الصغير
يقال له احل مكان قوله وكل والمراد به الوكالة وكان في الكلام استعارة ومجوزها معروف وهو اشتمالها
على النقل والسمسار يجبر على التقاضي والذي يبيع بالاجر كالسمسار والبياع بالاجر يجبران على الاقتضاء
لانهما يعملان بالاجر وكان الاجر لهما بدل عملهما ذكره في الجوهرة وغيرها وفي السراجية لو سافر المضارب
بالمال فاشترى متاعا فمات رب المال وهو يعلم ثم سافر الى مصر اخر فنفقته بعد موت رب المال على نفسه ويضمن
ما هلك في الطريق وان سلم فباع جاز بيعه ولو خرج من ذلك المصر قبل موته ثم مات لم يضمن ونفقته في سفره
وفي ذلك المصر الى ان يبيع المتاع على المضاربة لو مات رب المال والمضارب بمصر غير مصر رب
المال في مال المضاربة وكذا لو كان رب المال حيا فارسل اليه رسولا ونهاه عن التصرف ولو كان في يده
نقد لا متاع لم يكن في مال المضاربة انتهى وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح دون راس المال
لان الربح تبع لراس المال وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكاة فان زاد
الهالك على الربح لم يضمن المضارب لكونه امينا سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يذكر كما
قيل في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة وهي امانة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
ان كانت فاسدة فالمال مضمون وان تم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه يترادان

الربح ليأخذ المالك راس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن لان قسمة الربح قبل قبض
راس المال موقوفة فاذا قبض رب المال راس ماله نفذت القسمة وان هلك ما اعد لراس المال
كانت القسمة باطلة ويتبين ان المقسوم كان راس المال وان تم الربح وفسخت المضاربة ثم عقداها
فهلك المال لم يترادا وبقيت المضاربة لان الاولى قد انتهت بالفسخ والثانية عقد جديد فهلاك المال
في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا اخر وهي الحيلة النافعة للمضارب من نوع قال في
الينابيع يجوز شراء رب المال وشراء المضارب من رب المال في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الشراء
بينهما في مال المضاربة وفي القنية مضارب اشترى ثوبا بعشرة فباعه من رب المال بخمسة عشر جاز وفي
الذخيرة اذا دفع الوصي مال الصغير الى نفسه مضاربة فهو جائز والطرسوسي قيد هذا فقال ينبغي ان
يزاد في هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله حتى كان الناس يعتقدون المضاربة بالنصف
حتى عقدها في مال الصغير بالثلث لا يجوز له ذلك وقال انه ما زاد ذلك الا دفعا لما توهمه عبارة الذخيرة
من الجواز للتعليل بالاستناد وعدم الاستحقاق من مال الصغير والاصل من الربح الحاصل بعمل المضارب
وقال انه لم يقف على هذا التقييد في كلام الاصحاب ولكنه ينبغي ان يكون كذلك نظرا للصبي هكذا ذكره عبد
البر في شرح النظم الوهباني وذكر ان صاحب النظم المذكور طعن فيه فقال انا لا اظهر عندي ما قاله
الطرسوسي لان تصرف الوصي انما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في مال باقل مما يعمله
امثال الوصي من الثقاة بل النظر فيه لجانب الوصي فانه يحصل لنفسه ربحا يتعذر حصوله بدون مال اليتيم
مع الحيف على اليتيم وان كان مصلحة من حيث يحصل الربح في الجملة اللهم الا ان يقال لكن حصول المصلحة
في الجملة وان امكن ما هو اولى والله اعلم وفي الظهيرية وله ان يستاجر ارضا بيضا ويشتري ببعض المال
طعاما فيزرعها وكذلك اذا قبلها ليغرس فيها نخلا او شجرا ولو اخذ المضارب نخلا او شجرا معاملة
على ان ينفق في تلقيحها وتأبيرها من المال لم يجز على رب المال وان قال له اعمل برايك انتهى وفي السراجية
قال لاخر خذ هذا المال مضاربة في ثوب تشتريه وتبيعه ليس له ان يشتري ويبيع سوى ثوب واحد مذكور في
الزيادات قال خذه مضاربة بالنصف واشتر به البز وبع فله ان يشتري ما شاء ليس للمضارب ولا لرب المال
ان يبطلا الجارية المضاربة انتهى هذا فصل في المتفرقات المضاربة لا تفسد بدفع كل
المال او بعضه الى المالك بضاعة لان رب المال عامل للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة
ولا فرق بين ان يدفع الكل او البعض كما في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد بالبعض
فاتفاقي صرح به في النهاية والعناية وبهذا ظهر ان ما عبر به هنا اولى بالقبول من عبارة الكنز
فانها توهم اختصاص البطلان بدفع كل المال كما وقع في الهداية وفيه خلاف زفر له ان رب المال تصرف
في مال نفسه بغير توكيل اذا لم يصرح به فيكون مستردا للمال ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتداء
ولنا ان الواجب هو التخلية وقد تمت وصار التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل رب المال مالكه
والابضاع توكيل لانه استعانة ولما صح استعانة المضارب بالاجنبي فبرب المال اولى لكونه اشفق على
المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية فان قلت رب المال لا يصلح وكيلا
لان الوكيل من يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله قلت اجيب بان رب المال بعد
التخلية صار كالاجنبي عن المال فجاز توكيله فان قلت لو كان الامر كذلك تصح المضاربة مع رب المال قلت
اجيب بان المضاربة تنعقد شركة في مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه ادى الى قلب

الموضوع فان قلت ان رب المال لا يخلو اما ان يصير بالتخلية كالاجنبي او لا فان كان الاول جازت المضاربة وان كان الثاني لم يجز الابضاع فالقياس شمول الجواز وعدمه قلت اجيب عنه بان صار كالاجنبي ولكن جازت المضاربة ممنوع لان المضاربة تقتضي المال للدافع وليس بموجود بخلاف البضاعة فانها توكيل وليس المال من لوازمه فان الوكيل قد يجوز ان يوكل وليس المال له انتهى وان اخذه اي اخذ رب المال المال بغير امر المضارب وباع واشترى بطلت المضاربة ان كان راس المال نقدا اذ الاستعانة من المضارب لم يوجد حيث لا دفع منه وكان رب المال عاملا لنفسه ومن ضرورة ذلك انتقاض المضاربة وان صار عرضا لا اي لا تبطل لان النقض الصريح اذا كان راس المال عرضا لم يعمل فهذا اولى ذكره في العناية فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لو باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان بينهما على شرطهما لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا والحاصل ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معينا له سواء باشره بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن رب المال ان يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معينا له كذا في بعض المعتبرات معزيا الى المبسوط واعلم ان حاصل ما يملكه المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برايك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالتصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والاقراض والهبة والصدقة واذا سافر المضارب فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مالها اي المضاربة وان عمل في المصر نفقته في ماله اي في مال المضارب والركوب بفتح الراء ما يركب سواء كان بشراء او كرى والعرق ان النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمراة والمضارب في المصر ساكن بالسكن الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر التعارف به ذكره السغناقي في كافيه وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة والمطلق المضاربة فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة اجير لا نفقة له وليس المراد بالسفر هنا السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت في منزله وان خرج من المصر وامكنه ان يعود الى منزله في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له واطلق المصر فشمل مصره الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذه دارا اما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كما في شرح المجمع فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له في العناية واذا اخذ شيئا للنفقة وهو مسافر فقدم وبقي معه شيء منه رده في المضاربة لانها والاستحقاق كالحاج عن الغير اذا فضل معه شيء من النفقة بعد الرجوع ثم قال والنفقة ما تصرف الى الحاجة الراتبة كالطعام والشراب وكسوته وركوبه شراء وكراء كل ذلك بالمعروف والحق بذلك ما كان من معداته بتمييز المال كغسل الثياب واجرة الخادم والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسخ الثياب ماشيا في حوائجه يعده الصعاليك ويقل معاملوه فصار ما به تكثر الرغبات في المعاملة من جملة النفقة والدواء يدخل في ذلك في غير ظاهر الرواية لانه لصلاح البدن انتهى وفي السراجية نفقة المضارب في عمله في المصر في مال نفسه واذا خرج بنية السفر

فقد اوكل

نل او كرى نفقته في مال المضاربة الا اذا كان يغدو الى بعض نواحي المصر ونفقته طعامه وشرابه وكسوته وركوبه وعلف الدابة التي يركبها في سفره وحوائجه وغسل ثيابه ودهن السراج والحطب وما اشبه ذلك فاما ثمن الدواء واجرة الحجامة والفصد وغير ذلك مما يرجع الى اصلاح البدن ففي ماله ولو انتهى الى مصره ومصر له فيه اهل سقطت نفقته ولو عاد الى مقصده الى المصر الذي اخذ المال فان لم يكن ذلك مصره ولا له فيه اهل بل عاد ليتجر بمال المضاربة نفقته في مال المضاربة ولو خرج الى السفر بماله المضاربة وبماله انفقا النفقة على قدر المالين بالحصص لو انفق في السفر من مال نفسه ليرجع في مال المضاربة له ذلك في المضاربة الفاسدة النفقة في مال نفسه كالاجير يجبر المضارب على العمل او يخدم دابته فنفقته كنفقته الا ان يكونوا عبيد رب المال فيمونه فنفقته على رب المال لا نفقة للمستبضع من مال المضاربة انتهى ويأخذ المالك ما انفقه المضارب من راس المال ان كان ثمة ربح فاذا استوفاه وفضل شيء بعد ذلك منه اي من الربح اقتسماه على الشرط لان ما انفقته يجعل كانها لك وان لم يظهر ربح فلا شيء عليه اي على المضارب فيبدأ بالنفقة لانه لو كان في المال دين عين ها تقدم ايفاده على راس المال ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشيء وان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه مما جرت العادة بين التجار بضمه ويقول البائع قام على بكذا وكذا يضم الى راس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتاده التجار وهذا هو الاصل كما في النهاية ومثل ما اعتاده التجار باجرة السمسار لا يضم ما انفقه على نفسه اذ ابايع مرابحة والعرق ان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها مضارب بالنصف شرى بالفيها بزا وباعه بالفين وشرى بهما وهو خمسمائة عبدا فضاعا في يده غرم المضارب ربعها وهو خمسمائة وغرم المالك الباقي وهو الف وخمسمائة والبز الثياب وقال محمد في السير الكبير عند اهل الكوفة الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز وكذا في المغرب كذا في الحرر وانما كان الحكم كذلك لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف وكان بينهما نصفين بنصيب المضاربة منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتركا بينهما ربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد ربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة وبعد ذلك ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه اي وباقي العبد وهو ثلاثة الارباع يكون لها اي للمضاربة لان نصيب المضارب خرج من المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال الى المضاربة لعدم تنافيها وراس المال وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسمائة لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسمائة ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله وربح المضارب في بيع العبد على الفين ولو بيع العبد بضعفيها اي باربعة الاف لحصتها اي المضاربة ثلاثة الاف وللمضارب ربعه وهو الف والفان وخمسمائة من الثلاثة الالف راس المال والربح منها نصف الالف بينهما نصفان ولو شرى المضارب من رب المال بالف وهو عبد شراه المالك بنصفه اي بنصف الالف وخمسمائة رابح بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان بيعه من المضارب بيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري كالمعدوم ولو شرى بالفها عبدا قيمته اي العبد الفان فقتل العبد

سان
اى بالالف

رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفدا على المالك وربعه اى ربع الفدا الباقية على المضارب لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها اكثر من راس المال يظهر فيها الربح وهو الف هنا بينهما نصفان فالالف لرب المال براس ماله لان قيمة الفان وصار الفدا بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام و يخدم المضارب يوما بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفدا كانهما اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفدا صح ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفدا مال المضاربة وله ذلك لان الدفع متوهم كذا فى الايضاح ثم اعلم ان العبد المشترى فى المضاربة اذا خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سوا كان الارش مثل قيمته او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضاربة لا تنتهى حتى ليس لرب المال ان ياخذه من بيعه كالمرهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفدا الا ان المضارب الدفع والفدا وقيمته مثل راس المال فلرب المال دفعه لنفسه فان كان احدهما غايبا وقيمة العبد الف درهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه ادى دين غيره بغير امر وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفدا كذا فى النهاية وذكر فى الخانية ان المضارب ليس له الدفع والفدا وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما اشترى بالفها اى المضاربة عبدا او هلك الثمن قبل النقد اى قبل دفعه الى البايع دفع المالك الى البايع الفا اخر ولا يلزم المضارب لان المال امانة فى يده ثم اذا جعل المالك الفا اخر ليدفعه الى البايع وهلكت قبل النقد يدفع اليه الفا اخر و ثم كذلك الى ما لا يتناهى وراس المال فى المضاربة يكون جميع ما دفع المالك من الالفين والثلاثة او الاكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشرا الا مرة واحدة لان الفرق ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفا بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشرا استيفا فيصير مضمونا عليه ثم فى الوكالة فى هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشرا فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشرا امانة فى يده وهو قايم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفا معه الفان فقال رب المال دفعت اليك الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب لانهما اختلفا فى المقبوض والقول فى مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك فى قدر الربح فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط فايهما اقام البينة تقبل وان اقاماها فالبينة بينة رب المال فى دعواه الزيادة فى راس المال والبينة بينة المضارب فى دعواه الزيادة فى الربح معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب يدعى عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعى الشركة وهو ينكر وكذا لو قال المضارب هو قرض وقال رب المال هو بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعى عليه التمليك وهو ينكر ولو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب لان رب المال يدعى عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام بينة قبلت وان اقاما فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان قيد الاختلاف بكونه فى الصفة لانه لو كان فى النوع بان ادعى رب المال المضاربة فى نوع وقال المضارب ما سميت له تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص بعارض وتقبل بينته ان اقامها فان اقاماها فان وقتا وتتابع

صاحبها يقضى بالمتاخرة وان لم يوقتا او وقتا على السوا او وقتا احدهما دون الاخرى قضى ببينة رب المال كذا عن الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفى الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقتت البينتان ووقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول كذا فى الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفى والاخر يدعى الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة قلت اجيب عنه بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزم منها نفى الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم مقام الملزوم كناية وبان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقرار الاخر فلا يحتاج الى بينة وان لم يوقتا او وقتا على السوا او وقتت احداهما دون الاخرى فالبينة لرب المال لانه تعذر العمل بهما للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك وان تعذر العمل بهما تعمل بينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت كذا فى العناية وان كان رب المال يدعى العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا عن الذخيرة فروع لو امر المضارب على السلطان فاخذ منه شيا كرها لا ضمان عليه وان دفع اليه شيا ليكف عنه ضمن لانه ليس من امور التجار وكذلك اذا اراد العاشر ان ياخذ منه العشر فصالحه المضارب بشى من المال حتى كف عنه ضمن كذا فى الاختيار وذكر فى المبسوط اذا مر المضارب على العاشر بمال المضاربة واخبره به واخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما اخذ منه العشر وان كان هو الذى اعطى العاشر بغير الزام من العاشر فهو ضامن لما اعطى وكذلك ان صانعه بشى من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما اعطى لانه اعطاه باختياره الى من لا حق له فى اخذه منه فيكون مستهلكا لما اعطى كما لو وهبه لاجنبى اخر قال الشيخ الامام الاجل وقال شيخنا يقول الجواب فى زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة الى السلطان طمع فيه وتعمده لاخذه بطريق الغصب وكذا الوصى اذا صانع فى مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل اخذ الصانع جميع المال فدفع البعض باحراز ما بقى من جملة الحفظ فى زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا كما لو دفع الحريق فى بيت المودع وناول الوديعة اجنبيا فاما فى زماننا فكانت القوة لسلاطين العدل كذا فى جمع الفتاوى وفيه ايضا اذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون فى مال المضاربة فضل بان كان راس المال الفا واشترى به متاعا يساوى الفين او لم يكن فى المال فضل بان كان راس المال الفا واشترى بها متاعا يساوى الفا ففى الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير رضى رب المال راس المال ان لم يكن فيه فضل وراس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع فان كان فى المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه مسلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول رب المال اعطيك راس المال وحصتك من الربح ان كان فى المتاع فضل او يقول اعطيك راس المال ان لم يكن فى المتاع فضل فاذا اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين وان لم يكن فى المتاع فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المتاع كله خالص ملكك فاما ان تاخذه براس مالك او تبيعه حتى تصل الى راس مالك من مضاربة الذخيرة والمحيط وفيه اذا دفع ماله مضاربة واراد ان يكون المضارب ضامنا فالحيلة فى ذلك ان يقرض المال كله للمضارب ويسلم اليه ان يقرض المال كله للمضارب ويسلم اليه ثم ياخذه منه مضاربة بالثلث او بالنصف ثم يدفع الى المستقرض ويستعين به فى العمل حتى انه لو هلك فى يده فالقرض عليه فاذا ربح ولم

يملك يكون الربح بينهما على الشرط وحيلة اخرى ان يقرض من المضارب جميع المال الا درهما واحدا ويسلم اليه ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على ان يكون راس مال المقرض درهم واحد وراس مال المستقرض جميع ما استقرض على ان يعملا جميعا وشرطا على ان الربح بينهما ثم انه بعد ذلك يعمل في المال المستقرض خاصة فان هلك المال في يده فالقرض عليه على حاله ولو ربح فالربح بينهما على الشرط كذا في شرح الطحاوي انتهى هذا

كتاب في بيان احكام الايداع لا خفاء في ان المناسبة الكائنة بينه وبين ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفي الشريعة ما ذكره بقوله هو اي الايداع تسليط الغير على حفظ ماله صريحا او دلالة اما الصريح فظاهر واما الدلالة فقال في المحيط لو انسرق رجل ثوبا رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم ياخذه ولم يذهب منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين والوديعة ما تترك عند الامين وهي اخص من الامانة كما يشعر على تحقيقه ان شاء الله تعالى وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا الثوب او كناية كما لو قال لرجل اعطني الف درهم او قال رجل في يده ثوب اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية او فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع والقبول من المودع صريحا كقوله قبلت ونحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا او تركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى ولهذا لو وضع ثيابه في الحمام بمراى من الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع وكذلك لو قال صاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا كذا في الخانية وما ذكر من ان الايجاب والقبول شرط في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة فيتم بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل ذكره في الاختيار وشرطها اي الوديعة كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الابق الطير الذي في الهوى والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله صبي عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين دفعه او فدائه وحكمها كون المال امانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والاداء عند الطلب واستحباب قبولها وهي اي الوديعة امانة فلا يضمن بالهلاك مطلقا يعني سواء امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شيء او لا فان قلت ما الفرق بين الوديعة والامانة الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة خاصة لما وقع في يده من غير قصده بان هبت الريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمها مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرا عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرا عن الضمان بعد الخلاف الثاني ان الامانة عم لانه غير المضمون فيشمل جميع العقود التي لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردري اذا علمت هذا جاز حملها على الوديعة لانه حمل الاعم على الاخص وهو جائز وانما كانت الوديعة امانة لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير

المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة والاغلال عام فان قلت ذكر في غريب الحديث انه من كلام شريح وليس بحديث مرفوع قلت اجيب بانه مسند من عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها فلو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى فلو شرط على الحمامي الضمان اذا ضاعت ثيابه بالدخول فالشرط باطل ولا ضمان عليه وهو اختيار ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى وفي شرح الوقاية صرح بان الفتوى عليه وللمودع حفظها اي الوديعة بنفسه وعياله لانه التزم ان يحفظها بما له وذلك بالحرز واليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكا او اجارة او عارية واما اليد فيد نفسه ويد زوجته وزوجها وامته وعبده واجيره الخاص بالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان في عياله وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع الى من في عياله وهم اي عياله من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه فدخل فيه الزوجة فان لها ان تدفعها الى زوجها وخرج الاجير الذي لا يسكن معه قلنا او حكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير او زوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة وفي الوقاية وتعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المراة لو دفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة وشرط لكونه يملك ان يودعها في عياله كونه اي من في عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتون ان كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعا للغير عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى يجوز الدفع الى وكيله او امين من امنائه وليس في عياله او شريكه مفاوضة او عنانا وليس في عياله الدفع لمن في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان وجد بدا منه ضمن والا لا قال في الخلاصة لمن في عياله ان يدفع الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن انتهى وفي العناية قالوا المراد بمن يسكنه لا الذي يكون في نفقته المودع حسب فان المراة اذا اودع عندها شيء جاز لها ان تدفع الى زوجها وابن المودع الكبير اذا كان يساكنه ولم يكن في نفقته وترك الاب في بيت فيه الوديعة لم يضمن لكن بشرط ان لا يتهم من في عياله الخيانة فان علم بذلك وحفظ بهم ضمن وهذا اذا لم ينه عن الدفع اليهم لان الظاهر انه يلزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وهو انما يحفظ ماله بمن في عياله فيجوز ان يدفع اليهم الوديعة وعلى هذا قيل العيال ليس بشرط فانه روي عن محمد رحمه الله ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وهو ليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله انه لا يضمن لانه لما كان موثوقا به في ماله كان في الوديعة كذلك انتهى وان حفظها اي حفظ المودع الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة وقد تقدم في النهاية انه لو دفعها الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعلى هذا لم يشترط في التحفظ في حفظ الوديعة بالعيال وافاد كلامه ان المودع لا يودع فان اودع فهلكت عند الثاني وان لم يفارق الاول لا ضمان على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند ابي حنيفة ولا يضمن الثاني ولو اودع بلا اذن ثم اجاز

المالك حتى خرج الاول من البيت كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا
بخلاف الغاصب اذا رد الى من في عيال المالك لانه لا يبرأ كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة المودع
اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد من في عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية وفي رواية القدوري
يضمن بخلاف العارية والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المرأة للحفظ اما اذا اخذت لتنفق
على نفسها وهو دفع يضمن انتهى الا اذا خاف الحرق او الغرق وكان غالبا محيطا الى جاره او سلمها
الى فلك اخر فانه لا يضمنها لان هذا تعين حفظها فلا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امرأة حضرتها
الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارتها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد
من عيالها لا يضمن انتهى يعني لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا قالوا لو امكنه ان يحفظها في وقت الحرق
بعيال له فدفعها الى الاجنبي ضمن وفي قوله يسلمها الى فلك اخر اشارة الى انه لو القاها في سفينة اخرى
وهلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ذكره
الزيلعي فان ادعاه اي ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك اخر صدق ان علم وقوعه اي الحرق
ببينة اي ببينة المودع والا اي وان لم يعلم لا يصدق وفي الهداية وشرح الكنز للزيلعي انه لا يصدق على
ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى الضرورة دعوى مسقط فلا يقبل
الا ببينة كما اذا اتلفها في الصرف في صاحبه باذن صاحبها قالوا هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو
في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة لدفعها الى الاجنبي انتهى
وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته تقبل قوله والا فلا انتهى ويمكن حمل كتاب الهداية على ما اذا
لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه في المختصر وفي الفوائد التاجية لو
اودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال بل رده الي وهلك عندي لا يصدق لان ايداع الغير
موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده
علي وهلك عندي وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لانه امين انتهى وقيدنا الغرق والحرق بكونه
محيطا غالبا لانه اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة
وبما قررناه يظهر ان كلام الكنز في هذا المحل المطلق في محل التقييد والله اعلم ولو منع الوديعة ظلما بعد
بعد طلبه اي طلب رب الوديعة لها بنفسه قادرا على تسليمها ضمن والا اي ان لم يمنعها بعد طلبه ظلما
لا يضمنها قيدنا بكون المنع ظلما لانه لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن فلو كانت الوديعة سيفا اراد صاحبه ان
يأخذه ليضرب به رجلا ظلما فله المنع من الدفع لما فيه من الاعانة على الظلم وبه صرح قاضيخان والمسئلة
التي بعدها وبه صرح في جواهر الفتاوى ايضا حيث قال في يده سيف لرجل فجاء مالكه لياخذه منه ان علم
صاحب اليد انه ياخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده بل يمسكه الى ان يعلم انه ترك الراي الاول وانه
يسترده لينتفع به على وجه مباح كان عليه ان يرده كما لو ادعت امرأة كتابا فيه اقرار منه للزوج بمال
او بقبض مهرها منه فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج انتهى وقد اهمل صاحب
الكنز هذا القيد وهو مما لا بد منه ومنه اي من المنع ظلما موته اي موت المودع مجهلا فانه يضمن كما في
سائر الامانات الا في ناظر اودع غلات الوقف ثم مات مجهلا فانه لا يضمن قيد بغلات الوقف لانه لو مات
مجهلا لمال البدل يضمن كما صرحوا به وفي قاضي مات مجهلا لاموال اليتامى وسلطان اودع بعض الغنيمة
عند غاز ثم مات مجهلا ذكره قاضيخان وذكر الولوالجي في فتاواه ان الامانة تنقلب مضمونة بالتجهيل

الا في

الا في ثلاثة ولم يذكر مسئلة القاضي وذكر بدلها ما ذكره محمد في كتاب الشركة احد المتفاوضين اذا
مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه انتهى فتحصل ان المسائل المستثناة اربعة هكذا
ذكر شيخنا في بحره قلت وفي الخانية من كتاب الوقف ذكر مسئلة احد المتفاوضين حيث قال واما احد
المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن في كتاب
الشركة الاصل وذلك غلط بل الصواب انه يضمن نصيب صاحبه انتهى ومن ثم لم اجعله من جملة المستثناة
في هذا المختصر قال شيخنا في البحر وزدت عليها مسائل الاولى الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه
كما في جامع الفصولين الثانية الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ذكره فيها ايضا الثالثة اذا مات الوارث
مجهلا ما اودع عند مورثه الرابعة اذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته الخامسة اذا مات مجهلا لما
وضعه مالكه في بيته بغير علمه السادسة اذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا وهذه الثلاثة
تلخيص الجامع الكبير للخلاطي قال فصارت المستثنى عشرة انتهى اقول يستفاد من قولهم اذا مات مجهلا لمال
البدل يضمن انه يضمن في جواب واقعة الفتوى وهي ان المتولي مات مجهلا للدنانير الموقوفة على
جهة بر على قول من جوز ذلك والله اعلم وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث
اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لم يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب
ان تفسر الوديعة وقال الوديعة كذا وانا علمتها وقد هلكت صدق هذا وما لو كانت الدراهم عنده فقال
هلكت سواء الا في خصلة واحدة وهي ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل
ضمن انتهى قيدنا بقولنا قادرا على تسليمها لانه لو منعها للعجز عن التسليم لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكنني
ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضى وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة وان كان
عن غير رضى يضمن كذا في الخلاصة وقيدنا بنفسه لما في موضع ثمة عن التجنيس انه لو طلبها بوكيله او رسوله
فمنعها لا يضمن وفي الخانية رجل اودع عند انسان وديعة وقال في السر من اخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع
اليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة قال ابو القاسم رحمه الله
لا ضمان على المودع انتهى لكن في الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركها
وذهب ان تركها عن رضى فهلك لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة وان كان عن غير رضى يضمن ولو كان
الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك انتهى وهذا صريح في انه
يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وفي الفصول العمادية معزيا الى الظهيرية ورسول المودع
اذا طلب فقال لا ادفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين
هذه المسئلة واجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض
الوديعة فانه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول
ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن
الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع صح كذا في فتاواه انتهى وكذا لو خلطها المودع بماله بغير اذن
من المالك بحيث لا يتميز ضمنها لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ولا يباح له قبل اداء الضمان
ولا سبيل للمالك عليها عند ابي حنيفة ولو ابرأه سقط حقه من العين والدين واطلق في الخلط فشمل خلط
الجنس بالجنس او بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير والحنطة والفضة بالفضة بعد الاذابة
قيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط

صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول
اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا
واستفيد منه ان المراد بعدم التميز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان
خلطها باذنه كان شريكا وفي المجتبى خلط الدراهم الجياد بالزيوف تنقطع استحسانا لان الجياد لا تخلو
عن الزيوف والزيوف عن الجياد ولو صب الردي على جيد يضمن قيل الجيد لانه تعيب وفي عكسه كان
شريكا لان الردي لا يتعيب بالجيد انتهى وان باذنه اي باذن المالك اشتركا فيها كما لو اختلطت الوديعة
بغير صنعه فانهما يشتركان فيها ايضا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة ملك ولا ضمان
عليه لعدم الصنع منه فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد
منهما كالمال المشترك ولو انفق المودع بعضها اي بعض الوديعة فرد مثله اي مثل ما انفق فخلطه بالباقي
ضمن الكل لانه ضمن البعض بالاتفاق فصار ضامنا للبعض الاخر لكونه خلط ماله بها وعند الثلاثة يضمن
ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما انفق ايضا كذا في الرمز والمراد بالخلط هنا خلط لا يتميز معه اما لو جعل
على ماله علامة حين خلطه بها بحيث يتأتى التميز لا يضمن الا ما انفق كذا في الذخيرة والمجتبى وقيد بالانفاق
ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه
لوجهين الاول انه لم يصر حافظا فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثاني وانه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى
الوفاق برد العين الى مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما جاء بملك نفسه فلا يكون عودا الى
الوفاق وهو اولى من الاول فانهم قالوا انه لو باعها ومضى فيها نفذ البيع من جهته واستند ملكه بالضمان الى
وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك
الحالة كذا في النهاية وفي المجتبى وهو الاصح وقيد ببعض لو رد مثله لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة
لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيه اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير
او شيئا من المكيل والموزون فهي كما لو اودعه وديعتين فانفق احداهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية واذا
تعدى المودع عليها اي على الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها
غيره ثم زال التعدي فردها الى يده زال الضمان لانه مأمور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض
ثم رجع اي بالمأمور به كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجر
بقدره قال شيخنا في بحره من باب الجنايات على الاحرام معزيا الى الظهيرية انه يزول الضمان عنه بشرط
ان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسها نهارا ثم سرق ليلا لا
يبرأ عن الضمان انتهى بخلاف المستعير والمستأجر اذا تعديا ثم ازالا لا يزول الضمان لان البراءة عنه
انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة وتقديرا ويدهما لها لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده
كيد المالك ويستثنى من اطلاق المختصر تبعا للكنز وغيره من المختصرات كما ذكره شيخنا من استعار شيئا ليرهنه
فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد
وركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بمال مثل قيمتها ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلك عند المرتهن لا ضمان
على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فان كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وانما كان
مستعير الرهن كالمودع لان بتسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه
متقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا يبرئ من الضمان

كذا في البحر معزيا الى المبسوط وفي الفوائد الزينية اذا تعدى الامين ثم ازاله لا يزول الضمان كالمستعير
والمستأجر الا في الوكيل بالبيع او بالحفظ او بالاجارة او بالاستئجار والمضارب والمستبضع والشريك عنانا او مفاوضة
والمودع ومستعير الرهن وهي في الفصول الا الاخيرة فانها في المبسوط وفي الفصول العمادية ولو اقر
المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق الا ببينة فالحاصل ان المودع اذا خالف في
الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة
على العود الى الوفاق وكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الوديعة روايته في موضع اخر المودع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول المودع كما في الرهن بخلاف ما اذا جحد الوديعة او منعها ثم
اعترف فانه لا يبرأ الا بالرد على المالك وكذا المرتهن والمستأجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ
والوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمل العبد ثم عاد الى الوفاق وباعه جاز فكذا الوكيل بالحفظ والوكيل
بالاجارة والاستئجار والمضارب والمستبضع اذا خالف ودفع المال لينفقه في حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد
مضاربا ومستبضعا اما مستأجر الدابة اذا نوى الخلاف او المستعير ثم ندم وترك ثم ندم وترك تلك النية ان
كان سايرا عند النية ان كان سايرا عند النية فعليه الضمان اذا هلكت الدابة اما اذا كان واقفا
اذا ترك نية الخلاف عاد امينا والشركة شركة عنان او مفاوضة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد امينا
هذه الجملة في وديعة عدة المفتيين انتهى وبخلاف اقراره بعد جحوده بان قال لم تودعني عند مالكها
بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار من مكانها وكانت الوديعة منقولا ولم يكن هناك من يخاف
منه عليها اي على الوديعة ولم يحضرها اي الوديعة بعد الجحود ولم يملكها فانه لا يزول الضمان لان
الجحود فسخ للعقد ينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد لجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين
البيع قيد بانه يقول له انكر الايداع لان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت
لا ضمان على المودع كما في الخلاصة وقيد بكون الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان
وقيدنا بعد الطلب لانه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكر على حفظها فجحدها لا يضمن عليه وقيدنا بكونه نقلها
لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا يضمن عليه كذا في الخلاصة معزيا الى الاجناس وقيدنا بكونها
منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره الزيلعي في
كتاب الغصب وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه يخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت
لا يضمنها لانه انما اراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له صاحبها دعها
وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها فلم ياخذها لم يضمن لانه ابداع جديد وان لم يكن اخذها ضمن
لانه لم يتم الرد كذا في الاختيار اذا علمت ذلك ظهر ان كلام الكنز والوقاية وغيرهما من اصحاب المتون
في هذا المحل الاطلاق في محل التقييد والله اعلم ولو جحدها اي الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه
اي على الرد قبل برهانه وبرئ منها كما لو برهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او
ظننت اني دفعتها وانا صادق في قولي لم يستودعني فانه بينته تقبل ايضا في قياس قول ابي حنيفة وابي
يوسف وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم
ادعى الرد او الهلاك يصدق كذا في الخلاصة ومثله في الفصول العمادية وان ادعى الهلاك قبل جحوده
اي ما حلف المالك مع المودع لم يعلمها هلكت قبل ان يجحدها فان حلف لزم المودع ضمان الوديعة وان نكل
برئ من ضمانها وكذلك هذا الجواب في العارية كذا في المنهاج وفي القنية رقم لعج وقال بجد الوديعة

ثم ادعى ضياعها ليس له ان يحلف المالك على العلم انتهى رجل قال لمودعه من اخبرك بعلامة
كذا فادفع الوديعة اليه فجاء رجل يزعم انه رسول المودع واتى بتلك العلامة فلم يصدقه ولم
يدفعها اليه وهلكت لم يضمن المودع اذا طلبت منه الوديعة وقال اطلبها غدا فجاء صاحبها
غدا وقال ضاعت الوديعة يسأل عن وقت الضياع متى ضاعت قبل اقرارك فان قال قبل
اقراري ضمن وان قال بعده لا كذا في السراجية وقيد بالوديعة لان المضارب اذا جحد ثم اقر
لا يضمن قال في الخانية المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى قد دفعت الي ثم
اشترى بالمال ذكر الناطفي ان المشتري يكون على المضاربة وان ضاع المال في يده بعد الجحود
وقبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم اقر ثم
اشترى برئ عن الضمان وان جحدها ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شيء
بغير عينه بالف ودفع الموكل المال الى الوكيل فان كان العبد معينا فاشتراه في حالة الجحود او بعد
ما اقر فهو للآمر ولو دفع رجل عبده الى رجل ليبيعه فجحد المأمور ثم اقر به فباعه قال محمد بن سلمة
جاز ويبرأ عن الضمان وقال غيره من المشايخ في قياس قوله ولو باعه بعد الجحود ثم اقر جاز ايضا
انتهى واذا ضمنها المودع بالجحود يعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود يدل عليه ما ذكره في الخلاصة
رجل اودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات في يده ثم اقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولكن
قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع انتهى لكن ذكر في العمادية انه لو جحد الوديعة
وهلكت ثم اقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم
الجحود يقضى بقيمتها يوم الايداع يعني اذا اثبت الوديعة كذا ذكره في العدة وتمام هذا ينظر في
الذخيرة انتهى وفي ضمان الجحود يعتبر في قيمته يوم الجحود في الزيادة والنقصان من حيث السعر
او العين ان علم القاضي بذلك ولا تقبل بينة المودع على النقصان وفي الفصول ايضا وذكر في وديعة
المنتقى اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام واقام المودع بينة انها كانت عنده منذ
يومين فقال المودع وجدتها فضاعت يقبل هذا ولا يضمن ولو قال اولا ليست عندي ثم قال
وجدتها فضاعت يضمن انتهى واذا جحد وصي الايتام ما لهم الذي في يده ثم اتى بشيء وقال
قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا كذا في الخانية **وله** اي للمودع **السفر بها** اي بالوديعة **عند عدم**
نهي المالك والخوف عليها بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان وقيد
بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كانت مخيفا
وله بد من السفر كان ضامنا وكذا الاب والوصي وان لم يكن له بد منه ان سافر باهله لا يضمن
وان سافر بنفسه يكون ضامنا كذا في الاختيار واطلق في المختصر فشمل ما له حمل ومؤنة طال
الخروج او قصر وهو قول الامام كذا في النهاية واستثنى منه الشيخ ابو نصر في شرح القدوري
الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر استحسانا وفي فتاوى قاضي خان وللمودع ان يسافر بمال
الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك فان نهاه ان يسافر
بالوديعة فسافر بها وهلكت كان ضامنا عند الكل واجمعوا على ان للاب وللوصي ان يسافر بمال اليتيم
ولا يصير ضامنا والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة
فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا وان اطلق الوكالة فسافر بها ان كان شيئا له حمل ومؤنة يكون ضامنا

وان لم يكن

وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد
من السفر لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه طال الخروج او قصر وقال محمد رحمه الله تعالى
يكون ضامنا طال الخروج او قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضا منا
هذا اذا كان الطريق امنا فان كان مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا عند الكل وكذلك الاب والوصي
وان لم يكن له بد من السفر ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا انتهى **ولو اودعا شيئا لم**
يدفع المودع الى احدهما حظه في غيبة صاحبه اطلقه فشمل ذوات الامثال والقيم وخالفاه في الاول قياسا
على الدين المشترك وفرق ابو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي
الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا في مال نفسه نصيبه اليه في قول
ابي حنيفة والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته
والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن وفي فتاوى قاضي خان
ما يفيده ولفظه ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم
قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف انتهى
فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار كذا ذكره شيخنا رحمه الله تعالى **فان اودع رجل**
عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه احدهما **الى صاحبه ضمن** الدافع **بخلاف ما لا يقسم**
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لاحدهما ان يدفع الى الآخر لانه لما اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع
على حفظها في مكان واحد فقد رضي بالمهايأة وبالقسمة وله ان ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه وما
ذكر من الرضا قلنا المصرح به حفظهما واما المهايأة والقسمة فضرورة وهي بالقسمة فيما يقسم والمهايأة
فيما لا ينقسم فلا يجوز الدفع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو ابيا القسمة واودعاه فهلك ضمناه
لتركهما ما التزماه وكذلك في المرتهنين والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين
بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر وان لم يكن لهما القسمة في ما لا يقسم كان لهما التهايؤ للحفظ كذا في الخلاصة
ولو قال له لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد منه او حفظها في بيت آخر
من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ او آخر **لم يضمن** ذكره في الخلاصة **والا ضمن** اي وان لم تكن
بيوت الدار مستوية في الحفظ او كان له بد من الدفع الى عياله ضمن الوديعة **ولا يضمن مودع المودع بخلاف**
مودع الغاصب والفرق بينهما على قول ابي حنيفة ان المودع غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء وفي الثاني
ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه فان فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق بترك
الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل وجوب عدم الضمان بالهلاك قبل
ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه فلا يضمن
ما لم يوجد منه تعد **معه** اي مع رجل **الف** درهم **ادعى رجلان كل واحد منهما** ادعى **انه اودعه اياه فنكل**
الرجل عن الحلف **لهما** اي للرجلين بعد ان استحلفاه **فهو** اي الالف **لهما** اي للرجلين **وعليه الف اخرى** يكون **بينهما**
اي بين الرجلين لان دعواهما صحيحة فتجب عليه اليمين فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل
للآخر قضي به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر وان نكل لهما قضي به بينهما لعدم
الاولوية ثم يجب عليه الف آخر باقراره به وللقاضي ان يبدأ بايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة وفي
التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره

بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا قيد في هذا المختصر بهذه الصورة لانه لو اتى بها لا نسا ن ثم قال
بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للاخر قيمتها ان دفع لغير قصدا وان كان نسيانا لا يكون ضامنا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد ولو قال اودعنيها احدكما ولا ادري ايكما فان اصطلحا على احدهما بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه
وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا فان ادعاها كل واحد اخذها الشيء لذلك لان المقر له
مجهول ويشتغل ان يستحلفهم فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا
ولهذا دفع شخص الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن لانه لا يجب عليه
ذلك ذكره في الفصول وعزاه الى العدة كما لو قال المودع له اي للمودع احمل الي الوديعة فقال افعل ولم
يفعل حتى مضى اليوم وهلكت عنده فانه لا يضمن ايضا لان الواجب عليه التخلية كذا في الفصول العمادية
وقال فيها قبله معزيا الى قاضي ظهير المودع اذا طلب الوديعة في ايام الفتنة فقال المودع لا اصل اليها الساعة
فاغير على تلك الناحية وقال المودع اغير على الوديعة ايضا قال ابو بكر ان لم يقدر المودع على ردها لبعدها
او لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه ولا ضمن قال رب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال
دفعت وكذبه في الدفع فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه في ذلك لانه امين ذكره في السراجية
قال المودع لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت قال في الفصول
العمادية ولو قال لا ادري اضاعت ام لم تضع يضمن ولو قال لا ادري اضعتها ام لم اضع يضمن ولو قال ذهبت
ولا ادري كيف ذهبت القول قوله ولو قال ابتداء لا ادري كيف ذهبت الاصح انه لا يضمن ولو قال لا ادري
وضعت الوديعة في داري او موضع اخر يضمن هذه الجملة في العدة وذكر في الذخيرة لو قال وضعت
الوديعة في مكان حصين ونسيت الموضع ذكر في بعض المواضع فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يضمن لانه
جهل الامانة فهو بمنزلة ما لو مات مجهلا وقال بعضهم لا يضمن كما لو قال ذهبت في موضع اخر وقال لا ادري
دفنت في داري او في موضع اخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت الوديعة من المكان المدفون
فيه لا يضمن وفي العدة المودع اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفي
المضاربة يضمن جعل هناك علامة او لم يجعل ولو دفن في الكرم ان كان حصينا بان كان له باب مغلق لا يضمن
انتهى فلو ودع المودع اذا قرأ من المصحف الوديعة فهلك حال القراءة قال لا يضمن لان له ولاية هذا
التصرف وكذا الحكم في الرهن وهكذا الجواب وفي المنارة اذا وضع السراج عليها كذلك الحكم غصبه
من المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده علي وهلك عندي وقال لا بل هلك
عنده فالقول قول المودع لانه امين ولو اودعه عند رجل وهلك فقال المالك هلك عند الثاني وقال
لا بل رده الي وهلك عندي لا يصدق لان الايداع الى الغير موجب للضمان فلا يصدق فاذا ترك المودع
فرس المودع حتى اكل الحنطة ومات من ذلك قال يضمن الحنطة والفرس وان كان في سنبلها فالحنطة لا
غير لو ترك على حانوته صبيا ان كان ممن يحفظ لا يضمن والا ضمن استهلك الصبي الوديعة ثم استحق من يد
الصبي واخذ منه القيمة هل يرجع الصبي على المودع قال لا سئل عمن اودع رجلا خطا قباله وما ت
المودع هل الورثة ان يطلبوه بذلك الخط قال يجبره القاضي بتسليم الخط اليهم وفي فتاوى اودع
صكا وعرف اداء بعض الحق ومات الطالب وانكر الوارث بعض الدين حبس المودع الصك ابدا الكل
من الصيرفية وفي السراجية اذا بعث الوديعة الى المالك على يد ابن بالغ ليس في عياله ضمن وان بعث على يد
ابنه الصغير لم يضمن وان لم يكن في عياله او رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد من في عياله المودع

فضاعت

فضاعت ضمن كذا عن الفقيه ابي الليث وشمس الائمة السرخسي الوديعة ان كان شيئا من الصرف فغاب المودع
فخيف عليه الفساد فالاولى ان يرفع الامر الى القاضي ليبيعه فان لم يرفع حتى فسد لم يضمن ولو انفق على
الوديعة حال غيبة المالك بغير امر القاضي كان متبرعا انتهى وفي الفصول العمادية ذكر في النوازل في
وديعة التجنيس رجل في يده مال لانسان فقال له سلطان جائر ان لم تدفع الي هذا المال حبستك شهرا
او قال اضربك ضربا او اطوف بك في الناس لا يجوز له ان يدفع مال الغير اليه ولو دفع يضمن وان قال اقطع
يدك او رجلك او اضرب خمسين سوطا فان دفع فلا ضمان عليه لان دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف تلف النفس
او العضو وقد وجد في الوجه الثاني ولو هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة فدفعها
اليه يضمن كانت واقعة الفتوى وذكر في وصايا النوازل السلطان الغالب او المتغلب على كور طلب من
الوصي بعض مال اليتيم وهدده ان خاف الوصي على نفسه القتل او تلف عضو منه فدفع لا يضمن وان خاف
الحبس والقيد فاعطى ضمن وان خشي اخذ ماله كله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم وهذا كله اذا
كان الوصي هو الذي دفع وان كان الجائر هو الذي اخذ لا ضمان على الوصي انتهى هذا كتاب
في بيان احكام العارية اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الحق
سبحانه في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية
عشر وهي بالتشديد كانها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار العيب خطأ وفي النهاية
ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها
انتهى وفي بعض المعتبرات نقلا عن المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب انتهى وفي القاموس
العارية مشددة وقد تخفف والعارة ما تداولوه بينهم ج عواري مشددة ومخففة اعاره الشيء واعاره
منه وعاوره اياه وتعور واستعار طلبها واستعاره منه طلب اعارته واعتوروا الشيء تعوروه وتعاوروه
تداولوه انتهى هي اي العارية تمليك المنافع مجانا المجان ما كان بلا بدل كما في القاموس وهذا تعريفها شرعا
وفيه رد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لما في المختصر كثير من الاحكام منها انعقادها
بلفظ التمليك وجواز ان يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح
لغيره وانما لا يفسد هذا التمليك بالجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون
والمراد بالجهالة جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من اخر حمارا فقال ذلك الرجل لي
حماران في الاصطبل فخذ احدهما واذهب به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ احدهما ايهما شئت لا يضمن
فان قلت لو كان تمليك المنافع لم تنعقد بلفظ الاباحة قلت انما انعقدت به لانه استعير للتمليك لكن
يشكل على كونها تمليكا ما صرحوا به من جواز اعارة الشائع وبه صرح العمادي في فصوله حيث قال واما
اعارة المشاع ذكر في العدة بيع الشائع واعارته جائزان وذكر في كتاب الشيوع اذا اعار الشائع
جاز في الوجوه كلها ذكره الصدر الشهيد في كتاب الشيوع وذكر القاضي ظهير الدين في اول وديعة
فتاواه ان ايداع المشاع جائز انتهى ويمكن ان يجاب عنه بما ذكرنا اولا من ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة
والله اعلم واشار بقوله تمليك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لاخر خذ عبدي
واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في
الخلاصة ولو استعار من رجل شيئا فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان وقد قالوا علف الدابة
على المستعير مطلقة كانت او موقتة وكذا نفقة العبد اما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها

امانة وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض فى الاعارة لانها تصير اجارة كذا فى
المحيط وتصح العارية بقوله اعرتك واطعمتك ارضى لان الاول صريح حقيقة والثانى صريح مجازا
لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله ومنحتك ثوبى او
جاريتى هذه وحملتك على دابتى هذه اذا لم يرد به الهبة وهو صريح ايضا فيفيد العارية من غير
توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك يعنى اعطيتك والمنيحة هى الناقة او الشاة
يعطى الرجل ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر حتى قيل فى كل من اعطى شيئا منح واخدمتك
عبدى لانه اذن له فى الاستخدام وهو العارية وداري لك سكنى اى دارى لك بطريق السكنى
فدارى مبتدا ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب وعمرى سكنى اى دارى لك عمرى سكنى
بعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى
تمييزه ولو قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة
كذا فى فتاوى قاضيخان ويرجع المعير متى شاء لعدم لزومها اطلقه فى المختصر تبعا لغيره فشمل ما اذا
كان فى رجوعه ضرر بين بالمستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين باجر المثل ولهذا قال قاضيخان
فى فتاواه رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبى لا ياخذ الا لبنها قال المعير
اردد على خادمى قال ابو يوسف ليس له ذلك وله اجر مثل خادمه الى ان يفطم الصبى وكذا لو استعار
من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين فى بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له
ذلك وان لقيه فى بلاد الشرك فى موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا
ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذى طلب صاحبه الى ادنى المواضع الذى يجد فيه كراء او
شراء انتهى ولا يضمن الوديعة بالهلاك من غير تعد من المستعير اطلقه فشمل ما اذا هلكت فى حال الاستعمال وما اذا
شرط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط عدم الضمان فى الرهن اذا هلك كذا فى المحيط وفى تبيين الكنز و
العارية اذا شرط فيها الضمان يضمن عند نافى رواية وفى الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط
الضمان ولم يعز فى رواية وفى البزازية اعرنى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا
اذا لم يبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان
يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها للمستحق حيث يرجع على المودع لانه
عامل له ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد الماذون يملك ان يعير والمراة اذا اعارت شيئا
من ملك الزوج فهلك ان كان شيئا داخل البيت وما يكون فى ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما فى الفرس والثور
فيضمن المستعير او المراة كذا فى الخلاصة وقيد بقوله من غير تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام او وقفا عينها
بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله او استعملها ليلا ونهارا مما لا يستعمل مثلها من الدواب وكذا لو نزل عن الدابة
ودخل المسجد وتركها فى السكة فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها فى حاجته الى ناحية سماها فاخرجها
الى النهر ليسقيها وهى غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن اذا
عطب وكذا اذا قرنه بثور اعلى منه ولم تجر العادة به فهلك وكذا اذا نام فى المفازة ومقود الدابة فى يده فسرقت
ان كان مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن فى غير السفر وان كان فى السفر لا يضمن سواء نام قاعدا او مضطجعا اذا
كان المستعار تحت راسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة ولو تركه فى السرح ورعى ان كانت
العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم او كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعل فى القرية ولبس للقرية باب مفتوح لا يضمن

ان

ان نام مضطجعا او قاعدا وفى فتاوى قاضيخان لو استعار دابة للذهاب فامسكها فى بيته فهلكت كان ضامنا لانه
اعارها للذهاب لا للامساك فى البيت انتهى ولا تؤجر لان الاجارة اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم ما لا يلزم وهو
العارية او عدم لزوم ما لا يلزم وهو الاجارة ولا يرهن كالوديعة لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفى دينه بمال غيره
بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبى فهلكت
يضمن على الثانى لا الاول ثم فرع على قوله ولا تؤجر الى اخره فان اجر المستعير او رهن فهلكت ضمنه اى المستعير
المعير للتعدى لانه لا يملك ذلك اما الاجارة فلكونها اقوى منه لانها لازمة فلو ملكها ملك لزوم ما لا يلزم
وهو العارية او عدم لزوم ما لا يلزم وهو الاجارة واما الرهن فلانه ايفاء وليس له ان يوفى دينه بمال غيره
وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ولا رجوع له بما غرم على احد او ضمن المستاجر
كالمستاجر من الغاصب واذا ضمنه رجع على المستعير اذا لم يعلم بانه عارية فى يده بخلاف ما اذا علم وبخلاف المستعير
اذا ضمن ليس له الرجوع على المستاجر لانه بالضمان تبين انه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابى
يوسف كذا فى الخلاصة وله اى للمستعير ان يعير ما اختلف استعماله كاللبس والركوب او لا كالحمل والاستخدام والسكنى
ان لم يعين المعير منتفعا وما لا يختلف ان عين منتفعا اى اذا اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان
يعير سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل على الدابة وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله
يعيره وان اختلف لا ومثله المؤجر اى اذا اجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فللمستاجر ان يعيره سواء اختلف استعماله
او لا وان عين يعيره ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف فلو استعار دابة او استاجرها مطلقا يحمل ويعير له اى للحمل
ويركب وايا فعله تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ما شاء اى وقت شاء وان قيد ضمن
الخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون فى الوقت دون النوع او فى النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة
القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وفى تبيين الكنز وان اطلق
له ان ينتفع اى نوع شاء فى اى وقت شاء لانه يتصرف فى ملك الغير فلا يملك الا على الوجه الذى اذن له فيه من تقييد
واطلاق ثم لا يخلو اما ان يكون مطلقة او مقيدة بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت لمن استعار دابة للركوب
او ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو ولم يركب فاذا لبس غيره او اركبه
فليس له ان يركبه بنفسه بعد ذلك فى الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه بعد كما ذكره فى الكافى وقالوا ان كان المستعار
شيئا يتفاوت الناس فى الانتفاع به كاللبس فى الثوب والركوب فى الدابة نجعله كالاجارة فعلى هذا ينبغى ان يحمل هذا
الاطلاق الذى ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها
من شئت او البس الثوب من شئت كما حمل الاطلاق الذى ذكر فى الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع
دون الوقت بان يشترط ان ينتفع هو بنفسه او بغيره معينا لا يجوز ان يتجاوز ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل
كالركوب واخواته وللمستعير ان يفعل فى اى وقت شاء وان كان لا يختلف كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه وبغيره فى
اى وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت تقيدت به حتى لا يجوز له ان ينتفع
بها الا فى الوقت المعين ومن حيث الانتفاع فهى باقية على اطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على
الصفة المتقدمة فى المطلق عن الانتفاع والوقت ان كانت مقيدة بهما تقيدت من حيث الوقت كيف ما كان وكذا من حيث
الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد لعدم الفائدة على ما بينا فى المقيد بالانتفاع واختلفوا
فى ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخى واستدلوا عليه بمسئلة ذكرها فى الجامع ان
المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبى فهلكت فى يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك الايداع

منه قال الباقلاني هذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف
الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضروراته فافترقا واكثرهم على انه يجوز منهم مشايخ العراق
وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الايمة لان الايداع دون الاعارة
والعين وديعة عند المستعير في العارية فان ملكه الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه
الفتوى انتهى قلت وجعل الفتوى على هذا في السراجية ايضا وفي الصيرفية ان القول بان العارية تودع اولا
تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة اما فيما لا يملكها لا يملك الايداع والله اعلم **وكذا تفسد الاجارة بنوع
او قدر** اي الاجارة كالعارية في ذلك فانه وافق او خالف الى المثل او خير لا يضمن والى شر يضمن **عارية الثمنين** يعني الذهب
والفضة **والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض** فانه لا ينتفع بهذه الاشيا الا بالاستهلاك الا اذا عين
الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير الميزان او يزين الدكان ومراده ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقا العين
قرض ولو كان قيميا حتى لو قال اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها فعليه مثلها او قيمتها وكان قرضا الا
اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار قصعة ليجعلها على
قبصه او جبة يدخلها في ثيابه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل لا رد ها عليك فان قال فهو عارية فليس
له الانتفاع بعينه كعارية الحلي وفايدة كونها قرضا ذكرها بقوله **فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع** يعني لو هلكت في
يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة وفي الصيرفية استعار سهما ان استعار ليغزو دار الحرب لا يصح وان استعار
يرمي الهدف صح في الاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا بالاستهلاك وكل عارية لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك ذلك
العين يكون قرضا لا عارية كما اذا استعار دراهم او دنانير ليصرفها في حوائج نفسه او حنطة ليبذرها على اهله تكون
قرضا فكذا في السهم لانه لو عدى في دار الحرب ورمى الى عدو ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا
فلا يصح قلت قال قب ويصح لانه لا يمكن الانتفاع به في الحال وانه يحتمل عوده اليه برمي الكفرة بعد ذلك وافتى
قخ بانه يصح ثم قال هـ رد نصح عارية السلاح وذكر في السهم انه لا يضمن كالقرض لان الرمي يجري مجرى الهلاك
ولو اعار ارضا للبنا والغرس صح لان المنفعة معلومة **وله ان يرجع** لما بينا غير لازمة **فيستردها متى شا** الا في مسايل
لو استعار امة لارضاع ولده وصار لا ياخذ الا ثديها له الرجوع لا الرد فله اجر المثل الى الفطام ولو رجع في فرس الغزو
قبل المدة في مكان لا يقدر على الشرا والكرا فله اجر المثل وكلها في الخانية وفيما اذا استعار ارضا للزراعة وزرعها
لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع ولو لم يوقت ويترك باجر المثل كذا في الفوايد الزينية **ويكلفه قلعهما** اي قلع البنا
والغرس **الا اذا كان فيه** اي في القلع **مضرة بالارض فيتركا** اي البنا والغرس والغرس بفتح الغين وكسرها كذا
في المغرب **بالقيمة** اي بقيمتهما **مقلوعين** كذا في النهاية **وان وقت** المعير العارية بان اعرتها لك مثلا **فرجع** المعير
في العارية **قبله** اي قبل الوقت **ضمن ما نقص بالقلع** بان يقوم قايما غير مقلوع يعني بكم يشترى بشرط قيامه
الى المدة المضروبة كذا في النهاية ويعتبر القيمة يوم الاسترداد كذا في فتاوى الولوالجي لانه صار مغرورا من جهته
فان قلت قد ذكروا انه لا رجوع على الغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق
امن فسلكه فاخذه اللصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بالعقر
من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت اجيب عنه بانه من باب الالتزام لان تقدير كلامه ابن في هذا الارض لنفسك
على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنايك ويكون البنا لي فاذا ابدا له
اخراجه ضمن قيمته وكان كانه بنى بامره فليس من باب الغرور وفي بحر شيخنا رحمه الله وذكر الحاكم الشهيد انه
يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنايه ويكونان له الا ان يشا المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما

فيكون

فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا ان كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير
صاحب تبع والترجيح بالاصل كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البنا والاشجار قايمة على الارض غير
مقلوعة منقوضة وان شا المستعير قلع غرسه وبناه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر
بالارض ولا يقلع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض
كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في المختصر والكتب حيث جعلا له تضمين ما
نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة والله اعلم **واذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه** اي من المستعير **قبل ان
يحصد الزرع وقتها** اي جعل لها مدة **او لا** بل يترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل وقت اولم يوقت لان الزرع
نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين فانه لما كان الترك باجر لم يفت منفعة ارضه مجانا ولا زرع الاخر
بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك
واخرجك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شي لا يجوز لان المزارع يصير بايعا
الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز وبعد ما طلع فيه كلام واشار في المغني الى الجواز كذا في النهاية ولو
بنى حايطا في الدار المستعارة استرد المعير الدار فان اراد المستعير ان يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك
وليس له ان يهدم الحايط ان كان البنا من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار ارضا ليبني
ويسكن واذا خرج فالبنا لرب الارض فلرب الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبنا للمستعير لان هذه اجارة
معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البنا له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البنا
مجهول يوجب اجر المثل انتهى وفي مجمع الفتاوى معزيا الى الفتاوى السمرقندية اذا شرط الخراج على المستعير في
العارية اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا شرطه على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد اتى بمعنى
الاجارة والعيرة ويكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما اذا كان خراج المقاسمة فظاهر لانه بعض
الخارج والخارج قد يزداد وقد ينقص واما اذا كان خراج الموظف فلانه وان كان مقدرا الا ان الارض اذا لم
تحتمل ذلك القدر تنتقص عنه وجهالة البدل في الاجارة تفسد الاجارة والحيلة فيه ان تواجر الارض منه سنين
معلومة ببدل معلوم ثم يامره بان يودي خراجه من ذلك وانه جايز لانه وكله باداء ما عليه من ماله عليه انتهى **ومونة
الرد على المستعير** لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مونة الرد فتكون عليه ثم ذكر
فايدة كونها على المستعير بقوله **فلو كانت العارية موقتة** كان اعارها له يوما مثلا **فامسكها بعده** اي بعد الوقت
فهلكت العارية **ضمنها** لان مونة الرد عليه كذا في النهاية وفي الفصول العمادية اذا طلب المعير العين فقال المستعير
نعم ادفع اليك ثم قال بعد ذلك ضاعت منى ان كان يرجو ان يجده بتاخيره عنه لا يضمن وان ابى عنه ومع ذلك
ردده ثم اخبره بالضياع فعليه الضمان وكذلك الحكم في الوداع وقال الصدر الشهيد هذا التفصيل خلاف ظاهر
الرواية فانه نص في الكتاب انه اذا وعده الرد ثم اخبر بالضياع ضمن للتناقض المعير اذا طلب العارية ففرط
في الدفع حتى هلك في يده ان كان عاجزا وقت الطلب لا يضمن وان كان قادرا ولم يرده يضمن ولو قال دعها
عندي فتركها فهلك لا يضمن انتهى وفي المجتبى ط عن محمد امسك الجارية بعد الوقت ضمن اذا انتفع بها وقيل
لا يضمن في الوجهين استعار فاسا ليكسر به حطبا فكسر وامسكه حتى هلك ضمن ثم قال الصحيح انه رد العارية لا يجب
قبل الطلب وبعده يجب شيخ اوصى بالعارية فليس لورثته الرجوع استاجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب وفي العارية
على الذهاب والمجي لان ردها عليه طن استقرض ثورا فاعار عليه الا ان تركه لم يضمن لانه عارية بالعرف انتهى
الا اذا استعارها ليرهنها استثنا من قوله ومونة الرد على المستعير قال قاضيخان في فتاواه في فصل من يرهن مال

الغير رجل اعار شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه قالوا ان رد العارية تكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري فانه في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته وكانت بمنزلة الاجارة انتهى وبما قررناه ظهر لك ان كلام صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون اطلاق في محل التقييد والله اعلم **وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه** كما في النهاية **وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن** مؤنة الرد عليهم لا على المستاجر والمغصوب منه والراهن لان العين المؤجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به فاذا امسكها المستاجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد وفي الفصل السادس من اجارة الفتاوى والبزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد مستاجرا او مستعيرا على الذي اخرج انتهى وفي الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه ومؤنة الرد عليه لا على رب الثوب انتهى وانما كان مؤنة الرد على الغاصب لان الجواب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه واما الراهن فلكون الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفي دينه منه اولا وكان الغرم عليه وفي المجتبى وعلى الاجير المشترك رد ما في يده وعن ابي يوسف استاجرها يوما في المصر فعليه ردها فان لم يردها فتوى ضمن وعن محمد يردها الى موضع العقد حتى لو ذهب مالكها الى بلد اخر فذهب بها اليه فتوى في الطريق ضمن ورد الرهن على الراهن والرهن المستعار على المعير ورد راس المال على المعير ورد راس المال في المضاربة والشركات والبضاعة واللقطة والآبق على صاحب المال ورد الهبة بعد القضا بالرجوع على الواهب ورد نصف مهر المطلقة قبل الدخول وهو عين فعلى الزوج وفي الايمان عليها وفي الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى **وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها مع عبده او اجيره مشاهرة او رد مع عبد ربها** اي رب العارية وهو المعير **مطلقا او اجيره** فهلكت قبل الوصول الى المالك **برئ** من ضمانها لان هذا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذا ان ارسل مع اجيره مشاهرة او مسانهة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه وحكم الاجير مسانهة كالاجير مشاهرة وانما لم اذكره لان حكمه يستفاد من ذكر حكم الاجير مشاهرة كما لا يخفى وكذا ان سلمها الى اجير المالك او عبده سواء يقوم على الدواب او لا فهلكت قبل الوصول فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع ذكره شارح الوقاية **بخلاف الاجنبي بان كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي** لانه بالامساك بعد المدة يصير متعديا **والا فالمستعير يملك الايداع من الاجنبي** وانما حملنا كلامهم على هذا لانه تقرر في كلامهم ان المستعير له الايداع من الاجنبي وهو المختار المفتى به كما تقدم تقريره والاعارة تبطل بموت المعير وكذا بموت المستعير كما في السراجية وفي الحاوي القدسي وان استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او لبنا فعطب ضمن وان حمل ما هو مثل الحنطة او اخف كالشعير والذرة لم يضمن وكذا في القدر زيادة ونقصا نه فان استعارها الى مكان فجاوز بها او ذهب الى مكان اخر فهو ضامن وان اختلفا فيما حمل على الدابة وفي مسافة الركوب والحمل او في الوقت فالقول في ذلك كله للمعير مع يمينه وكذا ان استعمل شيئا من متاعه او تصرف في شيء من ملكه وادعى الاذن من جهة صاحبه فعليه ضمان ذلك الا ان يقيم البينة على الاذن او نكل صاحبه عن اليمين وان قال اعرتني دابتك فنفقت وقال صاحب الدابة بل غصبتها فلا ضمان عليه ان لم يكن ركبها فان ركبها فهو ضامن وان قال رب الدابة اجرتكها فالقول للراكب انتهى **واذا استعار ارضا للزراعة فكتب المستعير اطعمتني ارضك لازرعها** اي اذا استعار ارضا بيضا للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك لازرعها ما اشاء من غلة الشتاء او الصيف عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة ينتظمها وغيرها

كالبناء ونحوه وكانت الكتابة بها اولى قيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب اعرتني ولا يكتب البستني ولا اسكنتني **العبد المأذون يملك الاعارة** لانها من صنيع التجار **والعبد المحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق ولو اعار** عبد محجور **مثله** اي عبدا محجورا **فاستهلكها** اي اذا استهلك العارية **ضمن الباقي للحال** هكذا صرح به في السراجية وفيها امراة استعارت سراويلا لتلبسه فلبست وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل لم تضمن انتهى **استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق منه** اي من الصبي **فان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه** من اللباس **لم يضمن** لانه اعارة والمستعير يملكها فاذا كان الصبي اهلا للحفظ لم يكن المستعير مضيعا فلم يضمن **والا** اي ان لم يكن الصبي يضبط حفظ ما عليه **يضمن** لانه صار مضيعا ذكره في السراجية وغيرها وفيها استعار بقرا فاستعمل ثم تركه في المرج فضاع فان علم ان المعير يرضى بكونه فيه وحده كما هو عادة اهل الرساتيق لم يضمن ومثله في جامع الفصولين **وضعها بين يديه فقام فضاعت** العارية **لم يضمن لو نام جالسا** لانه لا يعد مضيعا لها **وضمن لو نام مضطجعا** لانه يعد مضيعا لها قال في فتاوى قاضي خان رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو ان السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكنه مد المقود من يده وهو لا يعلم يكون مضيعا قيل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فها هنا اولى انتهى **ليس للاب اعارة مال طفله** لانه تصرف فيه بغير بدل وفي المجتبى قال وفي اعارة الاب والوصي متاع الصغير اختلاف المشايخ **طلب شخص من رجل ثورا عارية فقال اعطيك غدا فلما كان الغد ذهب الطالب واخذه** اي الثور الموعود اعارته **بغير اذنه** اي بغير اذن المالك **واستعمله فمات لا ضمان عليه** اي على المستعير كذا في الخانية نقلا عن ابراهيم بن يوسف وفيه بعد هذا رجل استعار من اخر ثورا غدا الى الليل فجاء به فمنع ثم جاء ولم يجد المعير فاخذ الثور من امراته واستعمله فعطب قالوا يكون ضامنا لان اعارة الثور لا تكون الى النساء وانما لهن ما كان من متاع البيت انتهى وفي المجتبى عن محمد طلب منه ثورا عارية فقال اعطيكه غدا فلما اصبح اخذه بغير اذنه ضمن والله اعلم **جهز ابنته بما يجهز مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة ان العرف مستمرا بين الناس ان الاب يدفع ذلك** الجهاز **ملكا لا اعارة لا يعتبر قوله** اي قول الاب انه اعارة لان الظاهر يكذبه **وان لم يكن العرف كذلك** بان قال العرف ان الاب يدفع ذلك اعارة لها او كان العرف تارة هكذا او تارة هكذا **فالقول قوله** اي قول الاب انه عارية وعليه الفتوى كما في الفصول العمادية وشرح المنظومة الوهبانية وغيرهما وعبارة الفصول قال الصدر الشهيد والمختار للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع الجهاز من الاعارة كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب وذكر في الملتقط اذا ماتت البنت فزعم ابوها ان الجهاز كان عارية فعليه البينة فالقول قول الزوج مع يمينه على علمه وذكر قاضي خان في فتواه ان الجواب فيه على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله انتهى وفي فتاوى الولوالجي اذا جهز الاب ابنته ثم ماتت وبقية الورثة يطلبون القسمة منها فان كان الاب اشترى لها في صغرها او بعدما كبرت وسلم اليها وذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للابنة خاصة انتهى **والام كالاب** فيما ذكرنا من مسئلة الجهاز ذكره في شرح النظم الوهباني **ادعى الامين ايصال الامانة الى مستحقها** كالوديعة والعارية **قبل قوله** في ذلك بيمينه **كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر وسواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت**

الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين كذا في الفوايد الزينية وذكر فيها من كتاب المداينات الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا ببينة لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين كما في وكالة الولوالجية قلت ونص عبارة الولوالجية ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت الورثة او قال دفعت اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى امرا لا يملك استينافه لكن من حكى امرا لا يملك استينافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق الوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي بنفي الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق انتهى وظاهره انه لا يصدق لا في حق نفسه ولا في حق الموكل وقد افتى بعض علماء العصر انه يصدق في حق نفسه لا في حق الموكل وحمل ما في الولوالجية على هذا التفصيل اقول قد يستدل على صحة فتوى علماء العصر بفرع ذكره الولوالجي بعد الاول حيث قال ولو وكل رجل رجلا ودفع اليه الف درهم يتصدق بها ثم مات الموكل فقال الوكيل تصدقت في حياته وكذبه الورثة صدق الوكيل لان الورثة يدعون عليه الضمان وهو ينكر انتهى ويمكن ان يجاب بانه انما قبل قوله لانه يريد نفي الضمان عن نفسه فصار كمسئلة الوديعة بخلاف مسئلة الدين فانه يريد نفي الضمان عن نفسه وفي القنية ما يشهد لهذا وهنا ظاهر هذا

كتاب في بيان احكام **الهبة**

وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظاهر لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك وهي في اللغة التفضل على الغير ولو غير مال كما في البحر وفي النهاية الهبة في اللغة عبارة عن ايصال الشيء الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الى معنى الاول وفي الشريعة **هي تمليك العين للغير مجانا** اي بلا شرط عوض الا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر فخرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار ان الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط ان يامره بقبضه كذا في كثير من المعتبرات وفي المحيط لو وهب دينا على رجل وامره بقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم ياذن في القبض لم يجز انتهى ففي الحقيقة هي هبة العين كما لا يخفى **وسببها ارادة الخير للواهب** دنيوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له واخروي قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية وهو عقد مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع **وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك** فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا وام ولد او مدبرا او مبعضا وغير المالك **و**شرائط صحتها **في الموهوب بان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول** على ما ياتي تفاصيله **وركنها هو الايجاب والقبول وحكمها** اي اثرها الثابت لها شرعا **ثبوت الملك** في العين الموهوبة **غير لازم** حتى يصح الرجوع والفسخ **وعدم صحة خيار الشرط فيها** فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا ولو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابراء وبطل الخيار كذا في الخلاصة **و**حكمها **انها لا تبطل بالشروط الفاسدة** حتى لو وهب لرجل عبده ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط **وتصح الهبة بايجاب** كقوله **كوهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام ولو** كان ذلك **على وجه المزاح** كما في الخلاصة وفي خزانة الفتاوى ولو قال

هبني هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا مني هذا فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهى وذكر هذه الواقعة في الخانية ثم قال وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول ابي حنيفة رحمه الله فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على جواز هبة المازح انتهى وشمل كلامه لو قال لاخر وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضرة الواهب دليل القبول ولو اقر انه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بالهبة الصحيحة التامة وذلك لا يكون الا بالقبض والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لقوم وهبت جاريتي هذه لاحدكم فلياخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها وكذا لو قال اذنت للناس جميعا في ثمر نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيئا يملكه كذا نقله شيخنا عن المنتقى قال وظاهره ان من اخذ ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لو قال اطعمتك ارضي كان عارية لرقبتها واطعاما لغلتها كذا في المحيط وفي السراجية اذا دفع الى اخر ثوبا وقال اكس نفسك كان هبة بخلاف ما اذا دفع اليه دراهم وقال انفقها حيث يكون قرضا وفيها رجل سيب دابته فقال من شاء فلياخذها فاخذها رجل لم تكن للاخذ الا ان يقول ذلك لقوم معينين رجل قال لمديونه كل حق لك علي فابراه يبرا قضاء وكذلك ديانة عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد وعليه الفتوى رجل قال من اكل من مالي فهو في حل قيل لا يحل لاحد ان ياكل والفتوى على انه يحل انتهى **او الاضافة الى ما** اي جزء **يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها** فانه يكون هبة كما في الخلاصة **وجعلته لك** لان اللام للتمليك ولهذا لو قال هي لك حلال لا تكون هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل به على انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني يكون هبة وان قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابني فالامر متردد والى الصحة اقرب انتهى وفي فتاوى قاضي خان رجل غرس كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلا يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك ولو قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة ظاهرا لان الناس يريدون بهذا التمليك والهبة انتهى وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى وفي جواهر الفتاوى اذا وهب المولى من ام ولده في صحته لا يصح لان ما لها لمولاها وكذلك لو وهب في مرض موته لا يصح ولا ينقلب وصية لانه لا يد لها لانها محجورة ولا يد للمحجور فلا تتم الهبة في الحال لعدم القبض ولا ينقلب وصية اما اذا اوصى لها بعد الموت يصح لانها تعتق بالموت فيسلم لها ذكره في الكافي **واعمرتك هذا الشيء** لان العمرى تمليك الحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ولذلك لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك او حياته او اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيتها حياتك ان وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا مت فهو لورثتي فهذا التمليك صحيح والشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة **وحملتك على هذه الدابة** ناويا الهبة لان الحمل على الدابة اركاب او تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله اخدمتك هذه الجارية **وكسوتك هذا الثوب** لانه يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل تكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها تكون قرضا انتهى وقد تقدم نقله عن السراجية ولو قال متعتك بهذا الثوب او

بهذه الدراهم فهى هبة كذا فى المحيط وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة بعض الشئ وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد اشار عليه فى ملكه بان يسكن فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل نحو هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه وقوله هبة ليس بقيد بل لو قال داري لك عمري تسكنها كان كذلك نص عليه فى النهاية هبة سكنى او سكنى هبة بنصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابهما على التمييز لما فى قوله داري لك من الابهام بمعنى انها عارية فيهما لان سكنى محكم فى تمليك المنفعة وكان عارية قدم لفظ الهبة او اخره ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هي لك اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهى اجارة غير لازمة فيملك كل نسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا فى بعض المعتبرات نقلا عن المحيط وتصح بقبول فى حق الموهوب له لانه عقد فينعقد بهما كسائر العقود قيدنا بكونها فى حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده فى حق الواهب لما ذكروا فى كتاب الايمان انه لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر فى يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل ومن الثاني ما قدمناه من قوله وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة ومن قوله لو قال وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم يكون له وكان اخذه قبولا وما فى بعض المعتبرات نقلا عن المحيط من انه يدل على انه لا يشترط فى الهبة القبول مشكل وفى بعض المعتبرات نقلا عن المحيط رجل دفع ثوبين الى رجل فقال ايهما شئت لك والاخر لابنك فلان فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع وقبض بلا اذن فى المجلس وبعده اي بعد المجلس به اي لا بد من الاذن صريحا فاد انه لا بد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة لما فى المجتبى فافاد القبض فشرط لثبوت الملك خلافا لمالك كالبيع ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لثبوت الجواز بدون القبض اجماعا ولانه عقد تبرع وفى اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع ما لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان الملك يثبت بعد الموت ولا الزام بعد الموت والصدقة على هذا والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا فى صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا لعدم تمكنه من القبض وان كان الصندوق مفتوحا والمسئلة بحالها كان قبضا لتمكنه منه اي من القبض ولهذا قال فى الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالتخلية فى البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض بيده انتهى وفى خزانة الفقيه لابي الليث خمسة من العقود لا تصح من غير قبض الهبة والصدقة والرهن والصرف والسلم انتهى وذكرها فى النتف ثلاثة عشر قال احدها الهبة والرابع الوقف فى قول محمد ابن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحسن بن صالح والخامس العمرى والسادس النحل والسابع والثامن الصلح والتاسع راس المال فى السلم والعاشر البدل اذا وجد بعضه زيوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادي عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيل بالكيل والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل ولا يجوز النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني مختلفا مثل الحديد بالصفر والصفر بالنحاس او النحاس بالنحاس جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النسيئة ولو نهاه الواهب عن القبض لم يصح قبضه مطلقا لا فى المجلس ولا فى غيره لان الصريح اقوى من الدلالة ثم سكت ولو اذن له فى القبض فقبضه بعد الافتراق جاز استحسانا كالاذن فى البيع وللواهب ان يفعل بها ما شاء قبل القبض كما فى البيع قبل القبول كذا فى المجتبى وفيه ان القبض ثلاثة قبض امانة كالوديعة والعارية وانه ينوب عن قبض الهبة استحسانا لانه قبض غير مضمون وقبض الهبة غير مضمون فينوب عنه

لخلاف بيع الوديعة والعارية فان قبض المشتري مضمون فلا ينوب ذلك القبض عنه فلا بد للقبض من التخلية بينه وبين الوديعة وقبض مضمون بقيمته المغصوب او بمثله كالمغصوب والمقبوض على سوم الشرى وانه ينوب عن قبض الهبة ايضا لان الهبة ابراء له من الضمان فبقي القبض المشروط وقبض مضمون بغيره كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من تجديد القبض بعد الهبة وهو ان يرجع الى مكان الموهوب ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه انتهى وتتم الهبة بالقبض ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا له قال فى الفصول العمادية فى فتاوى ظهير الدين رحمه الله هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل فى جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا يجوز ولو وهب طعاما فى جراب جاز وعلى هذا نظائره وفى الزيادات المنسوب الى القاضي ابي جعفر لو وهب دابة مسرجة وسلمها كذلك لم تجز الهبة ومثله لو وهب اللجام والسرج دون الدابة وسلمها كذلك جاز لان الدابة تصير مشغولة بالسرج واللجام والسرج واللجام لا يصير مشغولا بالدابة وعلى هذا الرهن واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط فى الباب الاول من هبة الزيادات انه لا يمنع فانه لو قال اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه فى الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة فى الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه فى الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وان تبين ان الدار مشغولة بما ليس بموهوب لما لم تكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة وكذلك لو وهب دارا بما فيها من المتاع او وهب جوالقا بما فيه من المتاع وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة فى الجوالق والدار لان يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه اياها الى الموهوب ثم باستحقاق المتاع ان تبين ان المتاع لم يكن ملك الواهب ثم تبين ان الدار كانت مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام القبض وكالجواب عرفته فى هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع فهو الجواب فى الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة انتهى وفى الفوائد الزينية هبة المشغول لا تجوز الا فى مسئلة ما اذا وهب الاب لولده الصغير كما فى الذخيرة انتهى قلت وفى السراجية رجل تصدق على ابنه الصغير دارا والاب ساكنها جاز عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى انتهى فى مستحق بقي لا يتم ويجوز فى مقسوم ومشاع لا يقسم اي تجوز الهبة فيما ذكر قيدنا بتجوز لان المتصل كالثمرة على الشجرة لا تجوز هبته وقيل بمشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير لا يتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب والمذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه ذكره منلا خسرو فى مختصره وشرحه ولم يحك خلافا وبه جزم فى العمادية حيث قال واما هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز من الشريك ومن الاجنبي وفيما يحتملها فلا تجوز من الشريك ولا من الاجنبي انتهى وفى الخانية وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهب من شريكه لا يجوز عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يجوز انتهى وصحح فى البحر وشرح الكنز بذلك وكان هو المذهب لكن فى الصيرفية وهب نصيبه من الدار لشريكه او من شئ يحتمل القسمة لا يجوز اجماعا وفى الزاهد العتابي لو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز وهو المختار فان قسمه اي الجزء الموهوب المشاع وسلمه اي للموهوب له صح اي تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه كالبيع ونحوه ويكون مضمونا عليه وينفذ تصرف الواهب ذكره قاضيخان وفى الفصول العمادية

وهبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة مروي ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وفي الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما ما لا يثبت الملك للموهوب له بالقبض وهو المختار وفي جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما افاده في بعض المعتبرات والله اعلم وقيد بالهبة لان بيع الشايع جائز فيما يقسم وفيما لا يقسم واما اجارته فان كان من شريكه فهو جائز وان كان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كما في فتاوى قاضيخان وهي فاسدة على قوله يجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيئا واما الشيوع الطارئ ففي ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة واما اعارته فجائزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي اعارة مستأنفة للكل والا لا يجبر واما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم او لا من شريكه او من الاجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز واما وقفه فجائز عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجائز اتفاقا وافتى الكثير بقول الامام محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف وفي الفصول وفي واقعات الناطفي وقف مشاعا لم يجز في قول محمد وبه يفتى فان رفع الى قاض وقضى بجوازه جاز عند الكل انتهى وقد تقدم تفريعه واما وديعته فجائزة وتكون مع الشهيد واما قرضه فجائز بالاجماع كما اذا دفع اليه الفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا في النهاية هنا واما غصبه فمتصور قال البزازي عليه الفتوى وذكر له في الفصول صورا منها ان تكون الدار في يد رجلين فتغصب من يد احدهما واذا كان كل الدار في يد رجلين في كل واحد منهما نصفها شايعا لا يدل على كون جميع الدار في يد كل واحد منهما بل يكون النصف في يد هذا او النصف في يد الآخر وامتناع اجارة المشاع لمعنى آخر وهو تعذر استيفاء المنفعة من ملك الآخر وهو يستوفيها من ملكه ومن ملك الشريك وتمامه بنظومته واما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واما دعوى الشايع ذكر في ادب دعوى الذخيرة اذا ادعى على رجل ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من دار وقال هذه الثلاثة الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا المدعى بغير حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذا لم يشهد شهوده ان جميع هذه الدار في يده فان الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة وتمامه في الفصول واما استحقاق الشايع ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا استحق نصف الدار او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار ان شاء رد ما بقي ورجع بكل ثمنه وان شاء امسك ما بقي ورجع بثمن المستحق على بايعه مذكور في الفصولين ايضا والمانع من تمام القبض شيوع مقارن للعقد لا طارئ كان يرجع الواهب في بعض شايعا فانه لا يفسدها والاستحقاق مقارن لا طارئ فيفسد الكل كذا قاله شيخنا في بحره وبه صرح في الكافي وفي الفصول العمادية ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط وقد عد صدر الشريعة الاستحقاق من الشيوع المقارن حيث قال هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في بعض الشايع واستحق الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ يفسد انتهى وهو غير صحيح بل الصحيح ما نقلناه عن الكافي وغيره من ان الاستحقاق من الشيوع المقارن لا الطارئ فانه اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها والله اعلم ولا يصح هبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل في ارض وتمر في نخل لانه بمنزلة المشاع ولو فصله وسلمه جاز لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال فاذا فصلها وسلمها جاز لزوال المانع قال في الفصول العمادية لو وهب لبنا في ضرع او صوفا على ظهر غنم او نخلا او زرعا في ارض او تمرا في نخل او ارضا فيها نخل او زرع دونها حيث لا يجوز ثم لو قطع او حلب جاز لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض

كالشايع

كالشايع فاذا زال ذلك الاتصال يجوز انتهى بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن فانه لو طحن ذلك واستخرج الدهن وسلمه لا يجوز لان المعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه بالعقد فوقع باطلا فلا يملك الا بعقد جديد وهذا لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وكذا لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم قلت في شرح منلا خسرو ومتنه صرح بجواز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي الموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها تمر دونه اي دون التمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة في كل المذكورات من الامثلة انتهى وفي قاضي خان ولو وهب ارضا فيها زرع او نخيل او نخلا عليها تمر او وهب الزرع بدون الارض او النخيل بدون الارض او نخلا بدون التمر لا يجوز الهبة في هذه المسائل لان الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع امكان القطع والفصل فقبض احدهما بدون الآخر غير ممكن في حال الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة انتهى ولا مخالفة بينه وبين ما عن منلا خسرو لان كلامه في نوع الهبة فيما ذكر فاسدة ولا كلام فيه فليحمل على التفصيل يدل على هذا قوله فقبض احدهما بدون الآخر غير ممكن في حال الاتصال ومفهومه انه ممكن في حال الانفصال فيثبت المطلوب والله اعلم وملك الموهوب له العين الموهوبة بلا قبض جديد لو كان الموهوب في يد الموهوب له اطلقه فشمل ما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاذا اعتبرت يد الحقيقة والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب عن قبض الامانة عنه وقد ذكرنا شيئا من هذا النوع سابقا عن المجتبى والله اعلم وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة كالاب والام اذا وهبت ولا ولي له والوصي وكل من يعوله لوجود الولاية في التاديب والتسليم في الصناعة فدخل الاب والام عند غيبة الاب غيبة منقطعة اذا كان في عيالهم واذا علم الحكم في الهبة علم في الصدقة في الاولى هكذا ذكره شيخنا في شرحه للكنز تتم بالعقد لان قبض الولي ينوب عنه وبهذا علم ان عبارة الكنز وغيره ممن اقتصر على ذكر الاب قاصرة الافادة والله اعلم وان وهب له اي للطفل اجنبي تتم بقبض وليه وهو واحد من اربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه على هذا الترتيب واطلقه فشمل ما اذا كان في حجره او لا ولا يجوز قبض غيرهم لا الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم او اجنبيا والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية كذا في الخلاصة ويباح للوالدين ان يأكلا من الماكول الموهوب للصغير كذا في الخلاصة ايضا فافاد ان غير الماكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كما لا يخفى واشار المصنف الى ان ما عمل له وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير ذلك كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدي ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام وسواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج او المرأة وهذا اذا لم يقل المهدي اهديت

للاب او للام ىٔ تحذ ر الرجوع الى قوله اما اذا قال نيا فالقول قوله كذا فى الخلاصة **و تتم بقبض امه واجنبى لو فى حجرها** اى شرط كون الصغير الموهوب له فى حجر القابض ودخل الملتقط فى الاجنبى فان له ان يقبض فى هبة اللقيط ان كان فى عياله وليس له احد سواه كذا فى فتاوى قاضيخان واشار الى ان للاجنبى ان يسلم الولد الذى فى حجره فى صناعة لقبضه ما وهب له وان لم يكن وصيا كذا فى الخلاصة قال فى المجتبى لان له ضرب ولاية عليه وهى الحضانة والتاديب والتسليم لتعلم الحرفة وليس لغيره ان ينزعه منه فيملك ما يتمحض نفعا له قال ولا يجوز قبض من ليس هو فى عياله وان كان ذا رحم محرم منه لفوات الولاية **و بتم بقبضه لو مميزا** لعقد التحصيل لانه نافع فى حقه وهو من اهله فى الكنز قال و يقبضه اى عقل والمراد به المميز كما عبر به الشارحون **و لو كان ذلك مع وجود ابيه** كما صرح به فى الخلاصة والمجتبى **وصح دعواه لها** اى للهبة **كقبوله لها** قال فى البحر نقلا عن المبتغى بالمعجمة من وهب الصغير يحترز عن نفسه شيا فرده يصح كما يصح قبوله انتهى ومثله صرح فى السراجية من وهب للصغير شيا له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير انتهى وفى فتاوى قاضيخان و يبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته انتهى وحسنات الصبى له وللابوين اجر التعليم والارشاد والسبب للوجود والبقاء اذا وهب الصبى شى من الماكول قال محمد رحمه الله يباح للوالدين ان ياكلا منه وقال اكثر مشايخ بخارى لا يحل كذا فى السراجية ولا يجوز ان يهب شيا من مال ولده الصغير بعوض او بغير عوض لانها تبرع ابتدا كذا فى الخانية وذكر قبل امراة لها مهر على زوجها وهبت المهر لابنها الصغير الذى هو من هذا الزوج الصحيح انه لا يجوز الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز وتصير ملكا للولد اذا انقبض انتهى وفى السراجية وينبغى ان يعدل بين اولاده فى العطايا والعدل عند ابى يوسف ان يعطيهم على السوا وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث للذكر مثل حظ الانثيين وان كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لا باس بان يفضله على غيره وعلى جواب المتاخرين لا باس بان يعطى من اولاده من كان عالما متادبا ولا يعطى منهم من كان فاسقا فاجرا مذكور فى شرح الطحاوى انتهى قلت وفى الخانية اجمعوا على انه لا باس بتفضيل بعض الاولاد على البعض فى المحبة لان المحبة عمل القلب وذلك عن صحة قول قال عليه السلام حين سوى بين النسا فى القسم هذه قسمى فيما املك فلا تواخذنى فيما لا املك ولو وهب رجل شيا لاولاده فى الصحة واراد تفضيل البعض على البعض فى ذلك الرواية لهذا فى الاصل عن اصحابنا روى عن ابى حنيفة رضى الله عنه انه لا باس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين وان كان سوا يكره وروى المعلى عن ابى يوسف رحمه الله انه لا باس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار يسوى بينهم يعطى للابنة مثل ما يعطى للابن قال محمد رحمه الله يعطى للذكر مثل ما يعطى للانثى والفتوى على قول ابى يوسف رجل وهب فى صحته كل المال للولد جاز فى القضا ويكون اثما فيما صنع انتهى **ولو قبض زوج الصغيرة بعد الزفاف ما وهب لها صح** لتفويض الاب امورها اليه دلالة قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملك الاب **وقبله** اى قبل الزفاف **لا يصح** قبضه لانه لا يعولها قبله هكذا علله الزيلعى فى شرح الكنز ومفاده ما ذكره شيخنا انها لو كانت ممن تعقد على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله انه يجوز قبضه قبله لانه حج يعولها لكن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهو انه بعد الزفاف يعولها وله عليها يد مستحقة فى المسئلة المفروضة ان كان يعولها ليس له عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى وفى العناية اذ ولاية الاب لا تبطل بذلك حتى لو قبضها جاز وكذا لو قبضت بنفسها وهى تعقل جاز ولا فرق فى الصحيح بين كونها تجامع مثلها ام لا ومن ثم اطلقه فى هذا

المختصر تبعا للهداية وحضور الاب لا يمنع من ذلك فانه يملكه وان حضر الاب فى الصحيح بخلاف الام وكل من يعولها غيرها فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هولا للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور **وهب اثنان دارا لواحد صح** لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع **وبقلبه** وهو هبة واحد من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد **لا** اى لا يصح عند ابى حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد وقالا يجوز نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة من اثنين جايز اتفاقا وقيد الواهب بكونه واحدا لان الواهب لو كان اثنين والموهوب له كذلك على ان يكون نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا كما فى الهداية وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين لانه لو وهب من اثنين احدهما صغير والاخر كبير والصغير فى عياله لم يجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقى النصف الاخر شايعا كذا فى المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها او لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يجوز ان قبضه ومراده بالدار ما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها كالبيت لا يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين فقبضاها جاز كذا فى فتاوى قاضيخان وفى النتف هبة لرجلين على اربعة اوجه احدها ان يكون العقد مختلفا والقبض مختلفا والثانى ان يكون العقد معا والقبض مختلفا وكلاهما لا يجوز والثالث ان يكون العقد مختلفا والقبض معا او كلاهما معا بان يقول قبلناها وقبضناها فانهما لا يجوزان ايضا عند ابى حنيفة وعندهما جايزان وهبة العين الواحدة من اثنين لا تنبنى على الخلاف المذكور واذا كان من واحد لثلاثة جاز عند ابى حنيفة خلافا لهما قلت وفيه نظر كذا فى المجتبى وفيه وهب لابنيه كبير وصغير دارا لم يجز فى قولهم لتفرق القبض معه درهمان فقال وهبت لك درهما منهما فان كان الدرهمان مستويين لم يجز والا فيجوز وكذا لو قال وهبت لك احدهما او احدهما لك صح ولو وهب نصفها ودفعهما فان استويا وزنا وجودة لم يجز والا فيجوز ولو وهب منهما استويا او اختلفا قلت لانها اذا استويا وزنا وجودة تكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لانه يجرى الجبر على القسمة فى المتساويين ولا كذلك اذا اختلفا فانه لا يجرى الجبر على القسمة وكذلك اذا وهب ثلث الدرهمين فى المتساويين ولا كذلك اذا اختلفا فانه لا يجرى الجبر على القسمة وكذلك اذا وهب ثلث الدرهمين فى المتساويين والمختلفين يجوز هبة الحايط الذى بين داره و دار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على ان كون سقف الواهب على الحايط او اختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة انتهى وفى السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا يجوز وعليه الفتوى انتهى قلت لانها هبة مشاع لا يقسم وانما قيدنا بالصحيح لان المغشوش فى حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا تصح هبته لرجلين للشيوع كذا قاله منلا خسرو فى شرحه وغيره **واذا تصدق بعشرة او وهبها** اى العشرة **لفقيرين صح لا لغنيين** اى لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغنى وهما اثنان والصدقة على الغنى مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما للاخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغنى يحترز من الرجوع وما ذكر من الفرق هنا صححه فى الهداية وهو رواية الجامع الصغير ومرادهم بعدم الصحة هنا نفى الملك فلو قسمها وسلمها صحت وملكها والله اعلم

هذا **باب** فى بيان احكام **الرجوع فى الهبة** قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم وكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا الباب لبيانه **صح الرجوع فيها** يعنى

صح الرجوع فى الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الاتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما
يكون فى حق الاعيان لا فى حق الاقوال واشار بذكر الصحة دون الجواز الى انه يكره الرجوع فيها كراهة
تنزيه كما هو ظاهر كلام المبسوط وتبعه فى النهاية فانه قال انه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعى القايل بعدم
الرجوع الا فيما يهب الوالد لولده انها كراهة تحريم وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل
ان يعطى عطية او يهب هبة فيها الا الوالد فيما يعطى لولده ومثل الذى يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب
يا كل فاذا شبع قاء ثم عاد فى قيئه ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعى فان بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدل
به ائمتنا الحنفية وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها اى لم يعوض ويدل
على انها كراهة تحريم قول الزيلعى ان الرجوع قبيح ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب
منه وقد يقال ان الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضا ولا رضا كما اشار اليه فى بعض
المعتبرات **بعد القبض** قيد به لان الكلام فيه اما قبل القبض فلا تتم الهبة كما تقدم بيانه **مع انتفاء مانعه**
اى مانع الرجوع كما سنحله اما مع وجود المانع منه فلا وقد اهمل فى الكنز هذين القيدين تبعا لما فى الهداية
ولعله انما تركهما اعتمادا على انه يفهم ذلك من اثناء كلامه ذكره فى العناية **وان كره الرجوع تحريما** كما تقدم
تقريره وقد وصف الرجوع بالقبح الامام الزاهدى فى شرح القدورى والامام الحدادى فى شرحه وكثير
من الشارحين ومن ثم اخترنا كراهة التحريم والله اعلم **ولو مع اسقاط حقه من الرجوع** يعنى يثبت له الرجوع
مع قوله اسقطت حقى من الرجوع لان حقه لا يسقط بذلك ذكره قاضيخان فى فتاواه وفى جواهر الفتاوى رجل
وهب من اخر شيا اليه وبرا الواهب عن حق الرجوع فله ان يرجع ولا يصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق
الرجوع على شى فانه يصح ويكون عوضا عن الهبة ويسقط حق الرجوع انتهى قلت وهذا الكلام يفيد ان الرجوع
فى الهبة يسقط بالعوض ولو لم يكن مشروطا فى العقد وهو يخالف لما وقع فى المجتبى معزيا الى شرح القدورى
من قوله انما يسقط بالعوض الرجوع اذا كان مشروطا فى العقد فاما اذا عوضه بعده فلا وهى هبة مبتداة
ويشترط فى العوض ما يشترط فى الهبة من القبض وعدم الاشاعة والله اعلم **ويمنع الرجوع فيها** اى فى الهبة
دمع خزقه اى الموانع السبعة الاتى تفاصيلها وفى خزانة الفقه لابى الليث اثنا عشر ينقطع به حق الرجوع
اذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنبيا وعوضها وقال خذ هذا
عوض هبتك او بدلا عنها او جزاء عنها او مكافاة عنها او فى مقابلتها او مات احدهما او خرج عن ملكه او زاد فيها
زيادة متصلة بان كان عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او كانت ارضا فبنى فيها او كان ثوبا فخاطه
او صنعه صبغا يزيد او تغير عن حاله بان كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فلته بسمن او كان لبنا
فاتخذه جبنا او سمنا او اقطا او كانت جارية فعلمها القرآن او الكتابة او المشط نسعة اشيا لا ينقطع به حق
الرجوع اذا زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع فى الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع فى الشجر دون
الثمر او كان ثوبا فقطعه ولم يخطه او كان دارا فانهدم شى منها او وهب لبنى عمه او فى مرضه لوارثه ثم مات
الواهب فلورثته الرجوع فيه او وهب لاخيه ولاجنبى عبدا يرجع فى نصيب الاجنبى او استحق العوض
يرجع فى الهبة او استحق الهبة يرجع فى العوض انتهى وفى السراج الوهاج ولو وهب له جارية فحبلت فى يد
الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة
لان الولد يحدث جزءا فجزءا فلا يصل الى الرجوع فيما وهب الا بالرجوع فيما لم يهب كما فى الزيادة المتصلة انتهى وعليه
يجب التفصيل فى الولد بين كونه منفصلا فيمنع او متصلا فلا يمنع والله اعلم **فالدال الزيادة المتصلة**

كغرس

كغرس اى غرس الشجر فى الارض الموهوبة **وبنا** عليها اذا كانت توجب زيادة فى الارض واذا كان لا يوجب لا يمنع
الرجوع وان كان يوجب فى قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من
تلك القطعة دون غيرها كذا قال فى الرمز وفى السراجية اذا وهب ارضا فبنا الموهوب فيها بنا بطل
الرجوع ولو زال البنا عاد حق الرجوع انتهى وفى المنهاج رجل وهب لرجل ارضا بيضا انبت فيها ناحية
منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا او ارادنا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع فى شى منها انتهى **وسمن**
ان كان الموهوب بقر الاسمن عند الموهوب بقر الاسمن عند الموهوب واحترز بالمتصلة عند الزيادة
المنفصلة ومن ثم قلت **لا المنفصلة كولد وارش وعقر** يعنى لا يمنع الرجوع فى الاصل فيرجع فيه دون
الزيادة وانما منعت الزيادة المتصلة ولو زالت قبل الرجوع كما اذا كان شابا ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع
فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان
كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له او لا غيرهما نع كذا قاله شيخنا رحمه الله وفى تبيين الكنز ولو حبلت ولم
تزد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان انتهى وهو يخالف لما قدمناه عن السراج الوهاج فى مسئلة الحبل
كما لا يخفى والمراد بالزيادة الزيادة فى العين الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمال والخياطة والصبغ دة
القيمة بالنقل واسلام العبد وعفو ولى الجناية عنه وسمع الاصم وابصار الاعمى والزيادة فى العين فقط
كطول الغلام وفدا الموهوب له لو كان الموهوب جنى خطا وتعليمه الكتابة او الصنعة او البنا والغرس
اذا كان لا يوجب الزيادة فى الارض كبنا تنور الخبز فى غير محله لا يمنع ذلك الرجوع وان كان يوجب فى قطعة
منها امتنع فيها فقط كما قدمناه ذكره الزيلعى رحمه الله فى تبيين الكنز قلت وقد ذكر قاضيخان فى فتاواه ما
يخالف بعضه فذكر ان الزيادة لو ذهبت كان للواهب ان يرجع فى هبته ولو علمه القرآن او الكتابة او
القراة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيا من الحروف ولا يرجع الواهب فى هبته لحدوث الزيادة فى العين
وذكر فى المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على الخلاف والمسئلة الاولى مذكورة فى الكافى للحاكم الشهيد ثم قال
ولو وهب جارية فى دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة
بخلاف غسله ونقله الى انه لم يزد فى الثمن ولو قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب ان يرجع
ولا ياخذ الارش ولو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضا فداواه فانه يمتنع كذا قاله
شيخنا وعزاه الى المحيط ولو اختلفا فى الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كذا فى شرح الكنز
للزيلعى وذكر قاضيخان فى فتاواه تفصيلا حسنا وهو ان الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا
انكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان القول قوله واما فى البنا والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب
له وهكذا فى المحيط الا انه استثنى ما اذا كان لا يبنى فى مثل تلك المدة وفى الحاوى ما يوافق ذلك حيث قال
وان اختلفا فقال الواهب وهبت وفيها هذه الاشجار والبنا وقال الموهوب له لا بل انا احدثته فالقول
له وان كانت شاة او بقرة او غيرهما من الحيوان فقال وهبتها لى صغيرة فكبرت وقال الواهب وهبتك هكذا
كبيرة فالقول للواهب انتهى وكذلك الصبغ ولت السويق بسمن لانهما تقبل الانفكاك والمدعى يدعى انه
وهب له هذه الزيادة والموهوب له ينكر فيكون القول قوله فنقط المصحف باعرابه زيادة مانعة من
الرجوع وقطع الشجرة من مكانها عذر مانع فى النصف الباقى ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه
الا بضرر لا يرجع وان امكن نزعه بلا ضرر يرجع وان وهب له دورقة فكتب فيها لا يرجع لانه يزيد فى الثمن
وان كانت الدفاتر فيها فتها او حديثا او شعرا ان كان يزيد فى ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع وفى الجوهرة وهب

لرجل تمرا ببغداد فحمله الموهوب الى بلخ فلا رجوع للواهب فيه وكذا اذا وهب له جارية في دار الحرب
فاخرجوها الى دار الاسلام فلا رجوع فيها كذا في الواقعات ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطيها
الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هو المختار
ذكره في الواقعات ايضا والميم موت احد المتعاقدين يعني حرف الميم اشارة الى ان موت احدهما
مانع اذا كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته
واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد لانه لم يوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف
خيار العيب كما عرف قيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستامن
الى دار الحرب جاز استحسانا قال الوارث ما قبضته في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له
بل قبضت في حياته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد
تقدم القبض والعين العوض فان قال خذه عوض هبتك او بدلها فقبضه الواهب سقط الرجوع
لما تقدم في الحديث من قوله ما لم يثب عنها فاشار بقوله خذه الى انه لا الشرط في كونه عوضا ان يذكر
لفظا يعلم الواهب انه عوض فافاد انه لو وهب له شيئا او تصدق عليه ولم يذكر انه عوض لا يسقط الرجوع
بل لكل منهما ان يرجع في هبته ويشترط فيه اي في العوض شرايط الهبة من القبض والافراز فهو تمليك
جديد وان سمي عوضا يجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير
من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا في المحيط ولا يصح تعويض مسلم من نصراني عن
هبته خمرا وخنزيرا لما انه لا يصح تمليكا من المسلم كذا في المبسوط ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب
فلو عوضه البعض عن الباقي لا يصح فله الرجوع في الباقي ولو كان الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الجميع
ان كانا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس او مجلسين فعوضه احدهما
عن الاخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها
اي عن الحنطة لكونه حادثا بالطحن وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة او خاطه او لت بعض السويق ثم
عوضه لانه حق له في الرجوع على الموهوب له لحصول العوض ذكره قاضيخان في فتاواه والله اعلم ولو عوضه
ولد احد جاريتين موهوبتين وجد ذلك الولد بعد الهبة امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد
فصلح عوضا وصح من اجنبي اي جاز العوض من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبضه
اي العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن انكار ولو كان التعويض بغير
اذن الموهوب له ولا رجوع للعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس
بواجب عليه فصار كما لو امر ان يتبرع لانسان الا اذا قال على انا ضامن بخلاف المديون اذا امر رجلا ان يقضي
دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من مالك على عيالي او انفق في بناء داري
او امر الاسير رجلا ان يشتريه ويخلصه او ليدفع الفدا او ياخذ منه فاسر يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره
قاضيخان من الكفالة بالمال وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا اصلا لهذه المسايل ذكرته بقوله كل ما يطالب
به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداية مثبتا للرجوع من غير اشتراط في الضمان وما لا
الا بشرط الضمان فلو امر المديون رجلا بقضاء دينه يرجع عليه وهذا فرع على الاصل المذكور لكن يخرج
عنه الامر بالانفاق على البناء والامر بشراء الاسير فانه يرجع فيهما كما تقدم وان لم يشترط الرجوع مع انه
لا يطالب بها لا بالحبس ولا بالملازمة فتامل وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم

له ما يقابل نصفه وعكسه وهو استحقاق نصف العوض لا اي لا يرجع بما لم يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل
من الابتداء وبالاستحقاق ظهر في الهبة انه لا عوض الا هو الا انه يخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم
له كل العوض ولم يسلم له فله ان يرده ومراده العوض الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما سياتي
فيوزع على المبدل كذا في النهاية كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها اي كل الهبة ان كانت قايمة لا يرجع في
ذلك ان كانت هالكة ويشترط ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع
كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة كان له اي للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قايما ويرجع
بمثله ان كان العوض هالكا وهو مثلي اي والحال انه مثلي ويرجع بقيمته ان كان قيميا كذا في غاية البيان ولو عوض
النصف رجع بما لم يعوض لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ لا
يضر كما قدمناه تنبيه قد قدمنا عن المجتبى انه نقل عن شرح القدوري ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط
في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط
منها ما قدمناه من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها ومنها ما تقدم من انه لو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين
وجد بعد الهبة فانه يمتنع ويفهم ذلك من قولهم فان كانت الهبة بشرط العوض يشترط شرايط الهبة في الابتداء حتى
لا يصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت لها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما ان يمتنع من التسليم وبعد التقابض
يثبت حكم البيع فلا يكون لاحدهما ان يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قايما او بقيمته ان كان هالكا وتوضيحه
انهم جعلوا العوض المانع على قسمين قسم بغير شرط وحكمه انه هبة محضة وقسم بشرط العوض وحكمه ان له
شبهين شبه بالهبة وشبه بالبيع كما سياتي تقريره وعلى ما في المجتبى لا يكون التعويض المانع من الرجوع سوى قسم
واحد وهو المشروط والله اعلم والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له بالكلية اي حرف الخاء اشارة الى
ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه تجديد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل
قصة بريرة رضي الله عنها اطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا
يرجع فيها ابدا لانها صارت مستهلكة ودينا على الواهب كذا في فتاوى قاضيخان وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب
له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول الرجوع سواء كان بقضاء او تراض كذا في
المبسوط وقاضيخان ذكره ايضا في فتاواه وعلله بان الرجوع في الهبة فسخ عند الكل فاذا عاد الى الواهب
الثاني ملكه عاد بما كان متعلقا به وعلى قول من قال اذا كان الرجوع بغير قضا لا يكون للواهب الاول ان يرجع لما
عرف الواهب اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضا يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له او من الثلث
فيه روايتان ذكر ابن سماعة رحمه الله في القياس يعتبر من جميع ماله انتهى وشمل ايضا ما لو وهب لمكاتب انسان
ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابي يوسف وفي
المحيط ولو تصدق به الثالث على الثاني او باعها منه لم يكن للاول ان يرجع انتهى فافاد ان العين اذا عادت
الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد فلا وقيدنا الخروج بكونه بالكلية يحترز عن
بكون خروجا عن ملكه من كل وجه ثم فرعنا عليه بقولنا فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة او نذر التصدق
بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع في الهبة عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال ابو يوسف باطنا
لانها خرجت من ملكه الى الله كذا في شرح المجمع وهكذا ذكره في المجتبى ثم علم بعلامة ثم قال اذا رجع عندهما
جازت الاضحية وعلى هذا المتعة والقران والنذر انتهى وفي المنهاج وان وهب له ثوبا فجعله الموهوب
له صدقة لله تعالى كان للواهب ان يرجع في قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف ان الواهب لا يرجع

كالولد لما مر عين تضمينه فانه يبقى حق الرجوع اتفاقا فـــ ولو رجل له على عبد اخر دين فوهبه مولاه
لغريمه سقط دينه لامتناع ان يثبت للمولى على عبده دين ثم ان الواهب اذا رجع في العبد قال ابو يوسف
يعود الدين حكما كما كان لان زوال الدين كان حكما لملك الموهوب له وقد بطل الملك وقال محمد في رواية لا
يعود لانه لما سقط بالهبة لا يعود لامتناع اعادة الساقط كذا في شرح الجامع والزاء الزوجية اي الزوجية
مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اي الاحسان كما في القرابة وقت الهبة فلو وهب لامرأة ثم
نكحها رجع في الهبة لانها لم تكن زوجة وقت الهبة ولو وهب لامراته لا اي لا يرجع مطلقا سواء ابانها بعد
ذلك او لا والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه اي من الواهب ولو كان ذو الرحم المحرم ذميا او
مستأمنا لا يرجع صرح به شيخنا في شرح الكنز نقلا عن المبسوط لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم
محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه اذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة
على الشافعي لانه قائل بالمفهوم وائمتنا وان لم يعتبروه لكن صرح به في اثر عمر علما رواه عبد الرزاق في
مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها خرجه الحافظ الزيلعي ولانه قد حصل
مقصوده وهو صلة الرحم وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع وامهات النساء والربائب واخيه
وهو عبد لاجنبي او لعبد اخيه رجع في هبته عند ابي حنيفة لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه
بدليل ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع في الاولى فيرجع في الثانية ولو كانا اي
العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اي في الهبة للواهب اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما
وقعت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو عجز قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق
لا رجوع وان كان مولاه قريبا للواهب رجع بعجز المكاتب او عتق عند الامام وفي فتاوى قاضيخان ولو
وهب لاخيه ولاجنبي شيئا فقبضاه كان له ان يرجع انتهى يعني في نصيب الاجنبي وبه صرح منلا خسرو في متنه
وشرحه وعبارته وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في
نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا ينقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة
فيه مانعة منه انتهى والهاء هلاك العين الموهوبة وهو مانع من الرجوع واما هلاك احد العاقدين فقد
تقدم الكلام عليه لتعذر الرجوع بعد الهلاك ولو ادعاه اي الهلاك صدق في دعواه بلا حلف لانه منكر لوجوب
الرد عليه فان قال الواهب هي اي العين الموهوبة هذه مشيرا الى عين من الاعيان حلف المنكر انها ليست
هذه قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف
المنكر انها ليست هذه انتهى كما يحلف الواهب ان الموهوب ليس له باخيه اذا ادعى الاخ عليه ذلك اي انه
اخوه وانكره الواهب فانه يحلف عند الكل لانه اذا ادعى بسبب النسب مالا لا لامر ما وكان المقصود اثبات
دون النسب ذكره قاضيخان في فتاويه من باب الاستحلاف ولا يصح الرجوع في الهبة من الواهب الا بتراضيهما
او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء في عدم حصول مقصوده ووجوده حتما لا يحتمل ان يكون
عوضه العوض الذي ينوي فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون عوضه الثواب في الاخرة او اظهار الجود
والسماحة فلا يكون الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضاء او الرضا فما لم يقض القاضي او يتفقا
بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة
الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لان اول
القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه

ها

فقه

واذا رجع باحدهما اي بالقضاء والتراضي كان فسخا من الاصل وقال زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل
بمنزلة الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب ولهذا لو رده في مرض موته برضاه
يعتبر من الثلث ولنا ان عقد الهبة انعقد موجبا لحق الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا
ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل
فلا يمكن ان يجعل هبة مبتداة ولهذا لا يشترط فيه قبض الواهب ويصح في الشائع بخلاف الرد بالعيب
بعد القبض لان حقه فيه في وصف السلامة لا في الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه
لكن اذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه في الفسخ
فاذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مبتدا ضرورة غير انه اذا حكم القاضي بالرد
عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما على غيرهما
وانما اعتبر رده في المرض من الثلث لان حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطله باختياره وان ابطله
رد عليه ما كان استحسانا في القياس ان يرد ذكره ابن سماعة كذا في تبيين الكنز فلا يشترط فيه قبض الواهب
ويصح في الشائع وللواهب رده على بائعه مطلقا بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء كما تقدم تقريره
وتحريره واعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل انه لا يترتب على العقد اثر في المستقبل لا ان يبطل اثره من كل وجه
فيما مضى والا لعاد الزوائد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه ولحرم انتفاع المشتري بالمبيع قبل
الرد اذا رد بعيب بقضاء وليس كذلك كذا في جامع الفصولين وفي فتاوى قاضيخان لو كان على العبد جناية خطا
فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب ان يرجع في هبته استحسانا واذا رجع مولى العبد في هبة
العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو
رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه
ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وفي رواية يعود النكاح انتهى مختصرا اتفقا عن الواهب والمو
على الرجوع في موضع لا يصح كالهبة لقرابته جاز هذا الاتفاق منهما كذا صرح به في الجوهرة وفي المجتبى
لا تجوز الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم الا بالقبض لانها هبة واطلق ابو يوسف في رواية ابن سماعة
خلافه ثم تصدق وسلم ثم استقاله فاقاله لم يجز حتى يقبض ولا شيء يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا
حكمه ولو وهب الدين لابن المديون الصغير لم يجز لانه غير مقبوض انتهى تلفت الموهوبة واستحقها مستحق
وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لانها عقد تبرع وهو غير عامل فلا يستحق السلامة ولا يثبت
بها الغرور قيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فللمشتري الرجوع على بائعه وكذا اذا كان عقد
يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة
والمستاجر وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا الامر كان في معناها فالحاصل
ان المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة او بعقد يكون للدافع والاعارة كالهبة هنا لان قبض المستعير
كان لنفسه ذكره في فتاوى قاضيخان من فصل الغرور من البيوع وفي فصول العمادي بعد ان ذكر ما اذا اخبرته
الخاصة فتزوجته على ذلك فولدت ولدا ثم استحقت فانه يقضى بها وبالولد للمستحق الا ان يقيم الزوج انه
تزوجها على انها حرة الى اخره قال فلو كان استولدها على هبة او صدقة او شراء صحيح او فاسد فمذكور في كتاب
الغرور من الذخيرة او وصية اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد رجع الواهب له لان الواجب للغرور ملك مطلق للاستيلاد
في الظاهر وقد وجد ويرجع ابو الولد بقيمة الولد على البائع الثمن ولا يرجع عليه بالعقر عندنا ولا يرجع

هوب له

حة

على الواهب والمتصدق والوصي بقيمة الاولاد عندنا وعند الشافعي يرجع لتحقق الغرور ولكنا نقول
بمجرد الغرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من اخبر آخر ان هذا الطريق امن فسلكه فاخذه اللصوص واخذ
متاعه لا يرجع على المخبر بشيء وانما يثبت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة السلامة تصير مستحقة
فاما بعقد التبرع لا تصير صفة السلامة ولهذا لا يثبت له حق الرجوع بالعيب وتمامه بنظره ثمة واذا وقعت
الهبة بشرط العوض فهي ابتداء فيشترط التقابض في العوضين ويبطل العوض بالشيوع فيما يحتمل القسمة
بيع انتهاء فرد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة لاشتمالها على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد
امكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب
الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء وفي الحقائق وصورته ان يقول وهبتك
ذا على ان تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا انتهى وكذا في غاية البيان وظاهره انه بيع
ابتداء وانتهاء وفي فتاوى قاضيخان المكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والمكره بالبيع اذا
وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والاكراه باحدهما يكون اكراها بالآخر انتهى فالظاهر انه في هذه
المسئلة تكون الهبة بشرط العوض ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية ذكره شيخنا رحمه الله
وعزاه اليه قال وقال الناصحي في الجمع بين وقفي هلال والخصاف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب
الواقف الارض التي شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع انتهى وفي
الجمع واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمة وقالا لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق
بين الوقف ومال الصغير وقيدنا بالعوض بكونه معينا لانه اذا كان العوض المشروط مجهولا يكون هبة
ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما صرحوا به والله اعلم هذا **فصل** في بيان احكام مسائل متفرقة
وهب رجل من آخر **امة الا حملها او** وهبها **على ان يردها** الموهوب له **عليه** اي على الواهب **او** وهبها **على ان**
يعتقها او على ان يستولدها او وهب دارا على ان يرد الموهوب له **عليه** اي على الواهب **شيئا منها** اي من الدار
او على ان يعوض الموهوب له الواهب **في الهبة والصدقة شيئا منها** اي من الدار **صحت الهبة وبطل الاستثناء**
في الصورة الاولى **وبطل الشرط** في الصور الباقية وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد يفسد بالشرط وذلك
ان الشرط يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات وكذا الاستثناء فلانه تصرف لفظي لا يعمل الا فيما تناوله
اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية وكان تبعا لها فلا يصح استثناؤه بخلاف الوصية
حيث يجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع قلت واعترض الزيلعي تبعا لصاحب
النهاية على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم
قوله بطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله
على ان يرد شيئا منها قال مولانا خسرو اقول يختار الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما
يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة
انتهى قلت سبقه رحمه الله الى هذا الجواب صدر الشريعة ومن ثم قيدنا العوض في المختصر بكونه معينا
وهو قيد لا بد منه اخل به صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون وفي العناية ولا يتوهم التكرار في قوله على
ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه لان الرد عليه والله اعلم **اعتق حمل امته ثم وهبها صح** لانه لم
يبق الجنين على ملك الواهب لخروجه عنه بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع فتكون جائزة واشبه الاستثناء
في امكان تجويز الهبة **ولو دبره** اي دبر ما في بطنها **ثم وهبها** اي الامة **لم تصح** الهبة لان الحمل باق على ملكه فلم

بشبه

يشبه الاستثناء في امكان تجويز الهبة لان الجواز في الاستثناء كان بابطاله وجعل الحمل موهوبا وههنا
التدبير يمنع من ذلك فبقي هبة المشاع وهي لا تجوز فان قلت هب انها هبة مشاع لكنها فيما لا يحتمل
القسمة وهي جائزة قلت اجيب بان عرضية الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فانزل منفصلا
في الحال مع ان الجنين لم يخرج عن ملك الواهب وكان في حكم مشاع يحتمل القسمة ولما استشعر صاحب الهداية
هذا السؤال اردفه بقوله او هبة شيء مشغول بملك الواهب فهو كما اذا وهب الجوالق وفيه طعام الواهب وذلك
لا يصح كهبة المشاع الحقيقي **كما لا يصح تعليق الابراء عن الدين بشرط الامكان** اي بشرط كائن فلو قال المديون اذا
جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل الابراء لانه تعلق بشرط محض ولو قال المديونه ان كان لي عليك دين
ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا قال شيخنا رحمه الله في شرح
الكنز وفرع قاضيخان على كون البراءة لا تصح تعليقا ما لو قال المديونه ان مت بفتح التاء فانت بريء من ذلك
الدين لا يبرأ وهي مخاطرة بخلاف ما لو قال ان مت بضم التاء فانت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون
وصية ولو قال لمديونه ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت
فانت في حل كان وصية انتهى قلت والذي وقفت عليه بنسختي من قاضيخان من فصل في كتاب الهبة
لفظه رجل قال لمديونه ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا
تحتمل التعليق وقال رب الدين اذا مت فانت في حل فهو جائز لان هذه وصية ولو قالت لزوجها
المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهري او قالت مهري عليك صدقة فهو باطل لان هذه
مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانا بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية
من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانا بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت
بريء من مالي عليك لا يبرأ ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او قالت فانت
في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها على الزوج لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى **جاز العمرى** للمعمر له
حال حياته ولورثته من بعده وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه لحديث الشيخين مرفوعا
العمرى لمن وهبت له **لا** يجوز **الرقبى** وهي ان تقول ان مت قبلك فهي لك لحديث احمد وابي داود والنسائي مرفوعا
من اعمر عمرى فهو لمعمره حياته ومماته لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث **بعث الى امرأته متاعا وبعثت**
له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد
كل ما اعطى هكذا ذكر في كثير من المعتبرات وفي فتاوى قاضي ظهير رجل تزوج امرأة وبعث هدايا اليها وعوضت
المرأة الهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما ان يسترد كذا ذكر
في متفرقات النكاح وذكر قاضيخان هذه المسئلة في فتاواه هكذا وقال قال ابو بكر الاسكاف ان صرحت
حين بعث اليها عوضا فكذلك وان لم تصرح بذلك لكنها نوت ان يكون ذلك عوضا كان ذلك هبة
منها وبطلت نيتها قال الاسكاف وشيء فلو استهلكت ما بعث الزوج اليها فانكر الهبة وطلب الضمان
ينبغي ان يكون له ذلك لانه لما جعل القول قوله في انه عارية وحلف على ذلك ثبت ان المتاع عارية في يدها
ومن استهلك العارية ضمنها وكذلك لو استهلك الزوج ما بعثته اليه ينبغي ان يكون لها المطالبة
بالضمان وذكر في فصل المهر من نكاح الذخيرة لو بعث الى امرأته ثيابا ثم ادعى انها عارية
وامانة صدق وذكر في فتاوى رشيد الدين اذا بعث الزوج الى اهل زوجته اشياء عند زفافها منها
ديباج فلما زفت اليه اراد ان يسترد من المرأة الديباج ليس له ذلك اذا بعث اليها على جهة

التمليك في فتاوى الفقيه ابي الليث امراة ماتت فاخذت والدتها ثيابا فبعث الزوج الى المية بقرة الى صهرته فذبحتها وانفقتها ايام المأتم فطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا انه بعث اليها وامرها ان تذبح وتطعم من اجتمع عندها ولم يذكر القيمة ليس له ان يرجع عليها لانها فعلت ذلك باذن الزوج من غير شرط القيمة وان اتفقا انه بعث اليها لتذبح وتطعم من اجتمع عندها ويرجع هو بالقيمة كان له الرجوع عليها بالقيمة وان اختلفا في ذلك كان القول قول ام الميتة لان حاصل اختلافهما في شرط الضمان وانها تنكر ذلك قال قاضيخان رحمه الله وينبغي ان يكون القول قول الزوج لان ام المراة تدعي الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فيكون القول قوله كمن دفع الى غيره دراهم فانفقها فقال صاحبها قرض وقال القابض لا بل وهبتني كان القول قول صاحب الدراهم انتهى كذا في الفصول العمادية **هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه يتم من غير قبول** لكن ترتد بالرد لانه ابراء فكان تمليكا من وجه اسقاطا من وجه فان قلت قولهم هبة الدين ممن عليه الدين لا يتوقف على القبول منقوض ببدل الصرف والسلم فان رب السلم اذا ابرأ المديون منه او وهبه له توقف على قبوله قلت اجيب عنه بان توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف والله اعلم وقولهم انه يرتد بالرد يفيد باطلاقه ان محل الرد في المجلس وغيره سواء وهو المروي عن السلف وقال بعضهم يجب ان يرده في مجلس الابراء والهبة كذا في العناية **رب الدين** اذا وهب الدين من المديون فلم يقبل ولم يرده حتى افترقا ثم جاء بعد ايام ورد الصحيح انه لا يرتد هذا الاختلاف بناء على ان الرجحان في هبة الدين من المديون لطرف الاسقاط ام لطرف التمليك فمن قال للتمليك قال يقتصر الجواب على المجلس ومن قال للاسقاط قال لا يقتصر انتهى **تمليك الدين ممن عليه الدين باطل الا اذا سلطه** اي سلط المملك المديون **على قبضه** اي قبض الدين فيصح حينئذ ومنه لو وهبت من ابنها ما على ابيه لها فالمعتمد الصحة للتسليط وتتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على ان يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع كما في جامع الفصولين كذا في الفوائد الزينية **ولو اقر الداين انه لفلان وان اسمه عارية صح** لكونه اخبارا لا تمليكا ويكون للمقر ولاية قبضه كما في البزازية وفي الحاوي القدسي لو قالت المراة مهري الذي على زوجي لفلان ان وكلته بالقبض او اذنت به او سلطته عليه جاز فان قال الدين الذي لي على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض ولكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى وفي الخلاصة لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ ومثله في البزازية قلت وهذا مشكل لانه اذا اضاف الدين الى نفسه كان تمليكا وتمليك الدين من غير من هو عليه لا يصح ومما يدل على انه مع الاضافة يكون تمليكا ما في شرح الوهبانية نقلا عن المنتقى رجل قال داري هذه لاولادي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا ولو قال هذه الدار لاولادي الاصاغر او لاولادي فهو اقرار وهي لمثلاثة من اصغرهم لانه لم يضف الدار الى نفسه وكذا لو اقر دراهم هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم يكون اقرارا فليتامل عند الفتوى **والصدقة كالهبة** لانه تبرع مثلها فاذا كان كذلك **لا تصح** الصدقة **غير مقبوضة** بل لا بد من كونها مقبوضة كالهبة **ولا تصح في مشاع يقسم** اي يحتمل القسمة كسهم من الدار **ولا رجوع فيها** اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض ولو اختلفا فقال

الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب كذا في فتاوى قاضيخان واطلقه فشمل ما اذا تصدق على غني واختاره في الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم تجز حتى يقبض لانها هبة مستقلة مستانفة لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال ابو يوسف لو تناقضا الصدقة فمات المتصدق عليه قبل ان يقبضها المتصدق فالمناقضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة جائزة لان له الرجوع فيها فاذا فعلا شيئا لو تقدما الى القاضي فعله اجزته وان لم يقبض كذا في شرح مولانا رحمه الله على الكنز وقد قدمنا بيان ذلك على المجتبى والله اعلم فـروع الهبة تكون بمعنى الاقالة في البيع والاجارة كما في اجارة الولوالجية من الاجارة وفي جواهر الفتاوى قال رحمه الله لما سالته عمن كتب قصة الى السلطان وسال منه تمليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظاهر القصة انه جعلت الارض ملكا له هل تصير ملكا له ام يحتاج القبول من السلطان في مجلس واحد فانه تمليك يحتاج الى القبول في المجلس قال هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امر بذلك واخذ منه بالتوقيع يتملكه رجل اشترى حليا ودفع الى امراته واستعملتها ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها انها هبة او عارية فالقول قول الزوج مع اليمين انه دفع اليها عارية لانه منكر للهبة انتهى وفي جواهر الفتاوى ايضا امراة اعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع بالتصرف في المعيشة فظفر به بعض غرمائه بعض تصرفه فيه فاستولى عليه ثم ارادت المراة ان تسترد من الغريم فان كانت وهبته للزوج او اقرضته ليس لها ان تسترد منه لانه مال الزوج وان كان اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لانه رجل دفع الى ابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان اعطاه هبة فالكل له وان دفع اليه ليعمل فيه للاب فهو ميراث امير وهب جارية لرجل فاخبر انها كانت لتاجر قتله عدوه واستولى عليها وتداولتها الايدي والموهوب له لا يجد ورثة المقتول وهو يعلم انه لو طلبها ضاعت ولو امسكها ربما يقع في فتنة فله ان يدفع الامر الى القاضي ليبيعها للغائب من ذي اليد حتى اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد الثمن والله اعلم وفي الجوهرة رجل بعث اليه بهدية في اناء وظرف هل يباح له ان ياكل في ذلك الاناء فان كان ثريدا ونحوه يباح له لانه ماذون له في ذلك دلالة لانه اذا حوله الى اناء اخر ذهبت لذته وان كان فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا وقيل اذا بعث فيها في ظرف او اناء من العادة رده وما لم يملكها كالقصاع والجراب وما اشبه ذلك فلا باس بان ياكلها فيه وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر التمر فلا يلزمه رده رجل كتب الى اخر كتابا وذكر فيه الجواب على ظهره لزمه ان يرده وليس له التصرف فيه والا ملكه المكتوب اليه عرفا رجل دعى قوما الى طعام وفرقهم على اخونة ليس لاهل خوان ان يناولوا اهل خوان اخر لانه انما اباح لهم خوانهم دون غيرهم وكذا ليس لاهل خوان ان يناولوا من طعامهم لانه انما ابيح لهم خاصة فان ناولوهم لم يحل لهم ان ياكلوه رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطي سائلا لانه لم ياذن له في ذلك ولا ان يعطي منه بعض الخدم الذي قائم على راس المائدة ولا هرة لغير صاحب البيت فان كان هرة لصاحب البيت جاز استحسانا وان كان عنده كلب صاحب البيت لا يجوز ان يعطيه لانه غير ماذون له فيه عادة فان ناوله الخبز المحترق فيه وسعه ذلك لان فيه الاذن عادة رجل مات وبعث رجل الى ابنه كفنا

ليكفنه فيه حتى يملكه حتى يكون له ان يكفنه فى غيره ويمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه او ورع فان الابن لا يملكه وان كفنه فى غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى حيث احب انتهى وفى المجتبى لو منعها من ان تذهب اليها وقال لو وهبت لى مهرك بعثتك اليها فوهبت له بعض مهرها فبعثها او لم يبعثها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة وهبة المكره باطلة ولو ضرب امرأته حتى وهبت صداقها ولم يعوضها فالبراءة باطلة وفيه هبة الدين ممن عليه الدين لا يصح الا بالقبول خلافا لزفر بخلاف الابراء لان الهبة تمليك والابراء اسقاط وقيل على عكسه والاول اصح انتهى هذا

كتاب ——— فى بيان احكام الاجارة

لما كانت الهبة تشارك الاجارة فى معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك واخر هذه لكون العين اقوى وهى فى اللغة اسم للاجرة وهى ما تستحق على عمل الخير وتمامه فى المغرب وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة واجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ والمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر وفى عين الخليل اجرت زيدا امهلوكى اواجره ايجارا وفى الاساس اجر وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ويستعمل فى موضع قبيح وهو اسم للاجرة كالجالسة واجره ياجره من باب طلب اى اعطاه الاجرة لكن فى الشرع نقل الى العقد وقد جوز صاحب الكشاف فى كتابه المسمى بمقدمة الادب كون اجره الدار من باب الافعال والمفاعلة معا وقد صرح به فى بعض شروح الهداية وفى الاصطلاح هى تمليك نفع بعوض هذا التعريف اولى بالقبول من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجرة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير فى هذا المختصر تبعا لمنلاخسرو تعريف للاعم انتهى تخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها وعندنا الاجارة تنعقد باقامة العين مقام المنفعة فى حق الانعقاد لا فى حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهى معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو اضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين وبه صرح الزيلعى فى تبيين الكنز وتبعه مولانا صاحب البحر فيه وبه جزم الفاضل العلامة ابن الملك فى شرح المنار فى بحث القضا لكن ذكر الامام قاضيخان فى فتاواه من اول كتاب الاجارة لو قال اجرتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا ذكر فى بعض الروايات انه لا يجوز وانما تجوز الاجارة اذا اضيفت الى الدار لا الى المنفعة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده انه اذا اضاف الاجارة الى المنفعة جاز ايضا فانه ذكر فى الكتاب انه لو قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بدرهم جاز وانما لا يجوز اذا اضاف النفع الى منفعة الدار لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع انتهى وقد جزم بالجواز مولانا فى فوايده من كتاب الاجارة فقال اضافة الاجارة الى منافع الدار جايزة والله اعلم واعلم بان القياس يابى جواز الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تاجرنى ثمانى حجج وشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه فيجوز وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فان قلت ما معنى قول الفقهاء وينعقد ساعة فساعة هل هو ارتباط الايجاب والقبول ام غيره قلت مراد

من

انعقاد

من انعقاد العلة ساعة فساعة فى كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها فى المحل ساعة فساعة لا ان ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تاخر من زمان العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخى كما فى البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف فى اصول الفقه علة اسما لاضافة الحكم اليه ومعنى لكونه موثرا فيه لا حكما لتاخر الحكم عنه كما فى غاية البيان هذا ويجب ان تعلم ان المراد بالمنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استاجر ثيابا ليبسطها ولا يجلس عليها ولا ينام او دابة ليربطها فى فنايه ويظن الناس انها له او ليجعلها جنيبة بين يديه او انية يضعها فى بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس انها له او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها فالاجارة فى جميع ذلك فاسدة ولا اجر كذا فى الخلاصة من الاجارة وعلله البزازى فى فتاواه بانها منفعة غير مقصودة من العين وكل ما صلح ثمنا صلح اجرة اى ما جاز ان يكون ثمنا فى البيع جاز ان يكون اجرة فى الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شىء فدخل فيه الاعيان لان العين تصلح بدلا فى المقايضة فتصلح اجرة واشار فى المختصر الى انها لو كانت الاجرة دراهم او دنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز وانها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند ابى حنيفة وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفاء وعندهما لا يشترط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز ويثبت وانها لو كانت ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا فى الذمة الا من جهة السلم وكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرايطه فان بين جاز كالسلم ومن ثمة قال فى جواهر الفتاوى لو جعل الدين اجرة فى الاجارات لا يجوز لانه من ذوات الامثال لان الثمار عجلت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب فى الذمة حتى لو كان عينا جاز انتهى وهذا كله اذا لم يشر اليها فان اشار فهى كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا ان يكون معينا كذا ذكره الاسبيجابى فى شرح مختصر الطحاوى كما فى البحر واشار ايضا الى هذا الضابط لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز اجرة لان المنفعة يجوز ان تكون اجرة المنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسها لا يجوز كاستيجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان الجنس بانفراده يحرم النسا والله اعلم وتنعقد الاجارة باجرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها هذا هو ركنها وهو الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة او بما دل عليها فينعقد بلفظ العارية حتى لو قال لرجل اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قبل المخاطب كانت الاجارة صحيحة لانها ماخوذ من التعاور وهو التداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا ينعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية لانها عقد خاص لتملك المنفعة كما لو قال بعتك هذا العين بغير عوض كان باطلا او فاسدا ولا يكون هبة كذا فى فتاوى قاضيخان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا فهى اجارة فاسدة وعن محمد اعطيتك هذا العبد وفى الفتاوى لو قال لاخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهى اجارة فاسدة وعن محمد اعطيتك هذا العبد سنة يخدمك بكذا جاز ويكون اجارة ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطى لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طسوجا وفى غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطى كذا فى الخلاصة قلت ومفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة

في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي لانه جعل العلة في عدم انعقادها كون الاجرة فيها غير معلومة والله اعلم
وشرطها ان تكون الاجارة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين
ساعة فساعة كما تقدم تقريره وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطيها **ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة**
مدة كذا اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما فافاد انها تجوز ولو كانت
المدة لا يعيش الى مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وافاد انها تجوز مضافا كما لو قال اجرتك هذه
الدار غدا وللموجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما في الخلاصة وفي الخانية ولو كانت الاجارة مضافة
الى الغد ثم باع من غيره ذكر في المنتقى فيه روايتان في رواية ليس للاجر ان يبيع قبل مجيء الوقت وفي رواية قال
اذا باع او وهب قبل مجيء الوقت جاز ما صنع والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس
الائمة الحلواني وفي فتاوى قاضيخان والوصي اذا اجر ارض اليتيم واستاجر لليتيم ارضا بمال اليتيم اجارة
طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك ابو الصغير ومتولي الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة
ان يجعل شيء يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان
كانت الاجارة لارض اليتيم او الوقف لا تصح الاجارة في السنين الاولى لانها تكون باقل من اجر المثل فلا
تصح فان استاجر ارضا لليتيم او للوقف بمال الوقف في السنة الاخيرة يكون الاستيجار باكثر من اجر المثل فلا تصح
فاذا فسدت الاجارة في البعض في الوجهين هل يفسد فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الاجارة
الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له
والظاهر هو الفساد في الكل انتهى قلت يستفاد من هذا فساد ما يقع في ديارنا كثيرا من ان شخصا يريد
ان ياخذ كرم الوقف او اليتيم مساقاة فيستاجر ارضه الخالية من الاشجار لينتفع بها بمبلغ كثير ويساقي على
اشجاره بسهم واحد من الف سهم وعدم الحظ والمصلحة ظاهر في المساقاة وان كانا ظاهرين في الاجارة فهذا يفيد
بالاولى الفساد في المساقاة لان كلا منهما عقد على حدته والله اعلم **ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين** كيلا يدعي
المستاجر ملكها قال في الهداية وهو المختار اطلقه فشمل الضياع وغيرها وقد افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة
على ثلاث في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوى
انتهى وهذا عند عدم الشرط فان نص الواقف على شيء فاجره الناظر اكثر منه لا يجوز اذا كانت اجارتها
اكثر انفع للفقراء والناس لا يرغبون في استيجارها فالتدبير ان يرفع الامر الى القاضي حتى يواجرها اكثر
لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت ايضا وليس للقيم ان يواجرها بنفسه كذا في فتاوى قاضي
خان والمراد بعدم الجواز في كلامهم عدم الصحة ومن ثم قلت مفرعا على ما تقدم **ولو اجرها المتولي اكثر**
مما ذكر لم **تصح** الاجارة يعني لو اجر الناظر الوقف اكثر من ثلاث سنين لا تصح الاجارة كما صرح به صدر
الشريعة وقيل يصح وتفسخ ذكره النتف وسئل شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية عن شخص وقف
عقارات ودورا واجرت عشر سنين هل يصح في جميع المدة او تصح في ثلاث سنين وتبطل في الباقي فاجاب
اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين ان ارضا واكثر من سنة ان كان دارا لا يجوز وتفسخ اذا لم يشترط الواقف
شيئا واما اذا اشترط شرطا يتبع ولا يزاد عليه الا للضرورة لا بدونها والعقد اذا فسد في بعضه فسد في جميعه
فيفسخ العقد في جميع المدة انتهى قلت ومما يشهد لصحة هذا الجواب ما ذكره قاضيخان من كتاب الصلح
ان عند ابي حنيفة اذا فسد العقد في البعض لفساد مقارن فيفسد في الكل والله اعلم وفي كلام
الطرسوسي ما يخالف هذا فانه قال في كتابه انفع الوسائل الظاهر ان ما يفسخ العقد في المدة الزائدة

على ثلاث سنين ان كان المستاجر ضيعة او على سنة ان كان غيرها ثم اخذ يستظهر عليه ببعض مسائل ذكرها
ثمة والظاهر ما افتى به شيخ الاسلام رحمه الله والله اعلم وفي جواهر الفتاوى من كتاب الاجارة رجل اجر ضيعة
ثلاثين سنة وكتب في الصك انه اجر ثلاثين عقدا كل عقد عقيب الاخر والضيعة وقف فانه لا تصح الاجارة
هكذا ذكر وهو الصحيح وذكر في النوازل اختلاف المشايخ وقول الهندواني واختاره الفقيه ابو الليث انه
لا تصح الاجارة لصيانة الاوقاف وعليه الفتوى ثم ذكر في هذه المسئلة في جواهر الفتاوى في الباب السادس
قال وذكرنا في الباب الاول من اجارة هذا الكتاب ان المختار انه لا يصح وذكرنا في الباب الخامس انه
اذا قضى قاض بصحتها يجوز ويرتفع الخلاف انتهى وقد اطلق العقود بعدم صحتها فشمل ما اذا دعت الضرورة
والحاجة اليه ام لا لكن في فتاوى قاضيخان فان احتاج اليتيم ان يواجر الوقف اجارة طويلة قالوا الوجه فيه
ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استاجر فلان بن فلان ارض كذا ودار كذا ثلاثين
سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير ان يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه
مضاف انتهى واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر الناظر بدون اجر المثل لا
يصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل وقد وقع في الخلاصة عبارة اوهمت ان الناظر يضمن تمام
اجر المثل فقال متولي الوقف اجر بدون اجر المثل انتهى وقد وقع في هذا البعض من تصدى
للافتاء معتمدا في ذلك على تحصيل طرف من الفقه معتمدا على ما قراه من بعض مقدمات العربية والمعقول
والمعقول ظانا ان فهمه يوصله الى استخراج المسائل الدقيقة الفقهية وليس كذلك وتقدم الشيخ
قاسم في فتاواه بان الضمان يرجع الى المستاجر يرد عليه ما ذكره مولانا في جمع نقلا من تلخيص الفتاوى الكبرى
وعبارته متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه
الفتوى انتهى وقال في الذخيرة اجر القيم دارا باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه لم يجز
الاجارة لو سكنها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون من المشايخ انتهى وفي مجمع
الفتاوى وفي كتاب الفضل وصي او متولي اجر منزل اليتيم او منزل الوقف بدون اجر المثل يلزم المستاجر اجر المثل
او يصير غاصبا بالسكنى فلا يلزم اجر بالسكنى ذكر هنا انه يجب على اصول علمائنا ان يصير غاصبا ولا يلزم
الاجر قال وذكر الخصاف في كتابه ان المستاجر لا يكون له غاصبا ويلزمه اجر المثل وجعل حكمه حكم الاجارة الفا
نقيل له اتفتي بما ذكره الخصاف قال نعم وذكر بعد هذا انه يلزم المستاجر اجر المثل ولا له وذكر قبل هذا اذا
اجر منزلا لابنه الصغير بدون اجر المثل روى الخصاف في كتابه عن اصحابنا انه يلزم المستاجر اجر المثل
انتهى وكثير من عبارات المعتبرات صريحة في ذلك والله اعلم واما الزيادة في الاجرة فان كانت من المستاجر
من غير ان يزيد عليها احد فان بعض مضى المدة لم تصح والحط والزيادة في المدة جائز وان يزيد على المستاجر
فان في الملك لم يقبل مطلقا كما لو رخصت وهي شاملة لمال اليتيم بعمومه وان كانت العين وقفا فان كانت
الاجارة فاسدة اجرها الناظر بلا عوض على الاول اذ لا حق له لكون الاصل وقوعها صحيحة باجرة
المثل فان ادعى رجل انها بغبن فاحش يرجع القاضي الى اهل النظر والامانة فان اخبروا انها
كذلك فيها والواحد يكفي عندهما خلافا لمحمد كما في وصايا الخانية وانفع الوسائل والا فان كانت اضرارا
وتعنتا لم يقبل وان كانت لزيادة اجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولي ويفسخه القاضي فان امتنع
المتولي فسخها القاضي كما حرره نجم الدين الطرطوسي في انفع الوسائل ثم يوجرها ممن زاد فان كانت دارا
او حانوتا عرضها على المستاجر فان قبلها فهو احق وكان عليه الزيادة من وقت قبولها لا من اول المدة وان

ده

سدة

لكون زيادة اجر المثل وادعى انها اضرار فلابد من البرهان عليه وان لم يقبلها اجرها المتولى فان كانت
فارغة عن الزرع فظ للدار وان مشغولة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم الزيادة من وقتها
على المستاجر واما الزيادة على المستاجر بعدما بنى او غرس فان كان استاجرها مشاهرة فانها توجر لغيره
اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها والبنا يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف او يصبر حتى يتخلص بناوه
وان كانت المدة باقية لم توجر لغيره وانما يضم عليه الزيادة كالزيادة وقت الزرع واما اذا
زاد اجر المثل فى نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولى فسخها وعليه الفتوى وما لم يفسخ
كان على المستاجر المسمى كما فى الصغرى هكذا صرح مولانا فى فوايده قلت ظاهر قوله والبنا يتملكه الناظر
الى اخره انه يتملكه لجهة الوقف من مال صاحبه وهو مقيد بما اذا كانت المدة تنقضى بالقلع اما اذا كانت
لا تنقضى فلابد من رضاه هكذا ذكره عامة الشارحين وممن صرح به مولانا صاحب البحر فيه من غير ذكر
فرق بين الوقف والملك لكن فى الفصول العمادية وذكر جدى رحمه الله فى التجنيس اذا اجر المتولى ارضا
موقوفة وبنى المستاجر فيها بنا فاراد غيره ان يزيد فى الغلة ويخرج الاول فان اجرها مشاهرة فاذا جاء
راس الشهر كان للمتولى ان يفسخ الاجارة لانها اذا كانت مشاهرة تنعقد عند راس كل شهر ثم فسخ
الاجارة ينظر ان كان رفع البنا لا يضر بالوقف يرفعه البانى لانه ملكه ويجبر على الرفع اذا لم يرفع
هو وان كان رفعه يضر بالوقف ليس للبانى رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم اذا
كان يضر بالوقف فهذا على وجهين اما ان يرضى المستاجر ان ياخذ المتولى بناه للوقف بقيمته مبنيا او منزوعا او
مبنيا ايهما كان اقل او لم يرض فان لم يرض فللقيم ان يدفع اليه اقل القيمتين ويتملك البنا لاجل الوقف فان لم يرض لا
يتملكه لاجل الوقف لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيواجرها من غيره ويبقى البانى الى ان يتخلص ملكه ولا يكون
بنا المستاجر مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك حتى لا يملك رفعه انتهى ولخوم فى فتاوى قاضى
خان فينبغى ان يعول عليه ما فى الشروح الموضوعة لنقل المذاهب بخلاف نقول الفتاوى والله اعلم **وبيان
العمل** اى يعلم النفع ببيان العمل ايضا كما يعلم ببيان المدة وذلك **كالصناعة والصبغ والخياطة**
ونحوها واشار بقوله والصبغ الى انه لابد ان يعين الثوب الذى يصبغ ولون الصبغ بانه احمر ونحوه وقدر
قدر الصبغ اذا كان مما يختلف واعلم ان استيجار الدابة للركوب لابد فيه من بيان الوقت او
الموضع حتى لو خلا عنهما فهى فاسدة وكره البزازى فى فتاواه قال مولانا وبه يعلم فساد اجارة
دواب العلافين الواقعة فى زماننا لعدم بيان الوقت والموضع **والاشارة** عطف على بيان اى يعلم
البيع ايضا بالاشارة **كنقل هذا الطعام الى كذا** فان البيع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه
الفعل المخصوص **الاجر لا يلزم بالعقد** اى لا يملك بنفس العقد **فلا يجب تسليمه** عينا كان او دينا لان العقد
معاوضة احد العوضين والمنفعة تحدث شيئا فشيئا والاجر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة
التراخى فى جانب المنفعة التراخى فى البدل **بل بتعجيله** بان يدفعه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب
بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد **او شرطه** اى شرط تعجيله حال العقد فانه حينئذ يجب هذا فى
الاجارة المنجزة اما الاجارة المضافة لا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل انتهى **او الاستيفاء** اى استيفاء
المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضا **او تمكنه منه** اى من الاستيفاء ثم فرع على هذا بقوله
فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء **اذا كانت الاجارة صحيحة اما فى الفاسدة
فلا يجب الاجر الا بحقيقة الانتفاع** هكذا صرح به فى الفوايد الزينية حيث قال التمكن من الانتفاع

يوجب الاجر الا فى مسايل الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع كما فى الفصول
العمادية وظاهر ما فى الاسعاف اخراج الوقف فيجب اجرته فى الفاسدة بالتمكن الثانية اذا استاجر
دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها فلا اجر له كما فى الخانية بخلاف ما اذا استاجرها
للركوب فى المصر فحبسها ولم يركبها الثالثة استاجر ثوبا كل يوم بدانق فامسكه سنين من غير لبس لم يجب اجر ما
بعد المدة التى لو لبسه لتخرق كما فى الخلاصة وتفرع على الثانية انها لو هلكت فى زمان امساكها عنده يضمن
لانه لما لم يجب الاجر لم يكن ماذونا فى امساكها بخلاف ما اذا استاجرها للركوب فى المصر فهلكت بعد امساكها كما فى
فروق الكرابيسى انتهى قلت وعبارة الاسعاف لو استاجر ارضا او دارا وقفا اجارة فاسدة او من مالك
تلزمه اجرة مثلها لا يتجاوز المسمى ولو لم يزرعها او لم يسكنها لا يلزم اجره وهذا على قول المتقدمين انتهى فاخذ
مولانا صاحب الفوايد من مفهومه ما ذكره فان تقييده عدم لزوم الاجر بقول المتقدمين يفيد لزومه على
قول المتاخرين وهذا ظاهر اذا علمت هذا ظهر لك ان منلا خسرو اطلق فى هذا الموضع فى محل التقييد والله اعلم
وبقوله **ويسقط الاجر بالغصب** لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا
فات التمكن فات التسليم واشار بقوله ويسقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به فى الهداية
خلافا لقاضيخان اطلقه فشمل ما اذا غصب فى جميع المدة فيسقط جميع الاجر وما اذا غصب فى بعضها فبحسابه
وشمل العقار وغيره فان قلت الغصب لا يجرى فى العقار عندهما خلافا لمحمد وقد اتفقت كلمتهم على اطلاق الغصب
هنا قلت مرادهم بالغصب هنا الحيلولة بين المستاجر والعين لا حقيقة حتى يرد ما ذكر **الا اذا امكن
اخراج الغاصب** من الدار مثلا **بشفاعة وحماية** هكذا قيده به فى التتارخانية والقنية **ولو انكره ذلك**
اى الغصب **الموجر** وادعاه المستاجر **ولا بينة** له على دعواه **يحكم الحال** فان كان المستاجر هو الساكن فى
الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا اجر عليه كمسئلة الطاحونة
وهى ما لو وقع الاختلاف بين مستاجر الطاحونة والاجر بعد انقضاء المدة فى جريان الماء وانقطاعه فانه
يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول قول من يدعى دوام التسليم والا فالقول لمدعى الانقطاع والمراد
لا يقبل قول الساكن فى المسئلة الاولى على غيره لانه قد كذا فى الذخيرة وبقوله **ولا يعتق قريب الموجر
لو كان اجرة** لانه لم يملكه بالعقد فان قلت يشكل على هذا كله صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن
بها قلت لا يشكل لان ذاك بنا على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا
فى غاية البيان والله اعلم ولو باع المستاجر الموجر بالاجر شيئا وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل
فتقع المقاصة بينهما فان تعذر ايفاء العمل رجع بالدراهم دون المتاع والمراد من التمكن تسليم المحل الى المستاجر
بحيث لا مانع من الانتفاع **فلو سلمه** اى لو سلم الاجرة المستاجر العين الموجرة **بعد مضى بعض المدة** اى مدة
الاجارة **فليس لاحدهما الانتفاع** من ذلك **اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت ترغيب فيها** اى فى العين
الموجرة **لاجله** اى لاجل ذلك الوقت **فان كان فيها** اى فى مدة الاجارة **وقت كذلك** اى يرغب فيها فى وقت
معين دون وقت كما فى بيوت مكة ومنى وحوانيتها ومن الموسم فانه لا يرغب فيها بعده فى غير ايام
الموسم ولم يسلم فى الوقت الذى يرغب فيها لاجله **خير فى قبض الباقى** كما فى البيوع فى الذخيرة من
الفصل السابع والعشرين فى الاختلاف لو اختلف المستاجر والاجر بعد شهر والمفتاح مع المستاجر
وقال لم اقدر على فتحه وقال الموجر بل قدرت على فتحه وسكنته ولا بينة لهما يحكم الحال وان اقاما فالبينة
للمتولى لانه لا عبرة بتحكيم الحال متى جاءت البينة فى القنية تسليم المفتاح فى المصر التخلية بينه وبين

الدار تسليم للدار حتى يجب الاجر بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار
وان حضر المصر والمفتاح في يده انتهى وفي الفوايد الزينية دفع الموجر له المفتاح فلم يقدر على الفتح
لضياعه ان امكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا فلا قلت وفي الصيرفية لو دفع صاحب الدار المفتاح
للمستاجر بعد قبول الاجارة ان لم يقدر المستاجر على فتحه لم يكن تسليما لان التخلية لم تصح وان كان قادرا
على الفتح بهذا المفتاح فهو تسليم قلت وفي فتاوى م اشترى دارا وقبض مفتاحها ولم يذهب الى الدار
فان كان المفتاح بحال يتهيا له ان يفتحه من غير كلفة يكون قابضا والا فلا واحاله الى فتاوى سمرقند وقال
قيد ان قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والا فلا انتهى وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم
لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة لها طلبها عند المساء لا في كل ساعة اراد به ما اذا
اطلقه اما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التاجيل كما اذا قال اجرتك هذه الدار سنة على ان
تعطي الاجرة بعد شهرين مثلا وللدابة لكل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وللخياطة ونحوها اذا فرغ
وسلم وان عمل في بيت المستاجر لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وقيده بالتسليم
فافاد انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له وكذا كل من لعمله اثر وان لم يكن لعمله اثر وكلما فرغ منه استحق الاجر
وان لم يسلم كالحمال والملاح فلا يسقط الاجر بالهلاك بعده ولا فرق بين كونه في بيت المستاجر او لا في كونه لا
يستحق شيا من الاجر ببعض العمل واختاره في الهداية عليه ايضا ما اذا استاجره لبناء فبنى البعض ثم انهدم
فلا اجر له ولا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافه ومسئلة
البنا منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستاجر ونقله الكرخي عن اصحابنا وجزم
به في غاية البيان رادا على الهداية وكان هو المذهب ولهذا اختاره صاحب الكنز في المستصفى وان كانت عبارته
في الكنز مطلقا كذا حققه مولانا في البحر ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا
اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الاعادة لانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه
الاجنبي الا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه كذا عن المحيط والخزانة ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط
لكونه بدلا لما اتلفه عليه حتى سقطت اجرته في الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات
لا يجب شي من الاجرة لان الاجر في العادة للخياطة لا للقطع هو الاصح انتهى وبه جزم في الفوايد الزينية وفي
فتاوى قاضيخان رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه الخياط ومات قبل الخياطة قال عيسى بن ابان
لا اجر له لان المقصود هو الخياطة دون القطع وكان الاجر مقابلا للخياطة وقال ابو سليمان الجوزجاني
له اجر القطع وهو الصحيح انتهى وفي البزازية كما في الخلاصة فينبغي ان يحكم العرف في ذلك فيفتى به
والله اعلم وللخبز في بيت المستاجر اي للخباز الاجر في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور لان تمام
العمل بالاخراج اطلقه فافاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى
صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة والمجتبى اما اذا كان خارجا عن بيت المستاجر سواء كان في بيت
الخباز او لا فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهرة فان سرق الخبز بعد ما اخرجه فان كان
الخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة وان كان الخبز في بيت الخباز فلا اجرة له لعدم التسليم ولا ضمان
عليه فيما سرق عند ابي حنيفة لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك فان احترق الخبز
بعده اي بعد اخراجه من التنور فله اي للخباز الاجر ولا غرم عليه لانه صار مسلما بالوضع في بيته فاستحق المسمى
ولم توجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز في غير بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له

ولا

ولا ضمان عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز
واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقب الاخراج لانه اذا احترق
قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه مما جنته يداه لتقصيره في القلع من التنور فان
ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان اعطاه دقيقا لم يكن له اجر كذا في الجوهرة وشرح الدرر معزيا لغاية البيان
وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعد ما خرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقول صدر
الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج غير موافق للمنقول عن الايمة المعول وقيل لا اجر له
ويغرم ذكره منلا خسرو في مختصره وفي المجتبى فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له للهلاك
قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق بغير فعله فله الاجر صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه
لم توجد الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل
دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر
انتهى وان لم يكن الخبز فيه اي في بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عليه وان احترق الخبز
قبل الاخراج فعليه الضمان فان ضمن قيمته مخبوزا فله الاجر وان ضمنه قيمته دقيقا فلا اي لا اجر له للهلاك
قبل التسليم كما تقدم تحريره وتقريره وللطبخ طالب الاجرة بعد الغرف اي بعد وضع الطعام في القصاع
اعتبارا للعرف اطلقه فشمل كل طعام كما اطلقه في الفتاوى الظهيرية وقيده القدوري بان يكون طعام
الوليمة قال في الجوهرة والرمز اذ لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه زاد في الرمز وانما قيده بالوليمة تبعا
لما في الكنز لانه لو قيد ورد عليه بقية انواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البنا والخرس
طعام الولادة وما تطعم النفسا نفسها خرسة وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة
وكل طعام صنع لدعوة مادبة ومادبة جميعا ويقال فلان يدعى النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى والاجفلى
اذا عم كذا في غاية البيان وعزاه الى العتبى ولا يرد علينا طعام اهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى طباخ
غالبا فان افسده اي افسد الطعام الطباخ او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز
او الطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصر الى العمل
الا بادخال النار وهو ماذون في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار فاذا احترق بشي من السكان في الدار لانه
لم يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بيرا في ملكه كذا في الجوهرة وللبن اي وللذي يتخذ اللبن من الطين
طلب الاجرة بعد الاقامة عند ابي حنيفة وقالا بعد تشريجه لانه من تمام العمل اذ لا يومن من الفساد قبله فصار
كالاخراج من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زايد كالنقل الا ترى انه ينتفع به
قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع
به قبل الاخراج وفايدة الخلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند ابي حنيفة تلف من مال المستاجر
وعندهما من مال الاجير اما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجرة اجماعا ومراده ما اذا كان ضرب اللبن في بيت المستاجر
اما اذا كان في ارض الاجير فلا يستحقها الا بتسليمه وهو بالعد بعد الاقامة عنده وبالعد بعد التشريج عندهما
كذا ذكره الزيلعي وفي المستصفى فاما اذا لم يكن في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا
عندهما كذا في الايضاح والمبسوط انتهى فلم يشترط العد وهو الاولى لانه لو تسلمه كان له الاجر كما لا يخفى
والاقامة النصب بعد الجفاف والتشريج ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهرة وفي البحر معزيا
الى الظهيرية اللبن على اللبان والتراب على المستاجر وادخال الحمل المنزل يكون على الحمال ولا يكون عليه

ان يصعد به على السطح او الغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام في الجوالق لا يكون عليها الا بشرط ولو تكارى
دابة ليحمل صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل على الدابة يكون على المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون في
موضع يكون ذلك عرفا لهم وفي استيجار الدابة للحمل الاكاف يكون على المكاري وكذلك الحبال والجوالق والحبر على
الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد انتهى وفي المجتبى استاجره ليضرب له لبنا في داره وعين الملبن او سمى ملبنا معلوما
جاز وان لم يعين الملبن ولا سمى ملبنا معلوما فان كان لبلدتهم ملبن واحد او ملابن وغلب استعمال احدها جاز والا فلا
كان لبنه في دار المستاجر واصابه مطر قبل الرفع فافسده فلا شيء له من الاجر بخلاف ما اذا خاط بعض الثوب في داره ثم
سرق او استاجره ليحفر له بيرا في داره ثم سرق او استاجره ليحفر له بيرا في داره فحفر بعضه فانهار او رفع بعض البنا
في داره ثم انهدم فانه يستحق الاجر بقدر العمل ولو استاجره ليطبخ اللبن في اتون المستاجر فالاخراج عليه حتى
لو هلك بعد الطبخ قبل الاخراج لا اجر له انتهى ومن كان لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار حبسها اي
حبس العين للاجر اي لاجل الاجرة حتى يستوفيها لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء
البدل كما في البيع اطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان
مستترا وقد ظهر لفعله فكانه احدثه فيه كذا في البحر نقلا عن شرح قاضيخان وصحح النسفي في مستصفاه عن
الذخيرة انه ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية
لقوله وغسل الثوب نظير الحمل انتهى وبه صرح في المجتبى ثم قال قلت ذكروا الاثر في العين ولم يبينه هو
ولا احد من الشارحين الذين قرأت بمطالعة شروحهم انه اراد به عينا قائمة لاجيره في محل العمل كالصبغ
والنشا والبيض والنابع ام اراد به تغير العين بفعله بفعله لينبسج الغزل والصوف واتخاذ الخف من الصرم
ونحوها تغيرا انقطع حق المالك بالغصب وكنت استقري كتب الفقه حتى ظفرت به بحمد الله تعالى في
منية الفقهاء تصنيف استاذي منتهى الفقه والنظر فخر الملة والدين البديع فقال واصل هذا ان المراد
بالاثر في قول اصحابنا كل صانع لعمله اثر في العين هو عين مملوكة للعامل الذي يتصل بمحل العين كالصبغ والنشا
والغرا ونحوها ام المراد مجرد ما يرى ويعاين في محل العمل وهذا فصل اختلف فيه في بيع القصار اذا لم يكن عمله
في الثوب الا بازالة الدرن اختلف فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان بياض الثوب ظهر بفعله
قال استاذنا وقد ذكر قبل هذا انهم اجمعوا اذا لم يكن لفعله اثر في العين كالحمل والغسل لا يستحق
الحبس فمراده بالغسل مجرد التطهير وازالة النجاسة لا تبييض الثوب ثم ليس لكاسر الفستق والحطب
والطحان حق حبس العين قبل له حق الحبس فيها طلب للقصار والخياط وكاسر الحطب وحالق راس العبد له
حبس العين بالاجر فما ذكره يقتضي ان يكون للخياط والخفاف حق الحبس وعلى ما ذكرنا وقت وطب يقتضي ان يكون
لهم حق الحبس على الاطلاق والله اعلم والاصح الحبس ولا حبس للاجير المشترك اذا عمل في بيت المستاجر ونزع
العمل مسلما انتهى اذا كان حالا اما اذا كان الاجر مؤجلا فلا يملك حبسها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال
فلا يملك الحبس كالبائع شيئا بثمن مؤجل ليس له الحبس واشار بقوله لحبسه الى انه عمله في بيته او دكانه فاما انه
اذا خاطه او صبغه في بيت المستاجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل في يده
كذا في الخلاصة وقدمناه عن المجتبى وهو ضامن لما جنت يده عند الامام فان كان في بيت المستاجر
بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة دون المتاع فمن كان ماذونا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا في
السبب فلا يؤاخذ بالضمان فان حبس فضاع فلا اجر ولا ضمان وهذا عند الامام لانه غير متعد
في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت

مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكن بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وان شاء معمولا وله الاجر ومن لا اثر
لعمله كالحمال والملاح لا يحبس العين للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه
فليس له ولاية الحبس فلو حبس العين ضمن ضمان الغصب كما سيقرر في بابه وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنها اي
ضمن المستاجر قيمتها اي قيمة العين ان كانت قيمية او مثلها ان كانت مثلية ومراده بالقيمة بدلها شرعا
محمولة وله الاجر وان شاء ضمنه غير محمولة ولا اجر كذا في الجوهرة واختلفوا في المراد من الاثر فقيل ان
تكون الاجرة متصلة بمحل العمل كالنشا والصبغ وقيل ان يرى ويعاين في محل العمل وثمرته تظهر في كسر
الحطب وطحن الحنطة وحلق راس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في
القنية ترجيح الثاني كذا قاله شيخنا ثم قال والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما عللوا به في حق الحبس
من ان المعقود عليه وصف في الثوب ومنهم من ضبط الحمال بالحاء المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاولى الاول
لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم فان قلت يرد على
هذا الابق فانه يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله قلت لانه كان على شرف الهلاك وقد
احياه وكان باعه منه فله حق الحبس كذا في النهاية والهداية واذا شرط المستاجر عمله اي عمل الاجير بنفسه
لا يستعمل الاجير غيره لان المعقود عليه العمل في محل تعيينه كالمنفعة في محل تعيينه الا الظئر استثناء
من النفي فلها استعمال غيرها مع الشرط وعدمه كما ذكره في الخلاصة اما اذا قال على ان تعمل فهو من قبيل ما اذا
اطلق كذا في المستصفى وغاية البيان وفي العناية نقلا عن حميد الدين الضرير هو مثل ان يقول ان تعمل بنفسك
او بيدك مثلا واشار المصنف يعني صاحب الهداية بقوله ان يعمل بنفسه الى اخره ثم قال اعني صاحب
الهداية لانه ان خالفه الى خير بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى من ذلك كان ينبغي ان
يجوز انتهى وفي الخلاصة رجل استاجر رجلين ليحملا له خشبة الى منزله بدرهم فحمل احدهما
دون الاخر فله نصف درهم ان لم يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استاجر
احدهما لبناء حائط او حفر بير ولو كانا شريكين يجب كل الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل
لانه لو اشترط عليه ان يعمله اليوم او غدا فلم يعمل وطالبه صاحبه مرات ففرط حتى
سرق لا يضمن واجاب شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة وان اطلق كان له اي
للاجير ان يستاجر غيره لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاؤه بنفسه وباستعانة غيره
بمنزلة ايفاء الدين واشار بكونه له الاستيجار الى انه ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال في الخلاصة
رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كرباسا فدفع هو الى اخر لينسجه فسرق من يده ان كان الثاني
اجيرا للاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول دون الاخر عند ابي حنيفة
وعندهما في الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الاخر وقوله
على ان يعمل اطلاق لا تقييد كما تقدم نقله عن المستصفى وغيره فله ان يستاجر غيره استاجره ليأتي
بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله اجره بحسابه لو كانوا عيالا له معلومين لانه اوفى بعض
المعقود عليه فيستحق الاجر بقسطه بقدره وقيد بكونهم معلومين ليكون الاجر مقابلا بالجملة
وقد اخل بهذا القيد وقيد به منلا خسرو في مختصره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله
اي له كل الاجر اشار اليه في الهداية وصرح به صاحب العناية استاجر شخص رجلا لايصال
مكتوب او زاد الى زيد ان يرده اي المكتوب والزاد بموته اي زيد او غيبته ولا شيء له عند ابي

حنيفة وابي يوسف وقال له اجر الذهاب وهذا بناء على ان المعقود عليه قطع المسافة او نقل الكتاب
وقع عند محمد انه قطع المسافة لان المشقة فيه دون نقل الكتاب وقد اوفى بعض المعقود عليه بذهابه
فيستحق الاجر المقابل له ووقع عندهما انه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة الى المقصود وهو علم
ما في الكتاب وقد نقضه برده فيسقط الاجر كما لو استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به
ووجده ميتا ورده فانه لا اجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام وليس بناقض على محمد لان المعقود
عليه في مسئلة الكتاب عنده قطع المسافة ولم ينتقض ما قطعه منها كذا في العناية **فان دفع الخط الى ورثته**
في صورة الموت **او من سلم اليه اذا احضر** في صورة غيبته **وجب الاجر بالذهاب** بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى
لانه اتى بما في وسعه **وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب** له **شي** من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال
متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها اي مستاجر ارض الوقف لا المتولي كما غلط فيه
بعضهم اخذا مما توهمه بعض العبارات التي اتت في الفتاوى كما وقع تحريره وتقريره سابقا **تمام اجر المثل** على
ما عليه الفتوى **يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه** كما في الفصول العمادية **وكذا**
يفتى **بكل ما هو انفع للوقف** قال في الحاوي القدسي ويفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وفي غصب منافع
الوقف وكذا بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقض الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا
للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات انتهى **مات الآجر وعليه دين فالمستاجر احق بالمستاجر من**
غرمائه باستيفاء ما عجل له من الاجر اذا كانت العين المستاجرة مقبوضة **الا انه لا يسقط الدين بهلاكه** اي
بهلاك هذا المستاجر لانه ليس برهن من كل وجه **بخلاف الرهن** فانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين فيهلك
الدين بهلاكه اذا كان مساويا له او دونه كما ستقف عليه في بحث الرهن ان شاء الله تعالى قال
في مجمع الفتاوى مات الآجر وعليه دين فالمستاجر احق به من سائر الغرماء كما في الرهن الا انه لا
يسقط الدين بهلاكه بخلاف الرهن خزانة انتهى وقال في الفصول العمادية ولو استاجر دارا اجارة فاسدة وعجل
الاجر ولم يقبض الدار حتى مات الآجر او انقضت مدة الاجارة فاراد المستاجر ان يجعل يده على الدار ويمنعها
لاستيفاء الاجر المعجل لا يكون له ذلك في الاجارة الجائزة ففي الفاسدة اولى وفي الاجارة الصحيحة او في الفاسدة
اذا كان المستاجر مقبوضا للمستاجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة وهو احق بثمنه اذا مات الآجر ثم
قال وذكر في اخر البيع الفاسد والعتق فيه من بيوع الجامع اذا استاجر عبدا ليخدمه كذا ثم وتعجل من جهة
وقبض العبد وعجل الاجرة ثم تقضيا الاجر فلو مات العبد في يده يموت امانة لانه بطل الفسخ فعاد الامر الى ما كان
والمستاجر في يد المستاجر امانة فكذا هو ولو مات الاجر فالمستاجر احق بالعبد حتى يستوفي منه الاجر لان له يدا
مستحقة على المحل ولو كانت الاجارة فاسدة بدين كان للمستاجر على الاجر والمسئلة بحالها ليس له حق الحبس في
الحالين جميعا ولو مات الاجر فهو احق به من سائر الغرماء وتمامه يطلع ثمة وفي فتاوى قاضي خان اذا مات
الآجر اجارة طويلة وعليه ديون كان للمستاجر حبس المستاجر احق من سائر الغرماء كالمرتهن بالرهن وفي الفوائد
الزينية اذا انفسخ العقد فيه بتعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا فللمعجل حبس البدل حتى يستوفي
مال البدل ذكره الزيلعي في البيع الفاسد مصرحا بان للمستاجر حبس العين حتى يستوفي ما عجل ولا يخالفه
ما في اجارات الولوالجية بانه فيما اذا كانت العين في يد الموجر وما ذكره الزيلعي انما هو فيما اذا كانت في يد
المستاجر فقد صرح به في الاجارة الفاسدة في جامع الفصولين والله اعلم **باب**
في بيان احكام **ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها** اي في الاجارة **تصح اجارة حانوت ودار بلا بيان**
ما يعمل فيها اي في الدور والحوانيت استحسانا لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا
يتفاوت فصح العقد والحانوت الدكان ويجمع على حوانيت **و** بلا بيان **من يسكنها** فله ان يسكنها بنفسه ويسكنها
غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبد الخدمة له ان يؤجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية ذ
بالدور والحوانيت لان الثوب لا بد من بيان لبسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل **وله ان يعمل فيهما** اي في الحانوت
والدور **كل ما اراد** لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء
بحائطه والدق المعتاد والبئر وان يتغذى فيه وتدا ويربط الدواب في موضع معتاد له لا انه لم يكن معتادا وله ربطها
على باب الدار وليس للآجر ان يدخل دابته الدار المستاجرة بعدما سكن المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية لمستاجر
الدار المسبلة القاما جمع من كنس الدار من التراب اذا لم يكن له قيمة وله ان يتد فيه وتدا وليستتر بجداره ويتخذ فيه البالوعة
الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استاجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء وليس لمستاجر الدار المسبلة
ان يجعلها اصطبلا وفي الخلاصة ولو كان فيها بئر ما توضأ منها وشرب ولو فسدت البئر لا يجبر
احدهما على اصلاحها ولو بنى المستاجر التنور في الدار المستاجرة فاحترق شيء من الدار لم يضمن
المستاجر انتهى **فــــروع** سئل ظهير الدين المرغيناني عمن استاجر رجلا ليعمل له في الضيعة
كاتخاذ الطين وقتل الزنابير فامطرت السماء بعد ما خرج الاجير للعمل وامتنع لذلك العمل
هل يجب الاجر قال لا استاجر دابة ليحمل عليها مائة وخمسين منا من الحنطة فمرضت الدابة فلم
تطق الا مائة من يحمل عليها مائة فهل للمكري ان يرجع على المكاري بحصة ذلك قال لا لانه رضي
بذلك استاجر رحى ليطحن فيها مدة معلومة واستاجر الدار التي فيها الرحى ايضا فمنعه الجيران
عن الطحن لفتوى الائمة بسبب توهين البناء هل يسقط عن المستاجر من الاجرة حصة مدة كان
ممنوعا فقال ما يتمكن حسا من الطحن ومن يمنعه حسا لا يسقط بعد له لو حكم القاضي بالمنع عن الطحن قال
الجواب كذلك ما لم يمنع حسا يلزمه الاجر سئل عمن في يده حمام بحكم الاجارة سنة ثم انها عرضت
فيما بين ذلك وصارت بحال لا ينتفع بمثلها انتفاع مثلها هل يجب كل الاجر قال انما يجب بقدر
ما كانت منتفعا المكاري اذا حمل في بعض الطريق فخوفها فرجع واعاد الحمل الى الموضع الاول لا اجر
له كذا في الفتاوى ولم يذكر المعتبر على الاعادة وينبغي ان يجبر في الفصل الحادي والعشرين من
اجارات المحيط الحلواني مجمع الفتاوى وفي المجتبى لا يجوز اجارة البناء وذكر محمد في مواضع انه يجوز
وبه يفتى **غير انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا من غير رضا المالك او اشتراطه** ذلك **في عقد**
الاجارة فيه وجهان الاول ان يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده
على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة بالاولى الثاني ان يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب
ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه اذا لم يجز ان يسكن غيره لان ذلك
يوهن البناء وفي سكنى نفسه ملتبسا بهذه الاشياء وهذا اذا كان يرضى به المالك ولم يشترطه في
الاجارة فان استاجره كذلك كان له ذلك وقد اخل صاحب الكنز بهذين القيدين ولا بد من ذكرهما كما لا
يخفى **ولو اختلفا** اي الآجر والمستاجر **في الاشتراط فالقول للموجر** كما لو انكر اصل العقد **وان اقاما**
البينة فالبينة بينة المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية اذا استاجر ليقعد قصارا فله
ان يقعد حدادا اذا كانت مضرتهما واحدة والمراد من الرحى غير رحى اليد اما رحى اليد لا يمنع من
الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كما في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الاجر وان انهدم

البناء بجملته وجب عليه الضمان ولا اجر لما عرف انهما لا يجتمعان وله السكنى بنفسه واسكان غيره باجارة و
غيرها وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل ولا يعتبر في ذلك تقييده حتى اذا شرط سكنى رجل بعينه في
الدار له ان يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت ذكره الزيلعي وان قيد براكب
ولابس ضمن اذا خالف لان التعيين يفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف
صار متعديا ومثله ما يختلف باختلاف المستعمل اذا كان معتدا وخالف فانه يضمن اما اذا اطلق
اركب والبس من شاء والمراد بالاطلاق ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء لانه يختلف
باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط انه يفعل ما شاء ذكره الزيلعي في
تبيين الكنز وتصح اجارة ارض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها او قال على ان يزرع فيها ما شاء كي لا يفضي
الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة
ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى لحما او خنزيرا وفي الاستحسان يجب
المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع لانها تعقد به للانتفاع ولا انتفاع
الا بها فيدخلان تبعا واما البيع فالمقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض
السبخة دون اجارتها الا بذكر الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع وفي القنية استاجر ارضا سنة
على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا وفي الجوهرة ولا باس باستيجار
الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري مثل هذه المدة التي عقد الاجارة عليها وان جاء
من الماء ما يزرع بعضها فالمستاجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر
بحساب ما روي منها كذا في الجندي انتهى وفي القنية ولو استاجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها
الى السقي او كرى الانهار او مجيء الماء فان كان بحال يمكن الزراعة في مدة العقد جاز والا فلا ولو استاجرها
في الشتاء تسعة اشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز اذا لم يمكن الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة فالاجارة
فاسدة وفي مسئلة الاستيجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا لكل المدة لا بما ينتفع به انتهى اجرها اي الارض
وهي مشغولة اي والحال انها مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق اي بوجه شرعي لا يجوز الاجارة
ما لم يستحصد الزرع الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل فيجوز وان كان الزرع بغير حق صحت الاجارة
لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان الموجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما اجر بان يجبر صاحب الزرع
على قلعه سواء ادرك ام لا لانه لا حق لصاحبه في ابقائه كذا في فتاوى قارئ الهداية والظهيرية وللبناء والغرس
عطف على قوله للزراعة اي وتصح اجارة ارض للبناء والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جاء فيه
الكسر كذا في المغرب ولا يضر بالبناء انه كان معطلا غالبا ولا يرغب المستاجر الا على هذا الوجه جاز من غير
زيادة في الاجرة اذا قال القيم او المالك لمستاجرها اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم
والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك اما اذا يرجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة
او شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف فان مضت المدة قلعهما اي البناء والغرس
وسلمها اي الارض فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض فوجب القلع وفي القنية
استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن
في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك قال مولانا في شرح الكنز وبهذا
يعلم مسئلة الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف انتهى الا ان يغرم له

الموجر

الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه يعني بان يقوم الارض بدون البناء والشجر وتقوم وبها بناء
او شجر ولصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن وصرما بينهما وان كانت الارض لا تنقص فانه
شاء صاحب الارض ان يضمن له القيمة كما تقدم ويتملكه فله ذلك برضى صاحبه او يتراضيا فتكون الارض
لهذا والبناء لهذا لان الحق لهما كذا في الاختيار قال شيخنا وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع على المستاجر
فافاد انه اذا رضي الموجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر القلع وهذا صحيح مطلقا سواء كانت الارض تنقص
بالقلع والا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا لغيره لكن
لا يتملكها الموجر جبرا على المستاجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه
انتهى او يرضى الموجر بتركه اي بترك البناء والغرس في ارضه فلا يلزم المستاجر القلع فيكون البناء
والغرس لهذا والارض لهذا وهذا الترك من الموجر يكون عارية لارضه ان كان بغير اجر واجارة ان
كان باجر فتصح في المجتبى وغاية البيان على الاول ما ينبغي وعلى الاول لهما ان يواجراها من اجنبي فان
فعلا فلهما ان يقتسما الاجر على قيمة الارض من غير بناء وعلى قيمة البناء من غير ارض فياخذ كل واحد منهما
حصته كذا في شرح الاقطع والمجتبى ولو استاجر ارض الوقف وغرس فيها ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر
استبقاؤها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك وقد تقدم
نقل هذا عن القنية والرطبة كالشجر ولهذا قال في الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة
فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر والزرع يترك باجر المثل الى ادراكه لان له نهاية معلومة فامكن
رعاية الجانبين اذا انقضت مدة الاجارة بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى
الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان اولى ما دامت المدة باقية ويلحق المستاجر المستعير
فيترك الى ادراكه باجرة المثل واما الغاصب فيومر بالقلع مطلقا لانه ابتداء الفعل ظلم وهو واجب
الهدم لا التقرير وفي القنية المراد بقول الفقهاء اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر
بقضاء او بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى وهو مما يجب حفظه والدابة للركوب والحمل والثوب
للبس اي يصح استيجار الدابة والثوب لان المنفعة مقصودة معهودة معلومة لا تصح اجارتها ليجنبها
ولا يركبها او ليربطها على باب داره ليراها الناس فيقولون له فرس واذا كانت الاجارة فاسدة فلا اجر
له او ليزين بيته بالثوب او حانوته فان الاجارة لا تصح لان هذه المنفعة غير مقصودة من العين ومن
هذا النوع ما اذا استاجر آنية ليضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن
الناس ان له دارا او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم يصفها كذا في الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان
رجل استاجر كتابا ليقرا ما فيه من فقه او شعر لا يجب عليه الاجر وكذا المصحف وكذا اذا استاجر
بيتا من مسلم ليصلي فيه انتهى وان لم يقيدها براكب ولابس البس واركب من شاء وفي
الكنز وان اطلق اركب والبس من شاء واراد بالاطلاق التعميم بان ياتي بلفظ دال على العموم من غير
تقييد براكب ولابس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على ان تركب
من شئت او تلبس من شئت صح العقد ولو استاجرها للركوب مطلقا ولم يسم من يركبها لا تصح
الاجارة والفرق انه في الثانية صار الركوب مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود مجهولا فلا
يصح وفي الاول رضي المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما
واذا تعين فلو اركبها او ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا وتنقلب صحيحة ولا ضمان عليه

عند الهلاك وإذا صحت عند التعميم تعين أول راكب ولابس لتعيينه مرادا من الأصل فصار كالنص
عليه ابتداء وفي الخلاصة وإذا تكارى قوم مشاة إبلا على أن المكاري يحمل عليهم من مرض منهم أو من أعيى
منهم فهذا فاسد انتهى وإن قيد براكب أو لابس فخالف ضمن إذا عطبت لأن الناس يتفاوتون في العلم
بالركوب واللبس ولا أجر عليه وإن سلم لأنه مع الضمان ممتنع وكذا لا أجر عليه إن سلم بخلاف ما إذا
استأجر حانوتا وأقعد قصارا أو حدادا أو نحوه حيث يجب الأجر إذا سلم لأنه لما سلم تبين أنه
لم يخالف وأنه مما لا يوهن الدار كذا في غاية البيان واستفيد من كلامه أنه إذا قيد ليس له الإجارة
والإعارة كما أنه إذا عمم له ذلك وليس له الإيداع في الأول ولو لضرورة دون الثاني ذكره في فصول
العمادي في مسألة ما إذا أعيى الحمار في الطريق ومثله ما يختلف بالمستعمل في كونه يضمن إذا عطبت بالمخالفة
والتقييد كما قدمناه وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له أن يسكن غيره
لأن التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء كالحدادة والقصارة خارج على ما قدمناه
فلا يملكه إلا بالنص وإن سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله وأخف منه لا أضر منه كالملح لأن الأصل
أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها أو أقل منها جاز وإن استوفى أكثر منها لم
يجز فله أن يحمل كر حنطة لغيره لو استأجرها لحمل كر حنطة لأنه مثله ولو حمل كر شعير لأنه دونه وعلى هذا
زراعة الأراضي لو عين نوعا للزراعة له أن يزرع مثله أو أخف منه لا أضر ومنه لو استأجرها لحمل
قطن معلوم فحمل مثل وزنه حديدا أو مثل وزن الحنطة قطنا أو تبنا أو حطبا وأشار بالكاف في
قوله ككر بر أنه لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الأصح وبه
كان يفتي الصدر الشهيد لأنه أخف من الحنطة في مجمع الفتاوى قاضي خان استأجر دابة إلى
الحيرة فجاوز بها القادسية ثم عاد إلى الحيرة فعطبت ضمن وكذا العارية لأنه لما جاوز بها صار ضامنا
ثم بالرد إلى الحيرة ولا إلى يد قائم مقام المالك وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد هذا إذا
استأجرها ذاهبا أو جائيا يبرأ عن الضمان لأن العقد باق بعد نهاية الحيرة والأصح أنه لا
يبرأ نص عليه في اختلاف زفر عن أبي حنيفة وأبي يوسف لأن العقد وإن كان باقيا لكن
المستأجر يمسكه فلم يكن الرد إلى يده كالرد إلى يد مالكها ولا كذلك المودع وفي الثاني يبرأ المستأجر
في قول أبي حنيفة الأول ثم رجع وقال لا يبرأ وهو قولهما كما في العارية تمرتاشي ولو أردف من
يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن النصف ولا اعتبار بالثقل لأن الدابة يعقرها
جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولأن الآدمي غير موزون
فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجاني في الجنايات وقيدنا بكونه يستمسك بنفسه
لأن الرديف إذا كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله ذكره الزيلعي في شرح الكنز وصرح
به في المجتبى أيضا إن كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وإلا بأن لم تطق ذلك فالكل أي يضمن كل
قيمتها ذكره النسفي في الكافي كما لو حمله الراكب على عاتقه فإنه يضمن جميع القيمة لكونه يجتمع في
مكان واحد فيشق على الدابة وإن كانت الدابة تطيق حملها ذكره في النهاية وإن كان صغيرا
لا يستمسك يضمن بقدر ثقله أي مثل ذلك الصغير فلم يعين المصنف الضامن لأن المالك
بالخيار إن شاء ضمن الرديف وإن شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف
يرجع إن كان مستأجرا من المستأجر وإلا فلا وقيد بكونه أردفه حتى صار الأجنبي كالبائع له

أما إذا

أما إذا أقعده في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شيء من الأجر لأنه رفع يده عن الدابة
وأوقعها في يد بتعديه فصار ضامنا منافيا للأجر لا يجامع الضمان كذا في غاية البيان قلت وفي السراج
الوهاج وفي المشكل قوله فأردف رجلا معه خرج مخرج العادة لأن من العادة أن المستأجر يكون أصلا
ولا يكون رديفا حتى أن المستأجر لو جعل نفسه رديفا وغيره أصلا فحكمه كذلك انتهى وفي المجتبى
ولو ركب على الحمل يضمن جميع قيمتها فعلى قياس هذا إذا حمل رجلا أو صبيا مستمسكا على عاتقه
يضمن جميع قيمتها ولو استأجرها ليركبها ثم لبس من الثياب أكثر مما عليه ضمن وإن لبس ما يلبسه
الناس ضمن بحساب ما زاد ولو حمل عليها صبيا صغيرا فعثرت من حمله ضمن انتهى وفي البحر ولو ركبها
وحمل عليها شيئا يضمن قدر الزيادة إن عطبت الدابة وليس المراد أن الرجل يوزن ويوزن الحمل
لتعرف الزيادة لأن الرجال لا يوزنون بالقبان بل المراد أن يرجع إلى أهل البصر فيسألهم أن
الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا إذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع
آخر أما إذا ركب على موضع الحمل ضمن جميع القيمة ذكره محشي ابن زاده وإذا هلكت بعد بلوغ المقصد
وجب جميع الأجر مع التضمين ذكره في البحر نقلا عن النهاية والمحيط قال ولا يقال كيف اجتمع الأجر
والضمان لأنا نقول إن الضمان لركوب غيره والأجر لركوب نفسه وقيد بكونه عطبت لأنها لو سلمت فلا
شيء عليه غير الأجر المسمى كذا في غاية البيان وإذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها أكثر منه
فعطبت ضمن ما زاد الثقل فإن حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستأجر لأنه هو المباشر لما في
الفصول العمادية استكرى إبلا على أن يحمل كل بعير مائة رطل ثم أتى الجمال بإبل وأخبره المستكري أنه
ليس كل حمل إلا مائة رطل فحمل الجمال إلى ذلك الموضع وقد عطبت بعض الإبل لا ضمان على المستكري لأن
صاحب الجمال هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك أن تزنه أولا انتهى وإن حملاها أي حمل صاحب الدابة
الحمل مع المستأجر وجب النصف على المستأجر لأنها هلكت بفعل يوجب الضمان وهو فعل المستأجر وفعل
لا يوجبه وهو فعل صاحب الدابة فيجب النصف على المستأجر ويهدر فعل صاحبها ذكره في المحيط
ولو حمل كل واحد منهما جولقا الجولق وعاء والجمع الجوالق بالفتح والجواليق أيضا وربما قالوا
الجولقان ولا يجوزه سيبويه كذا في مختار اللغة وحده لا ضمان على المستأجر ويجعل حمل المستأجر
ما كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية البيان وفي الخلاصة ولو تكارى دابة ليحمل عليها عشرة
مخاتيم فجعل في جوالق عشرين مختوما وأمر رب الدابة فرفعها عليه لا ضمان على المستكري لأن
صاحب الدابة هو الواضع ولو حملاها جميعا ضمن ربع القيمة لأن النصف مأذون فيه والنصف
الآخر بغير إذن وبحملهما يضمن نصف هذا النصف ولو كان الحمل عدلين حمل كل واحد منهما عدلا ووضعا
جميعا لم يضمن وكذا لو حمل المستأجر أولا لأن رب الدابة حامل للزيادة وإن حمل للزيادة رب الدابة
أولا ثم المستأجر ضمن نصف قيمة الدابة انتهى وهذا كما ترى مخالف لما ذكرنا عن غاية البيان لأنه
أفاد أنه لا ضمان على المستأجر تقدم أو تأخر خلافا لما في الخلاصة والوجه الأول ومن ثم عول لنا
عليه والله أعلم رجل استأجر دابة ليحمل عليها حملا مقدارا وحمل ثم أراد صاحب الدابة أن يضع
عليها شيئا معلوما من متاعه مع حمل المستأجر له أن يمنعه فإذا وضع مع ذلك بلغت الدابة إلى الموضع
الذي سماه كان له على المستأجر جميع ما سمى وليس هذا كصاحب الدار إذا شغل بعض الدار المستأجر
بمتاع نفسه فإن ثم يسقط على المستأجر حصة ذلك الموضع الذي شغله صاحب الدار من الأجر انتهى وهذا

اى ما تقدم من الحكم اذا كانت الدابة المستاجرة تطيق مثله اى مثل الحمل الذى حمل عليها اما اذا كانت
الدابة لا تطيق مثله يجب جميع القيمة لانه على المستاجر ذكره الزيلعى فى شرح الكنز واشار بالزيادة الى
انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا اخر غير المسمى وجب جميع القيمة واشار بها الى انه حمل الزيادة مع المسمى
معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة ذكره شيخنا فى بحره ويجب
عليه اى على المستاجر كل الاجر كما فى غاية البيان فان قلت كيف اجتمع الاجر والضمان قلت اجيب عنه بان
الاجر فى مقابلة الحمل المسمى والضمان فى مقابلة الزائد كما تقدم نظيره والله اعلم قال مولانا ولم يتعرض
للاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد تقتضى ان يجب المسمى فقط اما ان حمله الجمال بنفسه وحده فلا
كلام واما اذا حمله المستاجر زائدا على المسمى فنافع الغصب لا يضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم الكارى فى طريق مكة
وان كان لا يحل للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغى ان يرى المكارى جميع ما
يحمله وضمن المستاجر بضربها وكبحها اى الدابة اذا عطبت وفى المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو ان
يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى انتهى ومثله فى مختار اللغة وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا
يضمن اذا فعلا فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد وكان حاصلا باذنه فلا يضمنه
ولابى حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف
السلامة كالمرور فى الطريق لا بسوقها اى لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر ما فى الهداية ان للمستاجر الضرب
ولا اثم عليه للاذن العرفى فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفى غاية البيان اذ ضربه للدابة يكون
تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستاجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يؤمر وينهى
فلا ضرورة الى الضرب وللسيد ضرب عبده تاديبا وللاب والوصى ضرب الصغير للتاديب لكنه مقيد عند
ابى حنيفة بشرط السلامة حتى يضمنا لو هلك بضربهما لان التاديب قد يقع بالزجر والتعريك وعندهما
لا يضمنان وفى غاية البيان على التتمة الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس لهما ضرب
الصغير الا باذن الاب او الوصى فان مات فلا ضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمنا واما ضرب دابة نفسه فقال
فى التتمة وعند ابى حنيفة لا يضربها اصلا وان كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم
ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتاديب ويخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب اختها الصغيرة التى ليس لها
ولى بترك الصلوات اذا بلغت عشرا ثم قال له ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الاخبار والاثار
وفى الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعلم القران والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالد انتهى وضمن
المستاجر بنزع السرج والايكاف والاسراج بما لا يسرج بمثله جميع قيمته يعنى لو اكترى حمارا بسرج فنزع
السرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمار واوكفه مطلقا او نزع الايكاف واسرجه بسرج لا يسرج مثله
فعطب ضمن جميع قيمته لان الايكاف يستعمل لغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل واثره يخالف ايضا لانه لا ينبسط
انبساط السرج فكان فى حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن
الكل كما لو بدله الحديد مكان الحنطة قيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استاجرها باكاف فاوكفها باكاف
مثله او اسرجها مكان الايكاف لا يضمن كذا فى الخلاصة وانما قلنا فى الايكاف مطلقا لما فى الخلاصة من انه لو استاجر حمارا
بسرج فاوكفها باكاف يوكف مثلها فهلكت ضمن كل القيمة عند ابى حنيفة وفيها ايضا لو استاجرها ليركبها بسلد
لا يضمن وان استاجرها ليركبها فى المصر ان كان المستكرى من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين
يركبون عريا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والايكاف فركبها عريانة او ركبها بجلد او بهدا ان

كان

كان مثلها يركب بسرج يضمن اذا ركبها باكاف فان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا او
بهذا قال قاضيخان اذا ركب من بلد الى بلد انتهى قال شيخنا بعد ان ذكر ما تقدم واعلم ان المنقول فى الكافى
للحاكم الشهيد الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى وصحح
قاضيخان فى شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل لانه
خلاف صورة ومعنى وقال فى غاية البيان قلت ينبغى ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفى شرح المجمع
للعينى اذا استاجرها بسرج فنزعه واوكفها باكاف لا توكف تلك الدابة بمثله قال ابو حنيفة يضمن جميع
قيمتها وقالا لا يضمن ما زاد ثقل الايكاف على السرج حتى لو كان وزنه ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها
لانعدام الاذن فى قدر الزيادة وله ان الايكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج وهو يدق اطراف الدابة لا
السرج فانه صار مخالفا فيتقيد بقوله لا يوكف بمثله لانه اذا لم يوكف بمثله يضمن جميع قيمتها اتفاقا واذا اسرجها
بسرج اخر فان اسرج بسرج يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كان لا يسرج بمثله يضمن اتفاقا
انتهى وفى العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع
القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر فى الاجارات يضمن بقدر ما زاد من المشايخ من قال ليس فى المسئلة روايتان
وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان فى رواية الاجارة يضمن بقدر ما زاد وفى رواية
الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح انتهى كما لو استاجرها اى الدابة بغير لجام فالجمها
بلجام لا يلجم مثله وفى الخلاصة لو استاجرها بغير لجام فالجمها لا يضمن الا اذا الجم بلجام لا يلجم مثلها
انتهى وكذا اذا ابدله لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره كذا فى غاية البيان او سلك طريقا غير ما عينه
فى عقد الاجارة وتفاوتا اى الطريقان اى يجب الضمان اذا عين للمكارى طريقا وسلك المستاجر
طريقا غيره تتفاوت بان كان المسلوك ابعد او اوعر او اخوف بحيث لا يسلكه لصحة التقييد لكونه
مفيدا واما اذا كان بحيث يسلكه فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا ولو اشار الى
انهما لو استويا لا ضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعينه لا ضمان وفى الخلاصة الجمال اذا نزل فى مفازة
ونهيا له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت الكرة والمطر غالبا انتهى
او حمله فى البحر اذا قيد بالبر مطلقا لان التقييد مفيد لخطر البحر ولندرة السلامة فيه وقوله مطلقا
يشمل ما اذا كان مما يسلكه الناس او لا وقيد بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيده به لا ضمان وان بلغ فله
الاجر قال الاتقانى السماع بلغ بالتشديد اى وان بلغ الجمال المتاع الى ذلك الموضع الذى اشترط ويجوز
بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اى اذا بلغ المتاع الى ذلك وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف
ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما فى حالتين وضمن بزرع رطبة وقد امر بالبر ما نقص ولا اجر
اى ضمن ما نقص من الارض اذا زرع رطبة وقد اذن له بزرع الحنطة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض
من الحنطة ولا يجب المسمى ولا غيره لانه غاصب فقيد بكونه ما زرع اشد ضررا لانه لو كان انقص ضررا لا
ضمان ويجب الاجر قلت ما ذكر هنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين
من المشايخ واما مذهب المتاخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او
اعدها صاحبها للاستغلال كما لا يخفى والله اعلم وضمن بخياطة قباء امر بقميص قيمة ثوب وله
اى لصاحب الثوب اخذ القباء ودفع اجر مثله لانه لما كان يشبه القميص من وجه فانه يشد وسطه كالقميص
لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كانه موافق من وجه مخالف من وجه فيميل الى جانب

الى فات واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل اطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافا للاسبيجابي فى الثانى حيث وجب عليه الضمان من غير خيار وكذا اذا خاطه سراويل وقد امره بالقباء فان الحكم كذلك فى الاصح فالتقييد بالقباء فى المتن وغيره من المختصرات وقع اتفاقا ومن صبغ بصبغ اصفر وقد امر باحمر قيمة ثوب ابيض وان شاء المالك اخذه اى الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ذكره فى الخلاصة لو صبغ رديا ان لم يكن الصباغ فاحشا لا يضمن الصباغ وان كان فاحشا بحيث تقول اهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب ابيض كذا فى الخلاصة وفيها ايضا رجل دفع الى خياط ثوبا وقال انظر هل يكفينى هذا الثوب قميصا فانظر ما يكفيك ثم اقطعه وخطه فقال نعم فقطعه ثم قال لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر أيكفيني قميصا قال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن انتهى وفى مجمع الفتوى دفع الى صباغ ليصبغه له بكذا كذا ابريسما ثم صاحب الابريسم قال للصباغ لا تصبغ ابريسمى ورده على فلم يرده ثم هلك الابريسم فى يد الصباغ لا ضمان عليه صبغ صدر الاسلام كذا فى مجمع الفتاوى

هذا **باب** فى بيان احكام **الاجارة الفاسدة** تاخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها فى محلها **والفاسد** من العقود **ما كان مشروعا باصله دون وصفه والباطل ما ليس بمشروع اصلا** يعنى لا باصله ولا بوصفه وبين الفاسد والباطل هنا فرق ايضا **وحكم الاول** وهو الفاسد **وجوب اجر المثل بالاستعمال بخلاف الثانى** وهو الباطل فان حكمه عدم وجوب الاجر بالاستعمال كما صرح به فى الحقايق شرح المنظومة فى مسئلة اجارة المشاع وهكذا فى جامع الفصولين فان قلت هل بين الفاسد فى الاجارة والفاسد فى البيع فرق قلت نعم بينهما فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له ان يواجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللآجر الاول ان ينقض هذه الاجارة كذا فى الخلاصة واشار الى هذا الفرق فى المختصر بقوله **ولا يملك المنافع بالاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد** فان المبيع يملك فيه بالقبض كما تقدم تقريره فى البيوع وهل تطيب الاجرة الفاسدة بالقبض فيه خلاف نقلى قول الحاكم الكفنى لا تطيب وعند الحلوانى وهو الاصح بخلاف البيع الفاسد حيث يطيب لانه بدل العين والاجارة بدل منفعة فافترقا هكذا اعط وقال شمس الائمة الحلوانى يطيب ان كان اجر المثل كذا فى الصيرفية وفى الملتقط الملخص ولو شرط الخراج على المستاجر فانه يفسد العقد فبل هذا خراج المقاسمة لانه مجهول اما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على انه لا يجوز مطلقا وفى الاجارة الفاسدة هل يملك الاجارة من غيره اختلف المشايخ فيه اخبرنى استاذى افتخار الائمة بظاهر تجاري عن خالى ظهير الائمة المرغينانى انه قال الاصح انه لا يملك فى النصاب المستاجر دار اجارة فاسدة وقبضها ثم اجرها من غيره اجارة صحيحة جاز هو الصحيح والاولى ان ينقض الاجارة الثانية وياخذ الدار لانه لو باع بيعا فاسدا ثم المشترى اجره فله ان ينقض الاجارة فكذا هذا بخلاف البيع لان الاجارة تنفسخ بالاعذار والبيع لا كذا فى المضمرات **تفسد الاجارة بالشروط المخالفة بمقتضى العقد وكل ما افسد البيع** مما تقدم ذكره **يفسدها** اى الاجارة وقد ضبط الشيخ ابو الحسن الكرخى فى مختصره ما يفسدها

فقال اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا فى نفسه او فى اجره او فى مدة الاجارة او فى العمل المستاجر عليه فالاجارة فاسدة وكلما لا تدخل فى البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك فى الاجارة انتهى والشروط التى تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع فى سقفها على المستاجر وكذا اشتراط كرى نهر فى الارض او ضرب مسناة عليها او حفر بيرفيها على المستاجر وكذلك رد الارض مكروبة وكذا لو شرط ان انقطع الماء عن الرحا فالاجارة عليه وكذا ان تكارى دابة الى بغداد على انه ان رزق شيئا اعطاه او ان بلغه بغداد فله كذا والا فلا شئ له فهى فاسدة وعليه اجر مثل ما سار عليها وكذا لو استاجر عبدا شهرا على انه ان عمل فى الشهر الذى بعده يقدر الايام التى مرض فيها كذا فى غاية البيان فخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط ان يدفع له الاجر اذا رجع من السفر واشتراط ان يفرغ له اليوم **و** تفسد الاجارة **بالشيوع الاصلى** قيد به احترازا عن الشيوع الطارى فانه لا يفسد الاجارة فى ظاهر الروايتين وعن ابى حنيفة وروى خالد بن ابى صبح عنه انه يفسدها ولا فرق عند ابى حنيفة بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها والجواب عن الكل عنده واحد **الا اذا اجر شريكه** فانه يجوز مشاعا بالاجماع فى ظاهر الرواية عن ابى حنيفة وروى عنه انه لا يجوز ايضا وسوى اجر كل نصيبه من شريكه او بعضه ولو كان العين بينهما فاجر احدهما نصيبه من اجنبى اختلف المشايخ على قول ابى حنيفة حكى ابو طاهر الدباس عنه انه يجوز وحكى غيره انه لا يجوز واليه مال شمس الائمة السرخسى والشيخ الامام الاجل برهان الدين ولو كان العين كله لرجل فاجر النصف من اجنبى فعند ابى حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ثم اختلف المشايخ على قول ابى حنيفة قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح كذا فى الفصول العمادية والحيلة فى اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ فى النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارى لا يفسدها كما فى الهداية او يحكم الحاكم بجوازه وفى الحنفى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما كذا فى تبيين الكنز نقلا عن فتاوى قاضى خان لكن الفتوى على قول ابى حنيفة رحمه الله فى اجارة المشاع وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب وقد ذكر العلامة قاسم فى تصحيحه بان ما فى الحنفى شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه والله اعلم **و** يفسدها **جهالة المسمى** بان جعل الاجارة ثوبا او دابة **وعدم التسمية** بالكلية بان قال اجرتك دارى شهرا او سنة ولم يقل بكذا **فان فسدت** الاجارة **بالاخيرين** اعنى جهالة المسمى وعدم التسمية **وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة** قال فى التجريد البرهانى الاصل فى الاجارة الفاسدة لا يجب الاجر بمجرد التمكين من استيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفاء بشرط ان يوجد التسليم الى المستاجر من جهة الاجر وفى الاجارة الصحيحة يجب الاجرة بمجرد التمكين من الاستيفاء لكن بشرط ان يوجد فى المدة فى المكان الذى اضيف اليه العقد حتى لو استاجر دابة ليركبها فى المصر فحبسها فى منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء فى المدة الذى اضيف اليه العقد وهو المصر اما اذا لم يتمكن من الاستيفاء فى غير المكان الذى اضيف اليه العقد فى المدة او تمكن من الاستيفاء فى المكان الذى اضيف اليه العقد ولكن فى غير المدة لا يجب الاجر حتى لو استاجر دابة يوما ليركبها خارج المصر فحبسها فى بيته حتى مضى اليوم لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء لكن فى غير المكان الذى اضيف العقد لان المكان الذى اضيف اليه العقد خارج المصر لكن يتحقق الركوب خارج المصر والدابة فى بيته وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان خارج المصر ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء فى المكان الذى اضيف اليه العقد فى

المدة فان ذهب بها الى ذلك المكان فحاسه المصر بعد مضي يوم ولم يركبها لا يجب لانه وان تمكن من الاستيفا
في المكان الذي اضيف اليه العقد ولكن في غير المدة كذا في الفصول العمادية **بالغا ما بلغ والا اى**
وان يفسدها بل بالشرط او الشيوع **ولم يرد** اى اجر المثل **على المسمى** اى اذا كان حينئذ اجر المثل زايدا
على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حتى سميا الاقل **وتنقص عنه** اى ان كان اجر المثل
ناقصا عن المسمى لفساد التسمية لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وان لزم اجر المثل في الفساد بها بالغا
ما بلغ ولم يرد على المسمى في الفساد بغيرها لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما يتقوم بالعقد
او شبهه فما دام يتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قوت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاط
وان جهل المسمى او عدم التسمية انتفى الموجب فوجب الاصل وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت كذا ينبغي
ان يتعدى هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام كذا قاله منلا خسرو وفي شرحه
قلت واستثنى الزيلعي في شرح الكنز ما اذا استاجر دارا على ان يسكنها فالاجارة فاسدة ووجب
اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكن وهذا المذكور على تقدير ان تكون الاجارة مسماة وارد على ما ذكره منلا
خسرو وغيره ممن لم يستثن من القاعدة الا ان يحمل على ما اذا لم تكن الاجرة مسماة واذا كان كذلك فلا
استثنا والله اعلم **فان اجر دارا** تفريع على قوله وجهالة المسمى **بعد مجهول فسكن مدة** كستة اشهر مثلا
ولم يدفع اى العبد **فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسد في الباقي** من المدة في الفصول العمادية
وذكر في التجريد البرهاني كل جهالة تؤثر في البيع تؤثر في الاجارة ويفسد العقد بها سواء كانت الجهالة
في الاجرة او في المدة او في العمل المستاجر عليه والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به
المسمى كذا ذكر في مختصر القدوري وذكر قاضيخان والقاضي ظهير الدين في فتاواه متى فسدت الاجارة
الفاسدة ان كان الفساد لجهالة المسمى من الاجر او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا
لو استاجر دارا او حانوتا سنة بمائة درهم على ان يرم المستاجر على المستاجر اجر المثل لانه لما شرط المرمة
على المستاجر صارت المرمة على المستاجر من الاجر فيصير الاجر مجهولا وان كان
فاسد الاجارة بحكم شرط فاسد ونحوه مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل ولا يجاوز به المسمى وذكر
في الصغرى لو استاجر دارا بعين وسكن الدار ولم يدفع العين حتى هلك في يده فعليه اجر المثل
بالغا ما بلغ وفي ساير الاجارات الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى بل ينقص عنه اشهر **اجر حانوتا**
كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذا لم يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها
والاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم والواحد منها
معلوم فيتفق نفع العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتها العقد
الصحيح وهل يلزم ان يكون النقض بحضور الاجر او لا اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح في
غيبة صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد ويصح على قول ابي يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير حضوره
بلا خلاف ووجه ذلك مذكور في المطولات وقال الزيلعي وان كان غايبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز
بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الاخر وعن ابي يوسف ومحمد وافقا ابا حنيفة هنا وخالفاه
في الصبرة واجاز العقد في الكل فيها فالفرق بين البابين قلت الفرق بينهما ان الشهور لا نهاية
لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها والصبرة متناهية فترتفع الجهالة بالكيل فلهذا اجازاه في الكل والله
اعلم **وفي كل شهر سكن في اوله** ساعة **صح العقد** فيه ايضا ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر

وكذا كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان
يخرجه الى ان تنقضي الا بعذر لانه تم العقد فيه بتراضيهما بالسكنى في اوله وهذا هو القياس
وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل
ويومها وبه يفتى لان ذلك راس الشهور وفي اعتبار الاولى نوع حرج ذكره الزيلعي **الا ان يسمي الكل**
بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد
لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز **واذا اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر**
يعني بعد ما سمى الاجرة جملة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان
لم يبين قسط كل شهر كما اذا استاجر شهرا ولم يبين حصة يوم فاذا صح وجب ان يقسم الاجرة على
السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان **واول المدة ما سمي** ان وقعت التسمية **والا** بان لم
تقع تسمية **فوقت العقد** هو المعتبر في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سوا في حكم الاجارة وفي
مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل واليمين الا تكلم فلانا شهرا ولانه لو لم يتعين عقيبه
لم يتها فصار منكرا مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله ان يقصد الصحيح فتعين عقيب
العقد فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الصوم كما اذا قال لله علي ان اصوم شهرا حيث لا يتعين
ابتداوه عقيب اليمين والنذر قلت الفرق بينهما ان الاوقات في حق الصوم ليست بسوا فانه لا يجوز
في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب بخلاف الاجارة والله اعلم وهذا
اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر **فان كان** عقد الاجارة
حين يهل الهلال **اعتبر الاهلة** في شهور المدة **والا فالايام** اى وان لم يكن حين يهل بل في حين يهل بل
كان بعد ما مضى من الشهر فتعتبر الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثين يوما وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما يتم الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة
عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر في الاول فتكمل بالايام من الشهر الاخير وله ان الشهر
الاول يتم بايام من الشهر المتصل به فيبتدئ الشهر الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى اخر المدة ثلاثين
يوما والسنة ثلاثمائة وستون يوما **استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز** لجهالة بعض الاجر **جاز اجارة**
الحمام لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس وقال عليه السلام ما راه المومنون
حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام وروي عن عمارة ابن عقبة قال قدمت على عثمان بن عفان
فسالني عن حالي فاخبرته ان لي غلاما وحماما وحجاما له غلة فكره لي غلة الحجام وغلة الحمام وقال انه
بيت الحمام الشيطان سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب
فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء وقالوا يكره اتخاذ حمام النساء
لانهن ممنوعات من الخروج وتعلموا بالقرار في البيوت فاجتماعهن قل ما يخلو عن الفتنة **وجاز**
بناوه للرجال والنسا قال في العناية والتبيين والصحيح انه لا باس ببنا الحمامات للرجال والنسا
جميعا للحاجة اليه لان النسا يحتجن اليه للاغتسال وقيل الرجال بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب الاغتسال
في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وازالة
الوسخ فتقصد وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان محمول على انه يودي الى كشف العورة وفي الاحكام
لمولانا صاحب الاشباه والنظاير ويكره لها دخول الحمام في قول وقيل الا ان تكون مريضة او نفساء والمعتمد

ان لا كراهة مطلقا انتهى والحجام اى وجاز اجرة الحجام لانه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى اجرته
وقالت الظاهرية لا يحل لما روى عنه عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز
الطحان وبه قال احمد ولنا هذا الحديث منسوخ لما روى انه عليه السلام قال له رجل ان لى عيالا وغلاما
حجاما افاطعم عيالى من كسبه قال نعم وجاز اجارة الظئر بكسر مهموزة وجمعها ظؤار بالضم كفعال
وظؤور كفلوس واظآر كاحمال كذا فى مختار اللغة وفى القاموس الظئر العاطفة على ولد غيرها
المرضعة له فى الناس وغيرهم للذكر والانثى ج اظؤر واظآر وظؤور وظؤورة وظؤار وظؤرة وظؤرة
الحدث ولدا ترضعه واظأرت لولده ظئرا اتخذها انتهى باجر معين لاجماع الامة على ولحاجتها
ركسوتها عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة وبه قال الشافعى وله ان العادة جارية
بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد فلم تكن الجهالة مفضية الى النزاع واختلف العلماء فى المعقود عليه
فقيل هو المنافع وهو خدمتها للصبى والقيام به واللبن تبع كالصبغ فى الثوب وهو اختيار صاحب
الذخيرة والايضاح وصاحب الهداية وقيل هو اللبن والخدمة تابعة وهو المختار واختاره شمس الائمة
السرخسى حيث قال فى المبسوط والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من
القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدى ومنفعة كل عضو على حسب ما
يليق به واستوضح فى الهداية الجهالة بقوله ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر وبين ما هو
المختار عنده بقوله والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا تنعقد على تلف الاعيان مقصودا كمن
استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة قال فى العناية وتعجب
صاحب النهاية من اختيار المصنف يعنى صاحب الهداية ما اعرض عنه شمس الائمة بعد ما بينه الدليل
الواضح وهو تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح لان مراده قوله بانه هو المقصود وهو ممنوع
بل المقصود هو الارضاع وانتظام امر معاش الصبى على وجه خاص يتعلق بامور دونها يطمئن
اللبن بحمل العين المرتبة منفعة وينقض القاعدة بالحكم عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع فيه
الغنا عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا تثبت له بما روى ابن سماعة عن محمد انه قال استحقاق
لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز
استحقاقه بعقد الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فنحن ما منعنا انه يستحق بعقد الاجارة
وانما الكلام فى استحقاقه من حيث كونه مقصودا او تبعا وليس دليل فى كلام محمد ما يدل على شئ
يدل على شئ من ذلك انتهى قلت ومختار صاحب الهداية اشبه بالفقه واقرب اليه قال فى الكافى وهو الصحيح
وانما لم تستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة لانها لم تات بالواجب وهو الارضاع وتلقيمه ثديها
والعين قد تدخل تبعا للمنفعة كمن استاجر صباغا ليصبغ له الثوب فانه يجوز ويدخل الصبغ فيه تبعا
والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغ لا على استهلاك العين كذا فى تبيين الكنز وللزوج
ان يطاها اى الظئر لانها حقه ولا يتمكن المستاجر من ابطاله لا فى بيت المستاجر فان البيت ملكه فيمنعه
فيه الا باذنه فيجوز وطؤها فيه وله اى للزوج فى نكاح ظاهر بين الناس او يكون عليه شهود فسخها
مطلقا اى سواء كان تشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم تشنه فى الاصح كان له ان يفسخها
من الحرج وان يمنع الصبى الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها وكان
له المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوعا ولو كان النكاح غير ظاهر بان ثبت باقرارهما لا اى ليس له ان يفسخ

الاجارة لانها يصدق قالا فى حق المستاجر كما اذا اقرت المنكوحة المجهولة بالرق لانسان يصير رقيقا ولا
يصدق فى حق بطلان النكاح كذا فى المنح كذا فى تبيين الكنز وللمستاجر فسخها اى الاجارة بحبلها ومرضها ونحوها
اى اذا حبلت المرضعة او مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهى ايضا يضرها
الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبى وهذا لان هذا اجارة والاجارة تفسخ
بالاعذار وكذا لو كانت لبنها لا هل الفسخ لان ذلك يضر بالصبى وكذا اذا كانت فاجرة ثابت فجورها
لا تبديه الو يلحى لانها تشتغل عنه بالفجور وكذا اذا كان الصبى لا يأخذ ثديها كان لهم ان يفسخوا الاجارة
وللظئر ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم يجر لها عادة بارضاع ولد
غيرها لانها بما لا تعرفه عند ابتداء العقد مما تبلى به من المقاساة والسهر فاذا جربته وعرفت انها
تتضرر به كان لها الفسخ وكذا اذا اعيروا بها كان لها الفسخ لانها تتضرر على ما قيل تجوع الحرة ولا تأكل
بثدييها لا اى لا تفسخ الاجارة بكفرها اى الظئر لان كفرها فى اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبى ولو
مات الصبى او الظئر انتقضت الاجارة ولو مات ابوه اى ابو الصبى لا اى لا تنتقض لان الاجارة
واقعة للصبى لا للاب سوى كان له مال او لم يكن ولهذا لو كان للصبى مال تجب الاجرة من ماله اذ
هى كالنفقة ولو سافرت الظئر او اهل الصبى تفسخ لانه عذر الا اذا خرج الاخر معه وعليها
غسل الصبى وثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال اى جعل الصبى متطليا بالدهن لان خدمة
الصبى واجبة عليها وهذا امر عرفا وهو معتبر فيما لا نص فيه وغسل ثيابه منه لا يجب عليها ثمن شئ
من ذلك وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فهو عادة اهل الكوفة وهو اى المذكور
من غسل ثياب الصبى وطعامه واجرهما على ابيه ان لم يكن له اى للصغير مال والا اى وان كان له مال
ففى ماله اى يجب ذلك فى مال الصغير فاذا ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة لا اجر
لها لانها لم تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو عين ما وقع
عليه عقد الاجارة ولهذا لو اجر الصبى بلبن الظئر فى المدة لم تستحق الاجرة كذا فى العناية قال
نعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن انتهى بخلاف ما اذا دفعه
الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجرة كما فى شرح الدرر للمنلا خسرو ومعزيا الى الكفاية
فان قلت الظئر اجير خاص او مشترك قلت اجيب بانه اجير خاص على ما يدل عليه لفظ المبسوط قال
فيه ولو ضاع الصبى من يدها او وقع فمات او سرق من حلى الصبى او ثيابه شئ لم يضمن الظئر لانه
بمنزلة الاجير الخاص فان العقد ورد على منافعها فى المدة الا ترى انه ليس لها ان تواجر نفسها
من غيرهم بمثل ذلك العمل والاجير الخاص امين فيما فى يده وفيه نظر لانه قال لانه بمنزلة الاجير
الخاص لا عينه وذكر فى الذخيرة ما يدل على انه يجوز ان يكون خاصا ومشتركا فانها لو اجرت نفسها
لقوم اخرين لذلك ولم يعلم الاولون فارضعت كل واحد منهما وفرغت اثمت وهذه جناية منها
ولها الاجر كاملا على الفريقين وهذا يدل على انها تحملها فعلنا بانها تستحق الاجرتين كلا نشبها
بالاجير المشترك وتاثم بما فعلت نظرا الى الاجير الخاص انتهى وفى المحيط لو استاجر شاة لترضع
جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهايم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن
المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة كذا فى التبيين
والمسئلة فى الهداية وغيرها لا تصح الاجارة لعسب التيس لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه والسمة

عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ولا اخذ المال بمقابلة الما وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجرة والعسب بوزن العذب كذا ضراب الفحل وعسب الفحل ايضا ماؤه كذا في مختار اللغة ولا تصح الاجارة لاجل الغنا الغنا بالفتح النفع والغنا بالكسر السماع والمعنى بمقتضى البيان كما في الصحاح والمراد هنا الثاني والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على الاجير شيا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه اعطا المال عن طوع من غير عقد كذا في التبيين وفي المجتبى استاجره ليحمل الخمر فله الاجر عند ابي حنيفة خلافا لهما استاجره لحمل ميت مشرك الى بلدة اخرى قال ابو يوسف لا اجر له وقال انه يعلم فله الاجر وان استاجره لينقله الى مقبرة البلد يجوز ولو اجوننسه من مجوسي لايقاد النار فلا باس به ولو استاجر لينحت له الاصنام او ليزخرف له بيتا بتماثيل والاصباغ من رب البيت فلا اجر له وكذا النائحة والمغنية استاجره لينحت له طنبورا او بربطا يطيب له الاجر لكنه ياثم في الاعانة على المعصية وكذا لو استاجره ذمي ليبني له بيعة او كنيسة ولو استاجره لضرب الناقوس لا يجوز ولو رعي الخنازير يختلف وبيع الميتة لم يجز ولو استاجر من مسلم دارا ليسكن لا باس وان شرب الخمر فيها او عبد الصليب او ادخل الخنازير ولو استاجره ليعلم ولده صناعة او تجارة كالنسج ونحوه يجوز لان الاجارة تقع على القيام عليه والحفظ حتى لو شرط عليه تعليم الحيلة لا يجوز لانه يقف على فهم العبد ولهذا في ذلك في رسم راس جواز اجارة تعليم القران لهذا والحيلة في جواز مثل هذه الاجارة ان يشترط على المعلم او الاستاذ ان يقوم على عبده او ولده شهرا في تعليم القران او غيره او يشترط المعلم في ذلك يجب ان يجوز وانه لم يشترط كل واحد على صاحبه شيا ودفعه على وجه الاجارة لعمل في عمل لا يعمل بغير بدل فادعى الاستاذ الاجر على المولى وادعى المولى على عبده يعتبر عادة اهل تلك البلد في مثل هذه الصنعة فيجب اجر المثل على من يعطيه عادة ولا تصح الاجارة لاجل الاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه يعني لا يجوز اخذ الاجر على هذه الاشيا وقال الشافعي يجوز في كلما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز الاستيجار على بنا المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اقرؤا القران ولا تاكلوا به وعهد عليه الصلاة والسلام الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا ياخذ عليه اجرا ولان القربة متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان ياخذ الاجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بنا المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجر يكون للامر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا تشترط اهلية المامور فيها بل اهلية الامر حتى جاز ان يستاجر الكافر فيها ولا يجوز فيما نحن فيه وهذا مذهب المتقدمين ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القران والفقه

والامامة والاذان وهذا مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك قالوا بنا اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات من بيت المال وانقياد المتعلمين في مجازات الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القران وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القران واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل من يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القران فافتوا بالجواز لذلك وراوه حسنا وقالوا الاحكام تختلف باختلاف الزمان وكان الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول تجب الاجرة ويحبس عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا وفي روضة الامام الزندوسي كان شيخنا ابو محمد الجراحري يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كذا في التبيين وفي شرح المجمع للعيني ولا تجوز الاجارة ايضا على الطاعات كالحج والاذان والامامة وتعليم القران والفقه لان القربة تقع عن العامل ولورود الاحاديث فيه لكن قالوا يجوز على التعليم والامامة في زماننا وعليه الفتوى لحاجة الناس اليه وظهور التواني في الامور الدينية انتهى وقال صدر الشريعة ولم يصح للعبادات كالاذان والامامة وتعليم القران ويفتى اليوم بصحتها انتهى وهكذا في كثير من المعتبرات ويجبر المستاجر على دفع ما قبل من الاجر ويحبس به اي بالاجر الذي قبله ويجبر على دفع الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء غير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على راس بعض سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر كذا قال صدر الشريعة قلت وهي المسماة في عرف ديارنا بالصرافة فان المؤدب في يوم اخذها يصرف المتعلمين عنده في اول النهار فيفرحون بذلك اليوم رغبة في الراحة والبطالة والله تعالى اعلم وفي فتاوى قاضي خان رجل استاجر رجلا ليعلم ولده او عبده الحرفة فيه او اثنان فان لذلك وقتا معلوما سنة او شهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له وان استاجر رجلا لتعليم القران لا تصح الاجارة عند المتقدمين ولا اجر له بين لذلك وقتا او لم يبين ومشايخ بلخ جوزوا هذه الاجارة حتى حكي عن محمد بن سلام انه قال اقضي بتسمية باب الوالد لاجرة المعلم وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل انما كره المتقدمون الاستيجار لتعليم القران وكرهوا اخذ الاجرة على ذلك لانه كان للمعلمين عطايات من بيت المال في ذلك الزمان وكان لهم زيادة رغبة في امر الدين واقامة الحسبة وفي زماننا انقطعت عطياتهم وانتقصت رغائب الناس في الاجر فلو اشتغلوا بالتعليم مع الحاجة الى مصالح المعاش لاختل معاشهم فقلنا بصحة الاجارة ووجوب الاجر للمعلم بحيث لو امتنع الوالد عن اعطاء الاجر يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلم وارضائه وقال الشيخ شمس الائمة السرخسي ان مشايخ بلخ جوزوا الاجارة على تعليم القران واخذوا في ذلك بقول اهل

اهل المدينة وانا افتي بجواز الاستيجار ووجوب المسمى انتهى وفي خزانة الفقه لابي
الليث رحمه الله تعالى اقتصر على حكاية قول المتقدمين فقال عشرة اشياء لا يجوز
الاستيجار عليها الحج والعمرة والامامة والاذان والغناء والنوح واجارة المشاع في
المنقسم وغير المنقسم واستيجار دار لسكنى دار اخرى واستيجار عبد لخدمة عبد اخر
واستيجار المراعي والاجام والاشجار والقضبان واستيجار الاشجار ليبسط عليها ثيابه
ولو اشترى ثمره على راس الاشجار ثم استاجر الاشجار لتبقية الثمر عليها او استاجر
طحانا ليطحن كر حنطة بدرهم وقفيز من دقيقه وكذلك اذا اشترى زرعا في ارض واستاجر
الارض مدة معلومة ليترك الزرع فيها انتهى وفي الملتقط واجارة السفن جائزة وهي
على وجهين احدهما ان يستاجرها الى مدة معلومة والاخر ان يستاجرها الى مكان معلوم
وكلاهما جائز فان مضت المدة وهي في البحر فله ان يمسكها حتى يخرج من البحر ويعطيه اجر
مثلها قال واجارة الخيام جائزة وكذلك الفسطاط وغيرها وهو على وجهين في السفر
والحضر وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس ويوقد فيه ويسرج اذا كان مما
يفعل ذلك فان احترق في الشمس او فسد في السفر من المطر او الثلج او تخرق من
غير عنف او خلاف فلا ضمان واجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل بها ولا ضمان عليه
ان هلكت او فسد منها في شيء من ذلك وان تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا اجر
عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان انتهى وفي البزازية استاجر ماشطة لتزين العروس
لا يحل لها الاجر لعدم صحة الاجارة الا على وجه الهدية والصواب انه ان ذكر العمل والمدة
يجوز انتهى وفي التهذيب لا يجوز اجارة ماء نهر او قناة او بئر وان استاجر القناة والنهر مع
الماء لم يجز ايضا لان فيها استهلاك العين اصلا والفتوى على الجواز لعموم البلوى ولو استاجر
ارض ضايع الماء يجوز ايضا انتهى كذا في المضمرات **ولو دفع** شخص الى نساج **غزلا لينسجه**
له اي بنصف الغزل **او استاجر بغلا ليحمل طعامه** الى منزله **ببعضه** اي ببعض الطعام بان جعل
ذلك اجرته **او استاجر ثورا ليطحن به ببعض دقيقه** اي دقيق ذلك البر في هذه الصور كلها
اما في الصورة الثالثة فلانها تسمى قفيز الطحان وقد نهى عليه الصلاة والسلام عنه لانه جعل
الاجر بعض ما يخرج من عمل والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان والمعنى فيه ان المستاجر
عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد
وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد فاذا نسج او حمل فله اجر مثله
لا يجاوز به المسمى بخلاف ما اذا استاجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الاخر حيث
لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا
بينهما في الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيئا لشريكه
الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكال لان احدهما ان الاجارة
فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا او دينا على ما بيناه
من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال
وقوله لا يستحق الاجر بناء في الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا

فكيف يملكه

فكيف يملكه وباي سبب يملكه هكذا قرره الزيلعي اقول يمكن الجواب عنه اما عن الاول فلان صورة
المسئلة انه عجل له الاجرة فانه قال ملك النصف في الحال بالتعجيل وهي تملك به كما تملك بشرطه
كما تقدم تقريره واما عن الثاني فلانه لما ملكه التعجيل كما ذكرنا وعمل تبين بعد ذلك عمل استحقاقا
بشيء من الاجرة فصار كما لو عجل له الاجرة في عقد اجارة فانه يحكم بكونه مالكا لها فاذا
استحقها يستحق تبين كونه ليس بمالك لها ونظايره كثيرة والله اعلم فان قلت اذا كان عرف
ديار على ما هو في معنى قفيز الطحان فهل يترك به القياس قلت لا لانه في معناه من كل وجه وكان
ثابتا بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف فان قلت سلمنا انه لا يترك بالعرف لكونه من
قبيل دلالة النص فلم لا يخصص عن الدلالة بعض ما في قفيز الطحان بالعرف كما ذهب اليه
بعض مشايخ بلخ في الثياب لحوكها عرفهم بذلك قلت قد تقرر في الكتب الاصولية ان الدلالة
لا عموم لها واذا كان كذلك فلا تخص والله اعلم كذا في تبيين نهم من العناية وفي جواهر الفتاوى
رجل دفع الحنطة الى طحان ليطحنها ودفع الاجرة خمسة امنان حنطة مفروزة ثم خلط الطحان
بعد ذلك وطحن الكل واخذ اجرة الطحن ورد الباقي الى صاحب الحنطة فانه يجوز ذلك ولا
يكون في معنى نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان اذا لم يستاجره ان يطحنه بجزء منه
او بقفيز منه **او استاجر خبازا ليخبز له كذا اليوم بدرهم** اي استاجر رجلا ليخبز له عشرة
امنان اليوم بدرهم فان هذا فاسد عند ابي حنيفة وعندهما يصح والمعقود عليه العمل وذكر
الوقت للتعجيل له انه جمع بين العمل والوقت والاول يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه
نفع للمستاجر والثاني يوجب كون تسليم النفس في هذا اليوم معقودا عليه وفيه نفع الاجير فيفضي
الى المنازعة ولو كان المعقود عليه كليهما اي يحمل هذا العمل مستغرقا لهذا الجميع اليوم
بذلك بما لا تقدرة عليه لاحد عادة حتى لو قال ليخبز له عشرة امنان في اليوم نقل عن ابي حنيفة
انه يصح لان كلمة في لا تقتضي الاستغراق فان قلت ما الفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا قال
ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان ابا حنيفة اجاز الشرط
الاول وجعل ذكر الوقت للتعجيل وبين ما اذا استاجر رجلا ليخبز له قفيز دقيق على ان يفرغ منه
اليوم فان الاجارة فيها جائزة بالاجماع قلت الفرق بينها وبين الاولى كما في العناية انه دليل
الجواز وهو نقصان الاجر للتاخير فيها صرفه عن حقيقته التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو
التعجيل وليس في مسئلتنا ما يصرفه عنها فلا يصار الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان
كلمة على فيها بمعنى الشرط على ما عرف في موضعه فيحمل جعله شرطا دل على ان مراده التعجيل
لا يؤيده ما قد بيناه عن ابي حنيفة من انه اذا قال في اليوم صحت الاجارة لان الظرف
والمظروف لا يستغرق الظرف كما حقق في الطلاق وكانه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك
يفيد التعجيل وكان العمل هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة تستغرق
الوقت فيصلح ان يكون معقودا عليه ويلزم الجهالة والله اعلم **او استاجر ارضا بشرط ان
يثنيها** اي يكربها مرتين من كرب الارض اذا اصلحها بالحراثة لزرعها ومضارعه يكرب من
باب نصر ينصر ومادة تركاذ دبا موحدة وكرب ايضا اذا اخذ الكرب من النخل فان كان
المراد انه يردها مكروبة فلا شك في فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين

وهو الموجر وان لم يكن المراد هذا فان كان الارض لا تخرج الزرع الا بالكرب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد وان كانت مما تخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة رب الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد او يكري انهارها المراد الانهار العظام فان منفعة كريها تبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول او يسرقنها فان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت اى استاجر ارضا ليزرعها وتكون الاجرة ان يزرع الموجر ارضا اخرى هي للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النسا عندنا كبيع ثوب هروى بمثله او احدهما نسيئة وكذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب والى هذا القطع اشار محمد رحمه الله وهو ما روى ان ابا سماعة كتب الى محمد ابن الحسن فى هذه المسئلة فكتب فى جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الجبائى فكانت تلك زلة اما علمت ان السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى والجبائى اسم محدث كان ينكر الحرمة على ابن سماعة فى هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها قال فى الخلاصة وفيه بحث من وجهين الاول ان النسا ما يكون عن اشتراط اجل فى العقد وتاخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك واما الثانى ان النسا انما يتصور فى مبادلة موجودة فى الحال بما ليس كذلك فان كلا منهما ليس بموجود بل يحدث شيئا فشيئا واجيب عن الاول بانهما لما اقدما على عقد يتاخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ فى وجوب التاخير من المشروط فالحق به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة وفيه نظر لانه فى النسا شبهة الحرمة فبالالحاق به تكون شبهة الشبهة وليست بمحرمة والجواب ان الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فبالالحاق تثبت الشبهة لا شبهتها وعن الثانى بان الذى لم يصحبه النسا تقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما يصحبه لفقد انهاينه ولزوم وجود احدهما حكما وعدم الاخر وتحقق النسا ثم اذا استوفى احدهما المنافع وجب عليه اجر المثل فى ظاهر الرواية لانه استوفى منفعة بحكم عقد فاسد فعليه اجر المثل وروى عن ابى يوسف انه لا شئ عليه لانه يقوم المنفعة بالتسمية وقد فسدت انتهى وقوله فسدت جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الى اخره وصحت الاجارة لو استاجرها على ان يكربها او يزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد ولو استاجره لحمل طعام بينهما فلا اجر له لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر كراهن استاجر الرهن من المرتهن فانه لا يستحق الاجر لانه ينتفع بملكه وفى جواهر الفتاوى لو استاجر حماما ودخل الاجير بعض اصدقايه الحمام فانه لا يجب عليه الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام فى المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم انتهى استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها واى شئ يزرعها فزرعها فمضى الاجل فله المسمى لانه اذا لم يذكر ما يزرع بها لا تنفع الاجارة اى لم يعم بان قال ازرع ما شئت وهذا بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا يجب المسمى وهو استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس وان استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك الحمار لم يضمن لان الاجارة فاسدة فالعين امانة كما فى الصحيح فان بلغ فله اى الاجر المسمى من الاجرة عند العقد استحسانا لما ذكرنا فى مسئلة المزارعة

فان تنازعا قبل الزرع فى مسئلة الزراعة او الحمل فى هذه المسئلة نقضت الاجارة اى ينقض القاضى العقد دفعا للفساد لانه قايم بعد استاجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده عند ابى يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا فى الكافى وزاد فى شرح المجمع للمصنف بعد قوله لم تسقط الضمان كذا فى الكافى وزاد فى شرح المجمع للمصنف بعد قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لا لتفاحه بذلك وفى الفوايد الزينية ولو تصرف الثوب المجحود ان قبله فله الاجرة والا فلا وكذا الصباغ والنساج اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا ولا اذا اتحدا لا يعنى اذا اجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه لا يحدث لان المنفعة وقت العقد غير موجود فى الحال فاذا اتحد الجنس كان مبادلة الشئ بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النسا عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسا فى الجنس المختلف ليس بحرام كذا فى الكافى وغيره وقد قدمنا تفريع ذلك فى مسئلة اجارة ارض ليزرعها بزراعة اخرى وهى فرد من افراد هذه القاعدة والله اعلم قلت وفى القنية بطريق الاستشهاد الا ترى انه لو استاجر ارضا بارض له او دارا بدار له ونحو ذلك لا يجوز فان احتاج الى نوع منفعة الارض والدار المستاجرة لما لم يكن محتاجا الى جنس منفعتها لاستغنايه عن المنافع ذلك الجنس بملكه فكيف اذا لم يكن محتاجا الى ذلك لا جنسا ولا نوعا انتهى فقد جعل العلة فى عدم صحة الاجارة الارض بالارض والدار بالدار الاستغناء عن منافع ذلك الجنس بملكه لا لزوم الربا وانه ان يعلل الحكم بعلل شتى استاجره ليصيد له او يحتطب له فان وقت لذلك وقتا جاز ذلك والا اى وان لم يوقت لا اى لا يجوز الا اذا عين الحطب وهو ملكه قال فى المجتبى ولو استاجره ليصيد له او يحتطب له فان وقت له وقتا جاز والا فلا وان لم يوقت وعين الحطب ففاسد الا اذا كان الحطب ملكه انتهى بمعناه قلت وفى الصيرفية ما استاجر ليقطع الشوك اليوم قال لا يصح وان قطع الشوك فللمامور وعلى هذا لو استاجره حتى يقطع الشوك ولو قال احتش العلف لم يصح قال قلت لاستاذى هكذا ذكر ابو الفضل فى تجريده عن محمد اذا قال انتقر هذا الاسداد الذهب ولك درهم فهو صيد لا يجب المسمى ولكن يجب اجر المثل والصيد للمستاجر فكذا هنا يجب للمامور اجر المثل والعلف والشوك للمستاجر قال رحمه الله رايت رواية فى بعض الكتب ان ذكر اليوم والعلف للامور وان لم يذكر فللمامور قلت هذه رواية الحاوى وبه يفتى انتهى وهذا يوافق ما قدمناه عن المجتبى ثم عو لنا عليه فى المختصر والله اعلم وفى الصيرفية استاجر امراته لتخبز له خبزا للاكل لا يجوز وللبيع يجوز كذا فى النوازل استاجر سقا ليحمل له كذا كوزا من الماء قال ان عين موضعها جاز والا فلا وقال بعضهم يجوز مطلقا هكذا ذكر فى مزارعة حيل المحيط لان هذا تفاوت لا يودى الى التنازع وفى فتاوى ذاكرى محلا الى مكة وشرط حمل القرب من الماء ينبغى ان يجوز ان يبين لانه مقصوده فى البادية استاجر ليحصد له الزرع او السنبل كل كره بدرهمين قال ان كان الكردان معلومة للاجير جاز وان لم يكن ان كانت متفاوتة تجاوز فى واحدة وان كانت متفاوتة فلا عنده وعند هما جاز فى الكل واحدة بدرهمين بناء على مسئلة كل قفيز بدرهم من صبرة فى البيع قلت لو استاجر للتدريس لا يجوز بالاجماع

فى اجابات ابى الليث اذا جآء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار بكذا يجوز وهو قول ابى بكر الاسكاف قياسا على ما اذا قال اجرتك هذه الدار غدا يجوز ويكون اجارة مضافة ولو قال اذا جآء راس الشهر فقد فسختها فلا يجوز بالاجماع ولو قال فسخت الاجارة غدا لا رواية لهذا واختلفوا المشايخ فيه والفتوى ظ انه لا يصح وبه ناخذ سئل عمن دفع ولده ليعلمه عملا كل شهر بكذا قلت قال لا يصح قال فيه روايتان على رواية القدورى لا يصح وعلى رواية الكتاب يصح قلت واما الاصح قال الجواز رخصة للناس انتهى وفى الفوايد الزينية الكاتب اذا اخطأ فى البعض فان كان الخطأ فى كل ورقة خير ان شاء تركه عليه واخذ منه القيمة وان كان فى البعض فقط اعطاه بحسابه من المسمى السكوت فى الاجارة رضى وقبول قال الراعى لا ارضى بكذا فسكت المالك فرعى لزمته وكذا لو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل فسكن لزمه ما سمى وبه صرح فى فتاوى قاضى خان ايضا وقد وقع حادثة ببيت المقدس فى سنة ٩١٧ سئلت عنها صورتها قال زيد لعمرو ان لم تفرغ لى منزلى فى هذا اليوم والا فهو عليك فى كل يوم كذا فسكت ومضى مدة فطالبه عمرو بما ذكر له من الاجر فقال زيد نعم سكنت لكنى لم اسمع كلامك اصلا فهل يصدق فى ذلك ام لا فاجبت بانه ان لم يكن به صمم لا يصدق ويلزمه ما سمى له من الاجر لان الظاهر يكذبه وقد صرحوا بالحكم هكذا فى كثير من المسايل والله اعلم الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استاجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منها لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده كذا فى الفوايد الزينية اخذا من الولوالجية ونقل فى تجوره عنها حيث قال اذا استاجر ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجرة انما تجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فما استوفاه من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد فى حقه وفى بعض الروايات لا يسقط شئ والاعتماد على ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الخراج يفيد ان الخراج يفيد ان الخراج بالآفة السماوية يسقط راسا ولا يوخذ خراج ما مضى من السنة قبل الاصطلام وكلام صاحب الفوايد يفيد خلافه فانه جعل الاجرة للارض كالخراج فتامل قلت وقد جرى قاضى خان فى فتاواه على ما فى بعض الروايات من عدم سقوط شئ حيث قال رجل استاجر ارضا ليزرعها فاصاب الزرع آفة فهلك او غرق ولم ينبت كان عليه الاجر لانه قد زرع ولو غرقت الارض قبل ان يزرعها فلا اجر عليه وكذا لو غصبها رجل فزرعها الغاصب لا اجر على المستاجر انتهى فرع فى الكبرى اجرت دارها من زوجها وسكناها جميعا ذكر انه لا اجر لها وهو بمنزلة استيجارها للطبخ او للخبز فيه وفيه نظر ينبغى ان يجوز لانه ليس عليها لا فى الحكم ولا فى الديانة ان تسكنها دارها انما مونة السكنى على الزوج كما لو اجرت نفسها منه بما ليس من اعمال البيت يجوز كذا هنا قال قاضى خان هنا الفتوى على انه يصح لان سكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج فى السكنى لا يصح لما مر ولان اجارتها الدار من الزوج انعقدت صحيحة حتى لو لم تسكن معه يجب الاجر بلا شك بخلاف الاستيجار للطبخ والخبز وساير اعمال البيت لانها لم تنعقد كذا فى الفتح قلت وما نقل عن قاضى خان لعله فى شرح الجامع الصغير او الزيادات له واما فتاواه فقد صرح بعدم وجوب الاجرة على الزوج حيث قال امراة اجرت دارها من زوجها فسكناها جميعا قال لا اجر لها وهو بمنزلة ما لو استاجرها للخبز وطحنه انما اراد وابهذا الالحاق ان منفعة سكنى الدار تعود اليها ولان الزوج يخرج من الدار فى بعض الاوقات وعسى يكون عامة نهاره فى السوق وتكون الدار فى يد المراة انتهى بالفظه هذا

باب فى بيان احكام ضمان الاجير لما فرغ من بيان انواع الاجارة

شرع فى بيان احكام بعد الاجارة وهى الضمان الاجراء على ضربين الاجر اجمع اجير وهو على نوعين اجير مشترك واجير خاص والسوال على تقديم وجه المشترك على الخاص وورى فالاول وهو المشترك من يعمل لا لواحد كالخياطة ونحوه او يعمل له اى الواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز فى بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص حتى اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيرى يصير اجيرا مشتركا الا ان يقول ولا ترعى غنم واحد وسيأتى تحقيقه ان شاء الله تعالى قلت وعرف الاجير المشترك فى مختصر القدورى بمن لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص الذى يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل قال الزيلعى وهذا يودى الى الدور لانه هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير والخاص فيكون معرفة المعرف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور واجيب بانه تقدم ما سبق فى باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجير يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته الى معرفة المعرف فان قلت ان قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين قلت اجيب عنه بانه انضم اليه قوله كالصباغ والقصار فيكون تعريفا بالمثال وهو الصحيح وفيه كلام لان قوله لان المعقود عليه يأتى فى ذلك لانه تعليل على التعريف والتعليل مع التعريف غير صحيح هذا وفى كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر والحق انه يقال كما فى العناية انه من التعريفات اللفظية وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد منهم فى المناسبة القسمية وكان له من لا يستحق الاجرة حتى يعمل والله اعلم وفى التبيين والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله اسلم من النقض والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا يصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه فى حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لا يتمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذى يحدث فى العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمنع عليه التقبل مثل ذلك العمل من غيره وتمامه ينظر ثمة وفى جواهر الفتاوى استاجر حايكا لينسج ثوبا ثم ان الحايك آجر نفسه من رجل آخر بهذا العمل فانه يصح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل دون المنفعة انتهى ولا يستحق المشترك الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه كالصباغ والغسال والقصار لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر وفى المجتبى قال اصحابنا يجوز شرط الخيار فى الاجارة كالبيع خلافا للشافعى شارط قصارا على ان يقصر له ثوبا معروفا بدرهم ورضى به فلما راى القصار الثوب قال لا ارضى به فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه ان كل عمل يختلف باختلاف المحل تثبت فيه خيار الروية عند روية المحل وما لا فلا كمن استاجر ليكيل له هذه الحنطة او ليحجم عبده فلما راى محل العمل امتنع ليس له ذلك استاجره بدرهم على ان يحلج له قطنا معلوما مسمى جاز اذا كان القطن عنده وكذا اذا قال ليقصر لى مائة ثوب هروى اذا كانت عنده والاصل ان الاسبيجابى على عمل فى محل هو عنده جائز وما ليس فلا كبيع ما ليس عنده انتهى ولا يضمن الاجير المشترك ما هلك فى يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعة وهى اقامة العمل فيه له فلا يكون كالمودع واجير الوحد ويضمن عند ابى يوسف ومحمد الا اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب اما اذا سرق والحال انه لم يقصر فى المحافظة يضمن عندهما كما فى الوديعة التى تكون باجر فان الحفظ يستحق

عليه وابو حنيفة يقول الاجرة فى مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة التى يكون بلا اجر اما ان شرط الضمان فعند بعض المشايخ انه يضمن عند ابى حنيفة رحمه الله وعند بعضهم لا يضمن وفى المتن اختار هذا لان شرط الضمان فى الوديعة باطل قال قاضيخان والفتوى على قول ابى حنيفة وقال فى موضع اخر والمختار فى الاجير المشترك قول ابى حنيفة وقد جعل الفتوى عليه فى كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب **وان وصلية شرط عليه الضمان** لانه شرط لا يقتضيه العقد **وبه يفتى** قال فى الذخيرة وكان الفقيه ابو جعفر يسوى بين شرط الضمان وعدم الشرط وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان فى الامانة مخالف لقضية الشرع فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ونحن نفتى به ايضا وقال فى الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف القيمة قال فى العيون وربما لا يقبلان الصلح فاخترت قول ابى حنيفة وكان الامام الحلوانى يكتب فى الفتوى لا يضمن عند اكثر اصحابنا يعنى به اباحنيفة تتمة قال القاضى وهذه جملة مسايل مستثناة على قول ابى يوسف ومحمد منها اذا دفع الى نساج ثوبا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق عنده يضمن كل الثوب ومنها دفع الى خياط كرباسا ليخاطه قميصا وبقى قطعة فسرقت قالوا يضمن ومنها دفع صرما الى حفاف ليخرز له خفا فبقى شئ من الصرم فسرق قالوا يضمن كذا قاله قاسم فى تصحيحه وذكر فى العدة اذا هلك العين عند الاجير المشترك لمثل القصار والصباغ بعد الفراغ من العمل لا اجر له لانه لم يسلم العمل ولا يضمن الثوب عند ابى حنيفة كالخاص وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس وهذا مذهب عمر وعلى رضى الله عنهما ومذهب ابى حنيفة ومذهب عطاء وطاوس وهمام من كبار التابعين وبعض العلماء اخذوا بقول ابى يوسف ومحمد احتراما لقول عمر وعلى رضى الله عنهما وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين منهم شمس الايمة الاوزجندى وايمة فرغانة على هذا وشيخ الاسلام عز الدين الكندى وايمة سمرقند كانوا يفتون بالصلح والشيخ الامام ظهير الدين افتى بقول ابى حنيفة قال صاحب العدة فقلت له يوما من قال منهم بالصلح هل يجب اجبار الخصم لو امتنع قال كنت افتى بالصلح بالجبر فى الابتدا فرجعت لهذا وكان القاضى الامام فخر الدين يفتى بقول ابى حنيفة وفى فوايد صاحب المحيط وفتوى القاضى الامام جلال الدين الا بعض من انه ينظر ان كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان كما هو مذهبهما وان كان مستور الحال يومر بالصلح كذا فى الفصول العمادية **ويضمن الاجير ما هلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة** هذا عندنا وعند زفر والشافعى لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا انه المامور به العمل الصالح قال صدر الشريعة اقول ينبغى ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا ما فيه القدر المعتاد على ما ياتى فى الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم انتهى اقول وقد وقع فى العمادية ما يخالف ما بحثه صدر الشريعة حيث قال وان هلك بفعله بان يحرق بدقه او عصره يضمن عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله بخلاف البزاغ والفصاد والحجام انتهى يعنى فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومفاده ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد ام لا فتامل **ولا يضمن به بنى ادم مطلقا ممن غرق فى السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه او قوده** لان ضمان الادمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة لا يتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه **وان انكسر دن فى الطريق ضمن الحمال قيمته فى مكان حمله ولا اجر او فى موضع الكسر واجره بحسابه** اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمعيب غير داخل فيضمن واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا عند الكسر فيميل الى اى الوجهين

شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته فى الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان متعديا من الابتدا وان مال الى كونه ماذونا فيه فى الابتدا وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته فى موضع الكسر واعطاه اجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او اعثر وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند ابى حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته فى موضع الكسر لانه تسلم العمل باتصاله بملكه فيعطيه اجره ولا يخير فى هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة على الاجير المشترك عندهما على ما بيناه **ولا ضمان على حجام وبزاغ وفصاد لم يجز المعتاد** لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان اذا احد القاضى او عزر ومات المضروب بذلك الا اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونحوه مما حققناه من قبل لان قوة الثوب ورقته يعرف به ما يحتمل من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسليم منه بخلاف الفصد ونحوه يبنى على قوة الطباع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه وما يحتمل من الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو عن السارى فسقط اعتباره **فان جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك المجنى عليه وان هلك ضمن نصف دية النفس** لانها تلفت بما دون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف وفى فتاوى قاضى ظهير ليس على الفصاد والحجام والبزاغ ضمان السراية اذا لم يتطعوا زيادة على القدر المعهود الماذون فان شرط على الفصاد العمل على ان لا يسرى يصح لانه فى وسعه نص عليه خواهر زاده فى باب ما يضمن الاجير وفى فوايد صاحب المحيط اذا شرط على الحجام والفصاد والبزاغ والختان العمل على وجه لا يسرى لا يصح هذا الشرط حتى لو هلك لا ضمان عليهم لانه ليس فى وسعهم ذلك وهذا اذا فعل فعلا معتادا لم يقصر فى ذلك العمل اما اذا فعل بخلاف ذلك يضمن كذا فى الفصول العمادية ثم فرع عليه بقوله **فلو قطع الختان الحشفة وبرا المقطوع يجب عليه دية كاملة وان مات فالواجب عليه نصفها** فان قيل هذا مخالف لجميع مسايل الديات فان كلها ازداد اثرجنايته انتقض ضمانه اجيب بان محمدا قال فى النوادر انه لما برى كان عليه ضمان الحشفة وهى عضو مقصود لا ثانى له فى النفس فيتقدر بدله ببدل النفس كما فى قطع اللسان واما اذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والاخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل النفس لذلك فان قيل التنصيف فى البدل يعتمد التساوى فى السبب وقد انتفى لان قطع الحشفة اشد افضاء الى التلف من قطع الجلدة لا محالة وكان قطع اليد مع جز الرقبة اجيب بان كل واحد يحتمل ان يقع اتلافا وان لا يقع والتفاوت غير مضبوط وكان هدرا بخلاف الجز فانه لا يحتمل ان لا يقع اتلافا كذا فى العناية سيل صاحب المحيط عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصد لى فقصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطا وكذلك الصبى يجب ديته على عاقلة الفصاد وسيل رحمه الله عن رجل فصد نايما وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كذا فى الفصول العمادية ثم لما فرغ من بحث الاجير المشترك شرع فى بيان احكام الخاص فقال **والثانى وهو الاجير الخاص** ويسمى اجير وحده ايضا **وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص** وفوايد العقد عرفت مما سبق **ويستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعى الغنم** وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل وعليك ان تعلم ان الاجير للخدمة او لرعى الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه لا يخدم غيره وذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام والفقه فيه انه اوقع الكلام على المدة فى اوله فتكون منافعه للمستاجر فى تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك لرعى الغنم يحتمل

ان يكون الايقاع على العمل فيصير اجيرًا مشتركا لانه رتب عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاجماع فبقي اجير وحد اذا لم ينص على ... بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر واخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فهو يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحده ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر من النصف فله الاجرة كاملة ما دام يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه في المدة وقد وجد وليس للراعي ان ينزي على شيء منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزى عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله واذا ندت واحدة فخاف ان يتبعها ضاع الباقي فانه لا يتبعها ولا ضمان عليه فيها عند ابي حنيفة لان الند ليس من فعله وعندهما هو ضامن للتي ندت كذا في الجوهرة وفي العمادية ثم الراعي اذا كان اجير وحد فماتت من الاغنام واحدة حتى لا يضمن لا ينقص من الاجر حسابها لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الاجر شيء انتهى وهو مخالف لقول الجوهرة ما دام يرعى منها شيئا كما لا يخفى ولا يضمن الاجير الخاص ما هلك في يده او بعمله بان سرق منه او غاب او غصب ولا ما تلف من عمله بان انكسر القدوم في عمله او تخرق الثوب من دقه ما لم يتعمد الفساد فان تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا تعدى اما الاول وهو ما اذا تلف في يده فلان العين امانة عنده في يده لحصول القبض باذنه وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس فانه يتقبل اعيانا كثيرة رغبة في كثرة الاجر وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها فيضمن لا يقصر في حفظها ولا ياخذ الا ما يقدر على حفظه والاجير الواحد لا يتقبل العمل بل سلم نفسه فتكون السلامة غالبة فيوخذ فيه بالقياس واما الثاني وهو ما اذا تلف من عمله فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر بتسليم النفس صح تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير المامور نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كان فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه وفي الفصول العمادية في مختصر القدوري لا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله معناه اذا لم يكن متعديا بخلاف الاجير المشترك فانه يضمن اذا حصل الهلاك بفعله وفي التجريد البرهاني في الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدي وعلى هذا تلميذ القصار وسائر الصناع واجيرهم لا ضمان عليهم الا اذا تعدوا فيه وفيما لم يتعدوا فيه يضمن الاستاد ولا يرجع عليهم تلميذ القصار اذا وقع من يده سراج فخرق ثوبا يضمن الاستاد ولو وطئ ثوبا لا يوطئ مثله ضمن الاجير كذا في العمدة انتهى وفرع على ما ذكر من الاصل بقوله فلا ضمان على ظئر في صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي ما على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد الراعي اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعي على المدفوع اليه ان كان الراعي اقر وقت الدفع انها للمدفوع اليه ولو ندت بقرة من الباقورة وترك الراعي اتباعها فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما هلكت بالاجماع ان كان الراعي خاصا وان كان مشتركا فكذلك

عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وانما لا يضمن عند ابي حنيفة وان ترك الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة الى اجنبي حالة الحريق فانه لا يضمن وله ترك الحفظ لانه تركه بعذر وانما ترك الحفظ بعذر كيلا يضيع الباقي وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال صاحب الذخيرة ورايت في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه لردها او يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه هذه الجملة في الذخيرة وفي جواهر الفتاوى بقار ترك البقر مع صبي يحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي بآفة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن لانه ما ضيع وان لم يكن له قدرة الحفظ فقد ترك بلا حفظ فيضمن والله اعلم وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه في الاول نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل ان سكن فيه عطارا فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل ان سكن فيه عطارا فبدرهم وان سكن فيه حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى بغداد فبدرهم وان تذهب الى البصرة فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا الترديد بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا يشترط اشتراط الخيار رهنا وفي البيع روايتان والفرق على احدهما ان الاجر لا يجب الا بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه وهو العمل معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر والشافعي وقد حقق في البيوع فاذا عرفت هذا مجملا فلا بد من ان يعرف مفصلا ليهتدي الطالب الى معرفة كل واحد منها تفصيلا فيقول اما الاول فهو ما اذا قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين فانما جاز لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره في البيع بين عبدين على ما بينا في موضعه واما الثاني وهو ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فانه يصح العقد في اليوم الاول دون الثاني وهو قول ابي حنيفة وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيها تسميتان في اليومين لان المسمى في غد هو المسمى في اليوم ايضا والمسمى في اليوم هو مسمى في غد ايضا لان ذكر اليوم والغد للتعجيل والترقية لا غير الا ترى انه لو قال لا خط لي هذا الثوب بدرهم اليوم فخاطه اليوم استحق الدرهم فاذا كان لكل واحد منهما مسمى في الوقتين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين على البدل بمقابلة مبدل واحد مفسد فصار نظير قوله بعتك كذا بالف او بالفين ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقة واستعمالها للترقية والتعجيل مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم دليل المجاز لا سيما اذا كان حمله على المجاز يودي الى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلهما معلوم فصار نظير خياطة الرومية والفارسية ولابي حنيفة ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لان مرادهما ارادة الصحة وهو متعين في المجاز لان تعيين العمل مع التوقيت مفسد لان تعيين العمل يوجب كونه اجيرا مشتركا وتعيين الوقت لا يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف فلا يجتمعان فيفسد فتعين المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز وهو التوقيت بل قام الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته فاذا خاطه اليوم وجب عليه

الدرهم فاذا جاء الغد فسد لوجود تسميتين فيه لان المعلق يوجد بمجي الغد والتسمية الاولى باقية فيفسد
لاجتماع تسميتين في عمل واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل
الاخر فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل مسمى على الانفراد معلوم فافترقا فان خاطه فيه يجب
عليه اجر المثل لا يزاد على نصف في الصحيح لانه المسمى فيه وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد
على الدرهم لان التسمية الاولى باقية في الغد فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع الزيادة وتعتبر
الثانية لمنع النقصان ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه لم يرض بتاخيره
الا الغد باكثر من نصف درهم ولا يزاد عليه واما اذا قال ان سكنت هذه الدكان عطارا فبدرهم وان سكنت
حدادا فبدرهمين فجائز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه وعلى هذا الخلاف الترديد
في المكان وكذا يجوز اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بمائة وهذه الدار
بمائتين او اجرتك هذه الدار بخمسين او هذه الدكان بعشرين وكذا يجوز بين ثلاثة اشياء ولا يجوز اكثر
من ذلك بنى المستاجر تنورا او دكانا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار
لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا الانتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئته
الباقي في النقصان الا ان يجاوز ما يصنعه الناس بان يصنع غير ما يصنعونه من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نارا
لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في الفصول العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده
بعد الطلب لا يضمن كذا راع [illegible] ند منه قطيعة شاة فخاف على الباقي الهلاك ان تبعها كذا في الخانية لان الامين انما
يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما تقدم نقله عن العمادية ولا يسافر
بعبد استاجره للخدمة الا بشرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وعليه عرف
الناس فانصرف اليه اما اذا اشترط ذلك او كان وقت الاجارة متهيا للسفر فعرف بذلك فيجوز له السفر
به لان الشرط املك عليك ام لك والمعروف كالمشروط ذكره الزيلعي بخلاف العبد الموصى بخدمته فان
له ان يسافر به مطلقا سواء شرط السفر به لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه فان قلت لما ملك المستا
منافعه نزل منزلة المولى فيه وكان للمولى ان يسافر به فكذا هذا قلت اجيب عنه بانه انما ملك المولى ذلك
لانه يملك رقبته لا بملك المنفعة الا ترى ان للمولى ان يبيع رقبته وان يزوجه ولا يملك المستاجر ذلك
فكذا ليس له ان يسافر به والله اعلم ولو سافر المستاجر به اي بالعبد المستاجر ضمن قيمته لمالكه اذا هلك لانه
صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولا يسترد مستاجر عبد
محجور اجرا دفعه اليه لعمله اي اجر عبد محجور نفسه فاعطاه المستاجر الاجر لا يسترده لان هذه
الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعايته في الصحة
ووجوب الاجرة ولا يضمن غاصب عبد ما اكل من اجرته اي لو غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ
الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لان العبد لا يحرز نفسه فكذا ما في يده فلا يكون
متقوما وقالا يضمن لانه مال المولى فان قلت الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه ولا احراز
فيه قلت اجيب عنه بانه تابع للام لكونه جزءا منها وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حصل من المنافع
وهي غير محرزة وجاز للعبد قبضها اي قبض الاجرة في قولهم جميعا لانه ماذون في التصرف على
اعتبار الفراغ على ما مر من قوله بعد الفراغ رعاية حقه في الصحة فان النافع ماذون فيه هو العاقد
فترجع الحقوق اليه فيكون له القبض وفائدته تظهر في خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل

بالاداء

بالاداء اليه وانما وضع المسئلة فيما اذا اجر العبد المغصوب نفسه لانه ان اجره الغاصب كان له الاجر لا للمالك ولا
ضمان عليه بالاتفاق وان اجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه العاقد كذا في العناية
فلو وجدها مولاه قائمة في يده اخذها اي لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة اخذه لانه وجد عين
ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن
بالاتلاف وبقي الملك فيه حتى ياخذه المالك كذا في التبيين استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة
صح على الترتيب المذكور والاول ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة
اختلفا اي الاجر والمستاجر في اباق العبد او مرضه او جري ماء الرحى يعني اذا استاجر عبدا
شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر
مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال فيكون القول قول من يشهد له الحال مع
يمينه يعني ان كان العبد ابقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا
او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى قال في الخلاصة رجل
استاجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه فان لم
يتفق الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة وان اختلفا في قدر الانقطاع القول قول المستاجر وان
اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحال انتهى كما يحكم الحال لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيعه اي الثمر
معها اي مع الشجر فالقول قول من في يده الثمر فان قيل ما ذكرتم مسلم فيما اذا كان الظاهر يشهد للمستاجر
لانه ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له واما اذا كان الظاهر يشهد للموجر فغير مسلم من
حيث انه مستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق كما تقرر في موضعه قلت اجيب عنه بانه
مستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم
يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانهما لما اتفقا على وجود سبب الوجوب اقر بالوجوب عليه ثم بالانكار
بعد ذلك يكون متعرضا لنقضه فلا يقبل منه الا بحجة وعلى هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقالت
اعتقتني قبل ولادته فيكون حرا بتعالي وقال المولى عتقتك بعدها فلا يعتق كان القول قول من كان
الولد في يده لان الظاهر يشهد له وهذا كله تحكيم الحال ذكره الزيلعي في تبيينه وفي الفوائد
الزينية اختلفا في كونها مشغولة او فارغة يحكم الحال وان اختلفا في صحتها وفسادها فالقول
لمدعي الصحة قال الفضلي الا اذا ادعى الموجر بانها كانت مشغولة بالزرع وادعى المستاجر انها كانت فارغة
فالقول للموجر كما في البزازية والقول قول رب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة والاجر
وعدمه يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في المخيط بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء
وقال الخياط قميصا او في ثوب دفعه الى الصباغ ليصبغه واختلفا في الصبغ بان قال صاحب
الثوب امرتك ان تصبغه احمر وصبغته اصفر وقال الصباغ امرتني باصفر او في الاجرة بان قال
صاحب الثوب عملته لي بغير اجر كان القول له في الكل وقال المستاجر اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ
فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب وكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول
قوله فكذا اذا انكر وصفه اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا
انكر يحلف فاذا حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمته معمولا فله اجر مثله ولا يجاوز
به المسمى على ما بينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل

الى ابيها شاآرى وى ابن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب واما اذا اختلفا في الاجر فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه وكان القول للمنكر هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان الصانع حريفا له اى معاملا له بان كان يدفع اليه شيئا للعمل يقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ما تقدم بينهما من المقاطعة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط لان العادة قد جرت بالدفع للعمل الى من يخالطه من غير تسمية الاجر للعلم به وقيل ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها اى بهذه الصنعة كان القول قوله والا اى ان لم يكن كذلك فلا يكون القول قوله به اى بهذا القول يفتى اى يعول عليه في الافتا وقائله الامام لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا للظاهر المعتاد وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه ينكر وما ذكراه من الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع لا لغيره الا ترى ان ذا اليد يدفع المدعي باليد ثم اذا انبعث بحيث ما في يده دارا لا يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد ذكره في التبيين وفي الفوائد الزينية ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب والله اعلم هذا

باب في بيان احكام **فسخ الاجارة** المناسبة ظاهرة في تاخير هذا الباب عما قبله اذ الفسخ يعقب الفسخ لا محالة **يفسخ** الاجارة اى للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر **بخيار الشرط** لانه عقد معاوضة يحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه **وبخيار رؤية** لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شرا المنافع فيتناولها ظاهر الحديث او دلالة **وبخيار عيب** حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكلما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتدا او كان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا الا فرق بين ان يكون العيب حاصلا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل المعقود عليه وهو المنافع كذا في بعض شروح الهداية **يفوت النفع به** صفة عيب **كخراب الدار وانقطاع ما الرحى وانقطاع ما الارض** لان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ ولو انقطع ما الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته وفي الولوالجية استاجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الما ليسقيها فيبس الزرع فالمسئلة على وجهين اما ان استاجرها بشربها او بغير شربها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفي الثاني ان انقطع ما الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الما لكن سال الما عليها حتى لا يتهيا له الزراعة فلا اجر له لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب انتهى وفي الخانية رجل استاجر ارضا للزراعة فانقطع الما قالوا ان كانت الارض تسقى من ما الانهار لا شيء على المستاجر وكذا اذا كانت بما السما فانقطع المطر فتمى **او يخل** عطف على يفوت **به** اى بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة **كمرض العبد ودبر الدابة** الدبرة واحدة الدبر بالفتح يقال منه دبر البعير ودبر القتب كما في الصحاح فان الاجارة تفسخ به ايضا **فان لم يخل العيب به** اى بالنفع **وازاله** اى العيب **الموجر سقط خياره** اى خيار المستاجر لزوال السبب وهو الموجب للرد قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده فيسقط

خياره **وبعمارة الدار المستاجرة وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البنا على رب الدار فان ابى صاحبها** اى صاحب الدار **كان للمستاجر ان يخرج منها** اى من الدار **الا ان يكون المستاجر استاجرها وهي كذلك وقد راها** لرضائه بالعيب **واصلاح بير الما والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه** لانه لا يجبر على اصلاح ملكه **فان فعله** اى فعل ما ذكر من الاصلاح **المستاجر فهو متبرع** فيه فليس له ان يحبسه من الاجرة قلت وبه صرح قاضيخان في فتواه حيث قال وفي اجارة الدار عمارة الدار وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البنا يكون على رب الدار وكذلك كل سترة تركها يخل بالسكنى يكون على رب الدار فان ابى صاحب الدار ان يفعل كان للمستاجر ان يخرج منها الا ان يكون استاجرها وهي كذلك وقد راها فحينئذ يكون راضيا بالعيب فلا يردها لاجله واصلاح بير الما والبالوعة والمخرج يكون على صاحب الدار وان كان امتلى من قبل المستاجر ولكن لا يجبر رب الدار على ذلك ولا يكون ذلك على المستاجر ايضا فان فعل المستاجر ذلك يكون متبرعا ولا يحبس له من الاجر وله ان يخرج من الدار اذا لم يفعل ذلك رب الدار انتهى وفي شرح المختار وعلى رب الدار عمارتها واصلاح ميزابها وبير الما وتنظيف البالوعة الممتلية من افعال المستاجر وكل ما يكون مخلا بالسكنى فان لم يفعل فللمستاجر ان يخرج وان راى هذه العيوب وقت الاجارة فلا خيار له لانه رضي بالعيب وعلى المستاجر رمي التراب والرماد المجتمع في الدار من كنسه لانه ليس من باب السكنى وكري نهر رحى الما على الاجر الا ان يكون شرطه على المستاجر وفيه نظر عندي وفي الجوهرة وله ان ينفرد بالفسخ ولا يحتاج الى القضا ولو استاجر دارين فسقطت احداهما او منع مانع من احداهما او حدث في احداهما عيب ينقص السكنى فله ان يتركهما جميعا اذا كان عقد عليهما صفقة واحدة ثم حدوث العيب بالعين المستاجرة على وجهين احدهما لا يوثر في المنافع فلا يثبت به الخيار كالعبد المستاجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة وكذا الدار اذا سقط منها حايط لا ينتفع به في سكناها فهذا لا يثبت الخيار وان كان النقص يوثر في المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت والدار اذا انهدم بعض بنايها فللمستاجر الخيار فان بني الموجر ما سقط فلا خيار للمستاجر لان العيب زال انتهى **وبعذر** عطف على بخيار الشرط **لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي** اى العقد **كما في سكون ضرس استوجر لقلعه** فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد **وموت عرس واختلاعها استوجر** اى الطباخ **بطبخ وليمتها** فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة **ولزوم دين** عطف على لزوم ضرر **بعيان او بيان او اقرار و** الحال انه **لا مال له غيره** اى بمشاهدة من الناس او باقامة بينة عليه او اقرار منه واشار بهذا الى انه لا فرق في ثبوت الدين بين هذه الاشيا اذ بالكل يتحقق الضرر لانه يحبس به فيتضرر وقيد بقوله والحال انه لا مال له غيره اى غير المستاجر لانه لو كان له مال غيره لا يفسخ الاجارة **وافلاس مستاجر دكان ليتجر** لان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع للافلاس **وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله** قيد بقوله يعمل بماله لانه لو لم يكن له مال او يعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه **وبدا مكتري دابة من سفر** فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر وبدا لمكتري الدابة وهو بالمد مصدر بدا له اى ظهر له فيه راى غير الاول منعه عن ذلك كذا في العناية **بخلاف ترك مستاجر** اى مستاجر عبد له مال ليخيط **ليعمل** يتعلق بالترك **في الصرف** فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية ذكره منلا خسرو وبه صرح في الحاوي القدسي **وبدا المكاري** يتعلق بقوله وبدا المكري فانه

ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره يتعلق بقوله ولزوم
دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ ذكره منلا خسرو بموت
احد عاقدين عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة
بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز وفي الخانية رجل استاجر دارا اشهرا فسكنها شهرين ذكر في
الاصل انه لا يلزمه اجر الشهر الثاني سواء استاجر حماما او ارضا او دارا وعليه الفتوى وان مات المواجر
فسكن المستاجر بعد موته منهم من قال عليه اجر ما يسكن بعد الموت لانه ليس بغاصب في السكنى بل
ماض على الاجارة ومنهم من سوى بين هذا وبين المسئلة الاولى قال مولانا رحمه الله تعالى
وينبغي ان لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر اخر سواء كان
معدا للاستغلال او لم يكن لان موت احد العاقدين يوجب انفساخ الاجارة عندنا خلافا للشافعي فاذا
كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر اخر انتهى وفي شرح المختار فصل
فسخ الاجارة بالعذر قال وهل يشترط للفسخ قضاء القاضي ذكر في الزيادات ان كان عذرا فيه
شبهة كالدين يشترط له القضاء وان كان واضحا لا وذكر في المبسوط والجامع انه ليس بشرط وينفرد
العاقد به وهو الصحيح لانه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه انتهى وفي تبيين الكنز ثم قال
في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه
الى قضاء القاضي لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان
الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال
شمس الائمة السرخسي هو الاصح ومنهم من فرق فقال اذا كان العذر ظاهرا انفسخ والا يفسخه الحاكم وقال
قاضيخان والمحبوبي هو الاصح والعذر الظاهر مثل استيجار الحداد لقلع الضرس ثم يسكن او الطباخ ليطبخ
في الوليمة ثم يختلع المرأة انتهى فان عقدها لغيره لا ينفسخ كوكيل ووصي ومتولي الوقف لبقاء المستحق
عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا قال في الخلاصة وفي مختصر القدوري موت احد العاقدين
وقد عقد العقد لنفسه فسخ للاجارة ولو كان عقدها لغيره لا ينفسخ ولو جن احدهما جنونا مطبقا لا تنفسخ
الاجارة وليس له ان يفسخ في نسخة الامام خواهر زاده في باب اجارة الظئر في الفتاوى الصغرى بموت
الوكيل لا تنفسخ الاجارة وانما تنفسخ بموت الموكل وفي الاجناس بموت المتولي لا تنفسخ الاجارة وان كان المتولي
هو الذي اجر وكذا القاضي لو اجر ومات وفي التجريد الاب والوصي لو اجر دار ابنه ومات لا تنفسخ
الاجارة وفي الذخيرة عن شرح كتاب الوقف اذا اجر الواقف بنفسه ثم مات فالقياس ان تبطل الاجارة وبه
اخذ ابو بكر الاسكاف لانه في معنى المالك ليس لاحد غيره وفي الاستحسان لا تبطل لانه اجر لغيره كالوكيل
بالاجارة والاب والوصي والوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء
المنافع فصار بمنزلة التوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل وهو معنى
قولنا ان الوكيل بالاستيجار بمنزلة المالك انتهى قلت هذا مستقيم على ما ذكره الكرخي من ان الملك يثبت
للوكيل ثم ينتقل الى الموكل واما على ما قاله ابو طاهر من انه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم في الكنز وهو الاصح
كما في البحر فلا يستقيم والله اعلم وحكم عزل المتولي كموته فلا تنفسخ الاجارة به قال في السراجية المتولي
او القاضي اذا اجر دار الوقف ثم عزل او مات لم تنفسخ الاجارة بموت احد مستاجرين او موجرين في حصته
اي في حصة الميت اذا كان قد عقدها لنفسه فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيها لان الشيوع

وتنفسخ الاجارة

مانع

مانع قلنا الشروط تراعى شروطها في الابتداء كالشهادة في النكاح هذه مسائل شتى احرق
حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد هنا ما يبقى من اصول القصب
المحصود في الارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء من ارض غيره لم يضمن لان هذا التسبب وليس
بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح هذا قيد في عدم الضمان قال
في شرح الوقاية هذا اذا كانت الرياح هادية اما اذا كانت مضطربة يضمن والهادنة بالدال المهملة
والنون من هدن اي سكن وفي بعض نسخ الهداية من هدى اي سكن كذا في بعض الحواشي وفي الصحاح
هدن يهدن هدونا سكن انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الرياح
هادية حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن
لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وذكر في النهاية معزيا الى التتمة انه لو وضع جمرة في الطريق
فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله
ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في حانوته فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق
العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرجه الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا
تحتمله فتعدى الى ارض جاره ضمن لانه لم يكن منتفعا بما فعل بل كان متعديا انتهى وفصل في الخانية فيما
لو سقط منه جمرة نار في موضع ليس له فيه حق المرور بين ان يقع منه فيضمن وبين ان ذهبت بها
الريح لا يضمن قال وهذا اظهر وعليه الفتوى وكذا لو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن ولو
ذهبت به الريح الى موضع آخر فاحرقت شيئا في غير الموضع الذي وضعها فيه قال الشيخ الامام الاجل
شمس الائمة السرخسي اذا وضع الجمرة في الطريق في يوم الريح يكون ضامنا وذكر شمس الائمة الحلواني
في كتاب الشرب اذا وضع جمرة في الطريق او مر بنار في ملكه انه لا يضمنه واطلق الجواب فيه وذكر الناطفي
رجل اوقد نارا في طريق العامة فجاء الريح ونقلها الى دار رجل اخر لا يضمن تعلل وقال لان جنايته قد زالت وكذا
وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شيء
بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع قال في فتاوى قاضيخان بعد ان ذكر ما نقلناه عنه من الفروع
وغيرها مما يناسب المقام والاصل في هذه المسائل ان في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك
المكان لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شيء سواء تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال عن مكانه
وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع اذا عطب بالموضوع شيء ان عطب والموضوع في مكانه لم يزل
يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بمزيل نحو ان يضع جمرة في الطريق فذهبت
بها الريح وازالتها عن مكانها واحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل ودحرجه
فكسر شيئا لا يضمن الواضع لان جنايته زالت بالماء والريح وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل كان
وضع جرة في الطريق ثم وضع جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا قال ابو
يوسف رحمه الله يضمن كل واحد جرة صاحبه انتهى ثم فرع على الاصل المذكور بقوله فلو وضع جمرة في الطريق
فاحترق بذلك شيء ضمن وكذا يضمن في كل موضع ليس فيه حق المرور الا اذا هبت به اي بالموضوع
الريح فلا ضمان لانها نسخت فعله وبه يفتى وقد تقدم نقله عن قاضيخان سقى رجل ارضه سقيا لا
يحتمله الارض فتعدى الماء الى ارض جاره فافسدها ضمن لكونه متعديا كما تقدم نقله عن الزيلعي اقعد
خياطا او صباغا في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح فان صاحب الدكان قد يكون

مطلب

ذا جاه وحرمة ولا يكون صادقا فى العمل فيتعمد حاذقا يطوح عليها العمل وكان القياس انه
لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا
لانه شركة الوجوه فى الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل ذلك وذلك بحذاقته يعمل فتنتظم المصلحة
ولا تضره الجهالة فيما يحصل **كما استاجر رجلا ليحمل عليه محملا** بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالكسر
ايضا وهو الهودج الكبير الحجاجى كذا فى المغرب **وراكبين** يقعدان فيه **الى مكة** فانه صحيح
استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم **وله المحمل المعتاد** لان المحمل تابع وما فيه من
الجهالة يرتفع بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الوطا وهو المهاد والدثر وهو ما يلقيه المرء على نفسه
والمراد ما يلقيه الراكب على نفسه **ورويته** اى روية صاحب الجمل المحمل **احب** لانه اقرب لحصول الرضا
وعند احمد لا يصح بغير المشاهدة **استاجر جملا ليحمل مقدارا من الزاد فاكل منه رد عوضه** اى عوض
ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم فى جميع الطريق وله استيفاؤه وعند الشافعى فى الاظهر لا يرد
ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع **قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها
كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب على الغاصب المسمى** اى الذى سماه له المالك من الاجر لانه اذا عين الاجر
والغصب رضى بها ظاهرا لعقد بينهما عقد اجارة **الا اذا انكر الغاصب ملكه** فانه اذا انكره لم
يكن راضيا بالاجارة **وان** وصلية **اثبته او اقر به** بملكه **ولم يرض بالاجر** اى صرح بعدم رضاه به فح لا يفيد
رضاه ظاهرا وقد قدمنا ما اذا سكت عند مقالة المالك ثم قال لم اسمع مقالته **للمستاجر ان يوجر
الموجر من غير موجره ومنه** اى من موجره **لا** اى لا يوجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر فى حق
المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك هكذا علله بعض الشراح وفى خلاصة الفتاوى قال فى
النوازل المستاجر اذا اجر المستاجر من الاجر لا يجوز وبطلت الاجارة الاولى قال شمس الائمة
الحلوانى لا يجوز الثانية ولا تبطل الاولى لان الثانى فاسد فلا يرفع الصحيح وهو الاصح وقيل
ما ذكر فى النوازل ان الاجر قبض المستاجر من المستاجر بعد ما استاجر لانه لو قبض منه بدون
الاجارة سقط الاجر عن المستاجر فهذا اولى قال فى المحيط وان لم يقبضه منه فعلى المستاجر
الاول الاجر والمستاجر من المالك اذا اجر من غيره ثم ان المستاجر الثانى اجر من المستاجر
الاول لا يصح ولو اجر المستاجر من رجل ارض ثم ان المستاجر الثانى اجر من الاجر الاول قال الفقيه
ابو بكر الاسكاف بطلت الاجارة الاولى والثانية وقال الفقيه ابو الليث وعندى الاجارة الاولى على
حالها والاجارة الثانية من الموجر باطلة هذا فى النوازل وفى فتاوى الفضلى الاجارة الاولى لا تنقض وهذه
الاجارات كلها صحيحة وقيل فى المسئلة روايتان واختلاف المشايخ بناء على الروايتين قال الصدر الشهيد فى فتاوى ٥
الصغرى المختار انه لا يجوز الاجارة الثانية لان المالك انما ينتفع بحكم الملك لان الملك مطلق له وهذا مروى
عن محمد وان لم يواجرها من الاجر لكن اعارها منه لا تبطل الاجارة بلا خلاف بين المشايخ انتهى **وكله باستيجار
عقار ففعل الوكيل وقبض الوكيل ولم يسلمها** اى لم يسلم الوكيل العين الموجرة **اليه** اى الى الموكل **حتى مضت
المدة** المذكورة فى الاجارة **رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا** الحكم **ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل
ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب** الامر **وابى** الوكيل **ليعجل** اى الاجر **لا** اى لا يرجع على الامر يعنى
لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر ولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل
لانه اصيل فى الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الامر لانه فى القبض نايب عن الموكل فى حق مالك المنفعة فصار

قابضا

قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع
الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر
لانه ما حبس الدار عن الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما
ولم تصر المنافع حادثة فى يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا فى الكافى **يستحق القاضى الاجر على
كتب الوثائق قدر ما يجوز لغيره** لان كتبها ليس من افعال القضاء بل هو **كالمفتى** فانه يستحق الاجر على
كتابة الفتوى لان الكتابة ليست بواجبة عليه قلت وفى شرح القدورى للامام الزاهدى ان القاضى
لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له فى بيت المال شئ وفى القنية رقم لظهير الدين المرغينانى وشرح
الائمة المكى وقال القاضى اذا تولى قسمة التركة لا اجر له وان لم تكن مونته فى بيت المال ثم رقم للمحيط
وشرح بكر خواهر زاده وقال له الاجرة اذا لم تكن مونته فى بيت المال لكن المستحب ان لا ياخذ
قال البديع ما اجاب الظهير والشرف حسن فى هذا الزمن لفساد القضاة اذ لو طلق لهم لا يقنعون باجر المثل
انتهى وفى البزازية من كتاب الاجارة ذكر ما تقدم قال فان قلت اذا كان الواجب عليه الجواب فقد
حصل بالكتابة وقع عن الواجب فلا يجوز اخذ الاجرة كما فى ساير الواجبات قلت الوجوب مقصور على الجواب ب
والكتابة زائدة عليه بخلاف الخصال لان الجواب ثمة غير عين فيتعين بالفعل ولا يسبق التعيين
الوجود وهذا التعيين قبل الوجود فافترقا وقال جلال الدين ابو المحامد حامد بن محمد فى كتاب
السجلات يجوز للقاضى اخذه الاجرة على كتبه المحاضر والسجلات وغيرها من الوثائق بقدر اجر
المثل وذلك لان القاضى انما يجب عليه القضاء او ايصال الحق الى مستحقه فحسب اما الكتابة فزيادة عمل
تفضل له وعلى هذا قالوا لا باس للمفتى ان ياخذ شيا على كتابة جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتى
الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه
عن الابتذال والله اعلم ومع هذه النكتة وفى الصيرفية قصد القاضى لو حكم وطلب اجره ليكتب شهادته قال
يجوز وكذا المفتى اذا كان فى تلك البلدة غيره وسئوا كان غيره او لم يكن لان كتابته ليست بواجبة عليه انتهى
وفيها استاجر رجلا ليكتب له تعويذ الاجل السحر قال لا يجوز ان يبين قدر الكاغد والخط لكن اذا استاجر رجلا
ليكتب كتابا الحبيبة فانه يجوز اذا بين قدر الخط والكاغط كذا هنا انتهى **المستاجر لا يكون
خصما لمدعى الاجارة والرهن والشراء** لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين **بخلاف المشترى**
لانه مالك العين كذا فى جامع الفصولين وفى شرح النظم الوهبانى ان شمس الائمة السرخسى قال الصحيح
ان المستاجر الثانى لا يكون خصما للمستاجر الاول حتى يحضر صاحب الدابة بمنزلة المستعير لانه يدعى ملك
العين فلا يكون خصما للاول قال والحاصل ان المستاجر لا يكون خصما لمن يدعى الاجارة ولا لمن يدعى الرهن والمودع عى
والشراء والمشترى يكون خصما للكل وكذلك الموهوب له انتهى قلت وفى العمادية ان ميل الشيخ الامام احمد الطواويسى
وفخر الاسلام البزدوى الى ان المستاجر الثانى ينتصب خصما للمستاجر الاول وان ما صححه السرخسى وهو فتوى ظهير
الدين المرغينانى وان الامام خواهر زاده قال انما اشتمل عليه الحاصل ونقل عن الصغرى ان المشترى لا يكون
خصما للمستاجر والمرتهن وفى التتمة المستاجر لا ينتصب خصما فى اثبات الملك المطلق ولا فى اثبات الاجارة
عليه الا اذا ادعى الفعل عليه والله اعلم ونحوه فى خلاصة الفتاوى اقول ما نقل عن الصغرى من ان المشترى
لا يكون خصما للمستاجر يعنى بانفراده بل لا بد من حضور الاجر لما مر ما فى البزازية من قوله وفى فتاوى
القاضى اجر ثم باع وسلم تسمع دعوى المستاجر على المشترى وان كان الاجر غايبا لان المشترى يدعى

الملك لنفسه وكان خصما لكل من يدعي حقا فيه وكذا الرهن اذا قبضه المرتهن ثم اخذه الراهن وباع فالمرتهن يخاصم المشتري وان غاب الراهن لما قلناه انتهى لكن نقل بعد ذلك ما يوافق ما عن الصغرى حيث قال في الذخيرة باع من اخر شيئا فادعى ثالث ان البائع كان اجره منه او رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر البائع فاذا احضر وبرهن عليه الان فتأمل فلعل فيما عند الفتوى والله اعلم وتصح الاجارة وفسخها اي فسخ الاجارة مضافا الى الزمان المستقبل كما اذا اضافها الى رمضان وهي في شعبان وكذلك اذا اضاف الفسخ الى زمان مستقبل وعند الشافعي لا يجوز وتصح المزارعة المزارعة ايضا بالاضافة كما اذا قال وهو في شعبان زارعتك ارضي في اول رمضان وكذا المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك بستاني اول رمضان وهو في شعبان وكذا المضاربة والمكاتبة والكفالة والايصاء بان قال جعلت فلانا وصيي بعد موتي اذ الايصاء لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة وكذا الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وكذا القضاء بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت قاض ببلدة كذا وكذا الامارة بان قال اذا جاء راس الشهر فانت امير بالبلد الفلاني وكذا الطلاق بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت طالق لا تطلق حتى يجي الشهر وكذا العتاق بان قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر وكذا الوقف بان قال داري هذه وقف بعد موتي وقوله مضافا نصب على الحال وهو قيد للمذكورات كلها وتقدير الكلام ويصح كل واحد من الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة الى اخره حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل لا يصح كل واحد من البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل لان هذه الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها للحال ولا حاجة الى الاضافة والله اعلم زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها اي الاجارة وما لم يفسخ اي المتولي كان على المستاجر المسمى عند العقد قال شيخنا في فوايده واما اذا ازداد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستاجر المسمى كما في الصغرى انتهى وقد قدمنا هذه المسئلة فسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا كان او فاسدا فللمعجل حبس البدل حتى يستوفي مال البدل ذكره الزيلعي في البيع الفاسد وقد حررناه سابقا استاجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط لا المشغول ذكره شيخنا في فوايده والمسئلة مذكورة في عامة كتب الفتاوى وقد اكثر الكلام شارح النظم الوهباني في مسئلة اجارة المشغول وذكر فيه اختلاف العلماء وقد صرح قاضيخان بان ظاهر الرواية عدم جواز اجارة الارض المشغولة بالزرع وان خواهرزاده فصل بين المدرك وغيره قال فعلى هذا في البيت المشغول تجوز الاجارة ويومر بالتفريغ والتسليم الا ان يكون فيه ضرر فاحش وكان له ان ينقض الاجارة وهكذا ذكر الكرخي في مختصره رواية عن محمد انه يجوز ويومر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى وقيل للقاضي الامام هذا في البيت المشغول لو تفرغ وتسلم هل تنقلب تلك الاجارة قال لا لانها وقعت فاسدة فلا تجوز الا بالاستيناف وفي فتاوى البزازي استاجر ارضا فيها زرع او ما يمنع الزراعة لا يجوز وان اجرها ثم حصد الزرع وسلمها انقلب جائزا وهذا اذا لم يكن الزرع مدركا فان ادرك الحصاد جازت الاجارة ويومر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى استاجر شاة لارضاع ولده او جديه لم يجز لعدم تعارف ذلك وهذا اليس كالادمي ذكره في شرح الوهبانية وعزاه الى الذخيرة وبه جزم ابن وهبان في نظمه وهي في الهداية وغيرها معللة وفي الخانية استاجر كتابا ليقرا فيه شعرا او فقها لا يجب عليه الاجر قال وكذا المصحف ولو استاجر طبيبا ليشمه لا يجب الاجر وهي الرابعة قال وكذا الاجر دل عليه التقييد بالمسلم قال الشيخ شيخنا عبد البر قلت اخذه المصحف من مفهوم عبارة قاضيخان

وينبغي ان يكون هذا المفهوم مهجورا وان لا يختلف الحكم لان الفساد انما جاء من قبل جهل مدة الانتفاع حتى لو وقتها صحت الاجارة وذلك لا يختلف بالنسبة الى المسلم والكافر وكذا اذا نظرنا الى كونها منفعة غير مقصودة من العين فتامله وكذا لو استاجر فرسا او دابة ليجنب بين يديه على بابه ليتجمل بها حيث يظن الناس انها له لا يجوز ولو استاجر مكيلا او موزونا ليعير به ذكر في الاصل انه يجوز وذكر الكرخي انه لا يجوز وفي كلام العلامة ما يشعر بتفرقة في الجواز فانه ذكر ما عن الكرخي من عدم الجواز ان الاجارة بصيغة التزيين وهو مقتضى ظاهر الرواية وجه عدم الجواز ان الاجارة لا تجوز الا لمنفعة مقصودة بالعين فلا تجوز كما لو استاجر ثيابا ليبسطها في بيته ولا يجلس عليها ولا ينام فانه لا يجوز انتهى المستاجر فاسدا اذا اجر صحيحا جازت الاجارة وقيل لا تجوز الاجارة قال في جامع الفصولين ليس للمستاجر فاسدا ان يواجره من غيره اجارة صحيحة استدلالا بما ذكر في الاصل وقيل يملكها بحيث قبضه كمشتر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح الا ان للموجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار انتهى وهكذا نقله مولانا في بحره واقره هذا كتاب في بيان احكام المكاتب اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة المناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعني ان قولنا بمقابلة ما ليس بمال اخرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة فان قلت ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان انسب وبهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقيب كتاب العتاق لان الكتابة مالها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا قلت لا نسلم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعة لغيره فهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من الوصفيات كما حققه في العناية والمكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو اظهر الكتابة في اللغة مصدر كتب وقد ذكرنا معناه وفي الشرع هي تحرير المملوك يدا اي من جهة اليد حالا ورقبة اي من جهة الرقبة مآلا اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبته الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا افضل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة اذا استطير تباعر وان استحمل تطاير وفي العناية الكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يودي معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان المراد به ما يحتاج الى الايجاب والقبول وذلك غير مشروط في التعليق فان التعليق يتم بالمولى كذا في النهاية واما الاعتاق على مال فانه وان كان عقدا لاحتياجه الى الايجاب والقبول لكنه خرج بقوله بلفظ الكتابة او ما يودي معناه والفرق بينهما من حيث المعنى ان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون المعتق على مال وسببها تعلق البقاء المقدور وركنها الايجاب والقبول كقوله كاتبتك على كذا وقول العبد قبلت وشرطها كون البدل المذكور فيها معلوما قدره وجنسه وكون الرق في المحل قائما لا كونه اي البدل منجما او موجلا فيصح بالبدل الحال كما سيجي تقريره وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر في الحال وثبوت الحرية في حق السيد حتى يكون

العبد احق بمكاسبه لا ثبوتها في حق الرقبة قبل الاداء اما بعد الاداء فتثبت له حرية الرقبة ايضا وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة والملك في البدل اذا قبضه كانت قبضه ولو كان القن صغيرا يعقل بمال حال اي نقد كله او مؤجل كله الى شهر او الى سنة مثلا او منجم من التنجيم وهو ان يقسط المال على اشهر بان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة على ان تعطي كل شهر كذا او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد ذلك صح هذا العقد وصار مكاتبا ذكره في العناية والمجتبى قال في المجتبى لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال ان اديت الى الفا كل شهر مائة فانت حر فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان دون رواية ابي حفص انتهى اما نفس الكتابة فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية وهي مطلقة فيتناول جميع ما ذكرنا في الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل ما بينا فيعم الطلب والامر للندب على الصحيح وقال بعض مشايخنا الامر هنا للاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة فانها جرت على ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم ان فيه خيرا وفي الحمل على ذلك الغاء الشرط لانها ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى منزه عن ذلك وفي الحمل على الندب اعمال له لان الندبية معلقة به وذلك لان المراد بالخير المذكور على ما قال ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان فعل يجب حمله على الندب واما اشتراط العبد من القبول فانه مال يلزمه فلا بد من الالتزام ولا يعتق الا باداء كل البدل وهو قول جمهور الفقهاء لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفي عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فعند علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى وعند ابن عباس رضي الله عنهما يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك كتبت وعند ابن مسعود يعتق اذا ادى قيمة نفسه وعند زيد ابن ثابت رضي الله عنه بما ذكرنا وهو المختار ويعتق اذا ادى بدل الكتابة واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يده اي يد مالكه دون ملكه يعني لا يخرج من ملك المولى لما روينا ثم فرع عليه بقوله وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او جنى المولى عليها اي على المكاتبة فانه يغرم ارشها او جنى على ولدها اي ولد المكاتبة او اتلف اي المولى مالها اي مال المكاتبة لانها احق باكسابها وقال الكرخي في مختصره اذا جنى المكاتب على جناية المولى عليه يلزم المولى جناية المكاتب على سيده يلزم المكاتب وكذلك جناية المولى على رقيق المكاتب ويلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه او ماله وفي الكافية للبيهقي جناية المولى على مكاتبته عمدا لا يوجب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه يجب القود كذا في الرمز ولو اعتقه مولاه عتق مجانا بلا بدل لاسقاط حقه وان كاتبه اي وان كاتب رجل عبده على خمر او خنزير او كاتبه على قيمة اي قيمة نفسه اي نفس العبد او كاتبه على عين لغيره او كاتبه على مائة على ان يرد سيده عليه وصيفا له اي عقد الكتابة في هذه الصور كلها فاسدا اما الكتابة على خمر او خنزير فانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها مجهولة القدر واما اذا كاتبه على عين غيره فلعدم القدرة على تسليمه والمراد به شيء يتعين في التعيين كالثوب والعبد وغيرها كالمكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز وعن ابي حنيفة انها على عين الغير جائزة حتى لو ملكها العبد وسلمها الى مولاه عتق

وان عجز رد الى الرق واما اذا كاتبه على مائة دينار فالمذكور هنا قولهما وقال ابو يوسف يجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه ويجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناؤه ولهما ان بدل الكتابة مجهولة القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف ولانه عقد يشتمل على بيع وكتابة فتبطل لجهالة الثمن والمثمن فان ادى المكاتب الخمر عتق وان كانت فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق الا باداء نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة ومحمد انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال اذا اديتها فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط معنى فانظر بما اذا كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية انه يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير لانهما مال في الجملة وان لم يكن فيها قيمة في حق المسلمين واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا وكذا اذا ادى الخنزير يعتق وسعى المكاتب في قيمته لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولم ينقص من المسمى لانه المولى لم يرض بالنقصان كما تقدم ولو كاتبه على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصح عقد الكتابة على حيوان بين جنسه فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الكتب الاصولية وصح عقد الكتابة من كافر كاتب قنا مثله يعني كافرا على خمر معلومة اعتبر كونها معلومة اي مقدرة ليعلم البدل لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم فله قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه عتق العبد المذكور بقبضها اي بقبض المولى قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما موجب سلامة العوض الاخر فاذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد كذا في الرمز نقلا عن شرح الجامع الصغير للنيسابوري وفي شرح الطحاوي وفي التمرتاشي لو ادى الخمر لم يعتق انتهى قلت وفي العناية قال ولو ادى الخمر عتق لما بينا في اول هذا الفصل انه اذا ادى الخمر عتق لما بينا في اول هذا الفصل انه اذا ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق وهذا لان عقد الكتابة يتضمن تعليق العتق باداء البدل المشروط فاذا وجد البدل وقع العتق وذكر التمرتاشي انه اذا ادى الخمر لا يعتق فكان في العتق باداء الخمر روايتان والفرق على احدهما بينها وبين المسلم اذا كاتب عبده على خمر فاداها الى مولاه فانه يعتق ان في هذه المسائل انقلبت الكتابة الى قيمة الخمر ولم يبق الخمر بدل هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا والخمر بدل فيه فبقاؤه صحيحا دليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق وفي مسئلة المسلم وقع العقد فاسدا بسبب كون الخمر بدلا وبقي كذلك فلا حاجة الى اخراجها عن البدلية واذا بقيت بدلا عتق بادائها انتهى وعلى خدمته شهرا عطف على قوله حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئرا وبناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر لما بين رفع النزاع لحصول الركن والشرط لا يفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهى ويشبه النكاح ابتداء لانها مبادلة

المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقناه بالبيع فى شرط يكون فى صلب العقد لا اذا شرط عليه خدمة
مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فى شرط يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل كذا فى الهداية والله اعلم هذا

باب فى بيان احكام ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر

لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله وان شرط المولى عدمه اى عدم سفر المكاتب متصل بما قبله
اى له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة
وعند مالك والشافعى فى قول لا يسافر الا باذنه وللمكاتب ايضا تزويج امته لانه من باب الاكتساب وللمكاتب ايضا
كتابة عبده وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعى واحمد ولنا انه كالبيع بل هو انفع منه فاذا جاز البيع فأولى
ان تجوز الكتابة وولاؤه اى للمكاتب ان ادى الثانى الكتاب بعد عتقه اى بعد عتق الاول والا اى وان لم يؤد المكاتب
الثانى المال الى المكاتب بعد عتق الاول بل اداه قبل ان يعتق فلسيده الولاء لا يجوز للمكاتب التزوج
ولو بعوض والتصدق لانه تبرع ابتداء وانتهاء او ابتداء الا اليسير منهما من ضرورات التجارة ولا يجوز التكفيل
مطلقا سواء كان فى النفس او فى المال بامره او بغير امره لانه تبرع محض ولا يجوز له ايضا الاقراض واعتاق عبده ولو
كان اعتاقه بمال لانه ليس باهل وكذا لا يجوز بيع نفسه اى نفس العبد منه اى من العبد لانه اعتاق ولا يجوز تزويج
عبده لانه تنقيص للرقبة لكونه شاغلا لرقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لما ذكرنا وفى فتاوى
قاضيخان المكاتب يملك خمس خصال يبيع ويشترى بالنقد والنسيئة ويدفع المال مضاربة ويشارك
ويكاتب عبده ولا يملك خمس خصال لا يعتق بجعل وبغير جعل ولا يزوج الا باذن المولى ولا يهب ولا
يتصدق ولا يحابى محاباة فاحشة كالعبد المأذون وفى خزانة الفقه لابى الليث يستفيد المكاتب بعقد
الكتابة البيع والشراء والحط بسبب البيع والشركة والمضاربة والاجارة والكتابة والاعارة والهدية
واتخاذ الضيافة والمساقاة وما لا يملكه المكاتب المحاباة فى البيع والشراء والعتق بعوض وبغير عوض والحط
والهبة بغير عوض والوصية والصدقة والكفالة والعفو عند القصاص اذا قتل عبده او امته والتزوج
ولا يزوج الابن والابنة الا امته ومكاتبته فانه يملك انكاحها انتهى وفى الفتاوى المذكورة المكاتبة اذا
تزوجت باذن المولى ثم عتقت كان لها خيار العتق واحكام المكاتبة فى النكاح والعدة احكام القنة المكاتب
لا يملك وطى امته فان وطئها ثم استحقت الامة يؤاخذ المكاتب بعقرها فى الحال اذا مات المكاتب عن وفاء فقذفه
انسان لا يحد قاذفه المكاتب اذا تزوج ابنة مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح وان مات المكاتب بعد ذلك
ان ترك وفاء لا يبطل النكاح وان لم يترك بطل فان كان ذلك قبل الدخول لا يجب العدة ولا المهر وان
كان بعد الدخول يجب عليها الاعتداد بثلاث حيض ويجب المهر ان كان معها وارث آخر المكاتب اذا
اشترى منكوحته لا يفسد النكاح ويجب على المكاتب نفقة زوجته ولا يجب عليه نفقة ولده كالعبد
الا ان يكون ولده من امته ونفقة ولد المكاتبة تكون على المكاتبة المكاتبة تستحق النفقة على زوجها
وان لم يبوئها المولى بيتا بخلاف المدبرة وام الولد انتهى واب ووصى وقاض وامينه اى امين القاضى
فى رقيق صغير الذى تحت حجرهم لانهم يملكون الاكتساب كمكاتب فى التصرفات المذكورة من تزويج الامة
وكتابة المملوك بخلاف مضارب ومأذون وشريك فانهم لا يملكون شيئا مما ذكر وانما يملكون التجارة
والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة
لان المال مقابل بفك الحجر فى الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه قال الزيلعى ثم الاصل فيه ان من كان تصرفه
عاما فى التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصى والجد والمكاتب والقاضى و

وامينه وكل من كان تصرفه خاصا فى التجارة كالمضارب والشريك والمأذون له لا يملك تزويج
الامة ولا الكتابة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة لانه منفعة
على ما بينا وجوابه انه ليس من باب التجارة على ما بيناه فلا يملكونه وجعل فى النهاية شريك المفاوضة
كالمكاتب وجعله فى الكافى كالمأذون له فى التجارة ولكل وجه وجعله كالمأذون اشبه بالفقه ولو اشترى
المكاتب اباه او ابنه يكاتب عليه لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه
تحقيقا للصلة بقدر الامكان ولا فرق بين كونه اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او كان صغيرا او
مجنونا لان هذه الصلة وهى العتق يجب حقا للعبد فلا يختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات
الزوجات والاقارب ثم ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا ولا يختص هذا الحكم بهما بل جميع من له قرابة
الولاد يدخلون فى كتابته تبعا له واقواهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم
الوالدان وعن هذا ايضا تفاوت فى الاحكام فان الولد المولود فى الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية
بينهما حالا فى حق العقد لا حقيقة فى حقه لانه لا يقتضيه بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار
الملك لا باعتبار البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك ولو اشترى محرما لا لاد كالاخ والعم لا اى لو
اشترى اخاه او غيره من محارمه غير الولاد لا يكاتب عليه وهذا عند ابى حنيفة وقالا يتكاتب لان وجوب
الصلة تشتمل عليه القرابة المحرمية للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه وتجب نفقتهم
عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم
فكذا لهذا الحكم ولابى حنيفة ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا
لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا غير ان الكسب يكفى للصلة فى
الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى فى غيرها حتى لا يخاطب الاخ
بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول فى الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بجملة ولان
هذه قرابة تشبه بنى الاعمام فى حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان القصاص من الجانبين وقبول
الشهادة ودفع الزكاة اليه وتشبه الولاد فى حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين
اثنين منهن فى النكاح فالحقناه بالولاد فى العتق وببنى الاعمام فى الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما فان
قلت لو لم يكن الحمل على عكسه قلت لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه
ليس للآخر ان يبطله ولو كاتبه كان له ان يبطله ذكره الزيلعى وغيره ولو اشترى المكاتب ام ولده مع ولدها
منه لم يجز بيعها لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتتبعه امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له
قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولا تدخل فى كتابته ثم فرع عليه بقوله فلا يعتق بعتقه ولا ينفسخ
نكاحه لانه لم يملكها فجاز ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها غير ان لها بيعه قطعا لان الحرية لم تثبت
بحجتها ولو ملكها بدونه اى بدون الولد جاز له بيعها عند ابى حنيفة وقالا ليس له بيعها لانها ام ولده فصار كالحر
اذا اشترى ام ولده وحدها بدونه ولابى حنيفة ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب
موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية
الولد اذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ فينفسخ بانفساخ
المكاتبة فيلزم ان يجعل الشئ الذى هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا
يجوز لان الذى لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا لما هو دونه ومال المكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق

به ما لا يحتمله الفسخ الا انه يمتنع بيعها تبعا لولدها وما ثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون
الولد لثبت ابتداء والقياس يخالفه وان ولد له من امته ولد يكاتب عليه وكسبه له لانه بالدعوى
ثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة عليها بنائه وكان كسبه للمكاتب لانه في حكم مملوكه وكان كسبه له
ولو زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت دخل في كتابتها اي كتابة الامة وكسبه اي الولد لها
اي الامة لان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب لانه
لا ملك له عليها حتى يبنى الى الولد وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد فكذا عن ولدها فكانت هي احق به
لانه جزؤها فصار كنفسها ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا انها احق به مكاتب
او ماذون له في التجارة نكح يعني تزوج امة زعمت اي الامة الظاهرة بانها حرة باذن مولاه يتعلق بنكح فولدت
الامة منه اي من المكاتب ثم استحقت فولدها فالولد رقيق فليس له اخذه بالقيمة هذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان الزوج باذن المولى وان
كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت
هي الغارة له وكذا اذا اغره عبد او ماذون او غير ماذون له في التجارة او مكاتب رجع عليه بعد
العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق مولى الغار وان غره حر رجع عليه بعد الحرية ولو
كان مكاتبا وكذا حكم المهر فان المستحق لا يرجع على احد بالمهر على ما عرف في موضعه وحكم المغرور يثبت
بالتزويج دون الاخبار بانها حرة لمحمد انه تزوجها رغبة في حرية الاولاد معتمدا على قولها فلم
يحصل له فصار مغرورا كالحر فيكون اولاده احرارا بالقيمة دفعا للضرر عنه كالحر ولهما انه مولود بين
رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة والعبد
ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متاخرة
الى ما بعد العتق فيتعذر الالحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا
لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به في الحال والموضوع هنا هو فيما اذا كان باذن المولى
وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين عليه في حق المولى فلا يلزم
المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد المسئلة التي تلي هذه المسئلة لهذا المعنى كذا في تبيين الكنز ولو
اشترى المكاتب امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها للفساد اي لفساد الشراء او بشرائها استحقت اي الامة وجب عليه العقر في
حال الكتابة قبل العتق في الصورتين جميعا ولو وطئ المكاتب الامة بنكاح بان تزوجها بغير اذن المولى اخذ به اي بالعقر منذ
عتق يعني بعد العتق والمراد به العتق والرق والفرق ان في الوجه الاول يظهر في حق المولى لان التجارة وتوابعها
داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة
فلا يظهر في حق المولى والماذون كالمكاتب فيهما اي في الفصلين لان التزوج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه
الاذن بالتجارة ولان الكتابة كالكفالة فلا تظهر في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول وعلى ما بيناه ولو
ولدت مكاتبة من سيدها فلها الخيار ان شاءت مضت على كتابتها لانه [illegible] حرية عاجلة ببدل وهي المكاتبة واجلة بغير
بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما شاءت وان شاءت عجزت نفسها وهي ام ولده ونسب ولدها ثابت بالدعوة
ولا يحتاج الى تصديقها لانه مملوك له رقبته بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولى
الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة وانما له حق الملك فيحتاج فيه الى تصديقها بخلاف ما
اذا ادعى ولد جارية ابنه حيث يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج فيه الى تصديق الابن لان له ان يتملك مال ولده

للحاجة فيتملكها فيثبت الاستيلاد شرطا له على ما سبق تقريره في النكاح فلا حاجة الى تصديقه والولد حر
لان المولى يملك اعتاق اولادها لانهم يثبتون عليها ولا يملك بيعهم فصار حكمهم كحكمها واذا مضت على
الكتابة اخذت عقرها من سيدها لكونها اخص بنفسها واكسابها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد
وسقط عنها مال المكاتبة لانها ما التزمت البدل الا لتسلم لها نفسها بمقابلته لجهة الكتابة فاذا سلمت
لها بجهة اخرى لم يرض بتسليمه له اولوية مجانا فلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالا تؤدى كتابتها
منه وما بقي ميراث لولدها لثبوت عتقها في اخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا
الولد لانه حر وان ولدت ولدا اخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد
انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطئها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت
بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر اولاد
امهات الاولاد ولو لم يدع الثاني وماتت من غير دعوة الا انه [illegible] وسعى هذا الولد في بدل الكتابة
لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها
فيتبعها ولو كاتب شخص ام ولده او مدبره صح ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام
الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وعتقت ام الولد مجانا يعني بغير شيء بموته اي بموت المولى وسعى
المدبر في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في كل البدل اي في جميع بدل الكتابة بموت سيده حال كونه فقيرا
لم يترك شيئا غيره هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من
ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الموضعين الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في
المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار وعدمه فمبني على التجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد رحمه الله يقول
البدل لما كان مقابلا بالكل وبالموت سلم له ثلث البدل وهما يقولان البدل وقع في مقابلة الثلثين
لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته ولو دبر مكاتبه صح لانه يملك تنجيز
العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت فان عجز عن الكتابة بقي مدبرا لوجود السبب الموجب له والا اي وان لم
يعجز سعى في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في ثلثي البدل اي بدل الكتابة وذلك بموته اي بموت المولى حال كونه
معسرا هذا عند ابي حنيفة وقالا يسعى في الاقل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه
على ما بيناه وان كان موسرا بحيث يخرج من الثلث عتق وسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتق المولى
مكاتبه لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه ليحصل العتق
وقد حصل بدونه كاتبه على الف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح والقياس ان لا يجوز لانه
اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال وكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى
لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لانه تعليق العتق بشرط ولانه
شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولى وعبده لان العبد وما في يده لمولاه والاجل
ايضا ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه وكان ربا
لاجل شبهة فيه ولان الصلح امكن جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديد العقد على خمسمائة حالة
كذا في كثير من الكتب قال الاكمل بعد نقله لكلام الهداية وفيه بحث لان المال ما يتمول به وهو يعتمد الاحراز
وذلك في الاجل غير متصور ولان قوله اعطي له حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى اما لفظا فلان اعطى

متعد الى مفعوليه بلا واسطة وقد استعمله باللام واما معنى فلانه قال الاجل في حق المكاتب مال من وجه
فان اراد بقوله فاعطى له حكم المال من كل وجه فات الاعتدال اذ الدين مال من وجه وان اراد حكم المال من وجه
فهو تحصيل الحاصل فالجواب ان ما ذكرتم ان المال ما يتمول به والجزء صحيح اذا كان مالا من كل وجه وليس ما نحن فيه
كذلك وانما المراد به هنا انه وسيلة الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدراهم لتوقف
قدرة الاداء عليه لتوقفها على عين الدراهم وضمن اعطى معنى اعتبر ومعناه اعتبر الاجل حكم المال انتهى مريض
كاتب عبده على الفين الى سنة فمات المريض والحال ان قيمة المكاتب الف درهم ولم تجز الورثة ذلك ولا
مال له غيره اى المكاتب ادى ثلثي البدل وهو الالف اداء حالا او ادى الباقي الى اجله اى عند انتهاء اجله
او رد الى حالته الاولى رقيقا عندهما وعند محمد يودى ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان
ما زاد على قيمته ملكه المولى مؤجلا وقيمته ملكه حالا فنفذ في ثلث هذا او تعجيل في ثلثيه ولهما ان بدل
الكتابة قايم مقام الرقبة فنفذ في ثلثه وعلى هذا الاصل اختلاف فيما اذا باع المريض دارا بثلاثة الاف الى
سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة التاجيل فعندهما يجبر المشترى بعد اداء ثلثي جميع البدل حالا او
الثلث الى اجله وبين نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا في الزيادة لما بينا من المعنى وان كاتبه
على الف الى سنة والحال ان قيمته الفان ولم يجيزوا اى الورثة ادى ثلثي القيمة اداء حالا او رد الى حالته
الاولى رقيقا بالاجماع لان المحاباة حصلت في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما اى يصح تصرفه في ثلثي
القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على انى ان اديت
اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل ثم ادى الحر الفا عتق العبد بحكم الشرط واذا بلغ
العبد هذا الامر فقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل ان اديت اليك
الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغايب في
تعليق العتق باداء القايل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على
العبد لانه متبرع قال عبد حاضر لسيده كاتبني على نفسي وعن فلان الغايب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح عقد
الكتابة والقياس ان لا يجوز الا على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغايب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان
ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه اصلا والغايب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة
كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم شيء من البدل فاذا كان كذلك
ينفرد به الحاضر ويستغنى عن شرط رضى الغايب ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغايب ولا
تعتبر اجازة الغايب ولا رده ولا يؤاخذ بالبدل ولا شيء منه ولو اكتسب شيا ليس للمولى ان ياخذه من
يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه المولى او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغايب
سقط عن الحاضر حصته من البدل ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغايب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويودى
الغايب حصته حالا ولا رد في الرق وايهما اى اى واحد من الاثنين وهما الحاضر والغايب ادى بدل الكتابة
عتقا اى الحاضر والغايب جميعا لوجود شرط حقهما وهو اداء بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول اى على
قبول المدفوع اليه وهو بدل الكتابة ولا يطالب العبد الغايب بشيء من بدل الكتابة لانه لا دين
عليه اذا لم يلتزم شيا وانما دخل في الكتابة تبعا لما ذكرنا وقبوله لغو لا يعتبر كرده اياها وان كاتبت الامة عن
نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح عقد هذه الكتابة استحسانا فاى واحد من الثلاثة وهم الام والابنان
ادى بدل الكتابة لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول وقبول الاثنين الكتابة وردهما

لا يعتبر

لا يعتبر ولو اعتق الام بقي عليهما من بدل الكتابة بحصتها ديانة في الحال بخلاف الولد المولود في الكتابة
او المشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها
الباقي على نجومها ولو اكتسبوا شيا ليس للمولى ان ياخذه ولا له ان يبيعهما ولو ابراهما عن الدين
او وهبهما لا يصح ولها يصح فتعتق فيعتقان معها هذا باب في بيان احكام كتابة
العبد المشترك بين اثنين ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين عبد لشريكين
اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب حظه اى نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة وكاتب الشريك
الماذون له وقبض بعضه اى بعض الالف فعجز المكاتب فالمقبوض من بدل الكتابة للقابض
عند ابى حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة
تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى واصل الخلاف في الاعتاق هل يتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من
شعبه اذ هى تفيد الحرية في الحال يدا او في المال رقبة فيقتصر على نصيبه عنده وفايدة الاذن بالكتابة
ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفايدة اذنه بالقبض اذ ينقطع حقه فيما يقبض
بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على
المكاتب فيصير المكاتب اخص به فاذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله فان قلت الكتابة
اما ان يعتبر فيها معنى المعاوضة او معنى الاعتاق او معنى تعليق العتق باداء المال ولو وجد شيء
من ذلك من احد الشريكين بغير اذن صاحبه ليس للاخر ولاية الفسخ فمن اين للكتابة ذلك قلت
اجيب عنه بان الكتابة ليست عين كل واحد من المعاني المذكورة وانما هى تشتمل عليها فيجوز ان يكون
لها حكم يختص به وهو ولاية الفسخ لمعنى يوجبه وهو الحاق الضرر ببطلان حق البيع للشريك الساكت
بالكتابة وتصرف الانسان في خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغير ثم المحل وهى الكتابة
تقبل الفسخ بتراضيهما فيتحقق المقتضى وانتفاء المانع واما المعاني المذكورة فالمعاوضة وان قبلت الفسخ
وان قبلت لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه بيع نصيبه لم يبطل عليه
بيع نصيبه والاعتاق والتعليق وان كان فيهما ضرر لكن المحل لا يقبل الفسخ اما الاعتاق فظاهر واما
التعليق فلانه يمين امة مشتركة بين شريكين كاتباها فوطيها احدهما اى احد الشريكين فولدت الامة
فادعاه اى ادعى الواطى الاول ثم وطيها اى وطى الامة الشريك الاخر فولدت الامة فادعاه اى ادعى
الواطى الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا فعجزت الامة عن الكتابة بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم
تكن فاذا كان كذلك فهى ام ولد للاول اى للواطى الاول لانه زال المانع من الانتقال ودعوته سابق
وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه وهو الواطى الثاني للواطى الاول عقرها اى عقر الامة كاملا ويضمن
قيمة الولد ايضا وهو اى الولد ابنه اى ابن الواطى الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان
ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكن وطى ام ولد الغير حقيقة
فيلزمه كمال العقر وهذا كله عند ابى حنيفة وعندهما هى ام ولد للاول وهى مكاتبة كلها وعليه نصف
قيمتها لشريكه عند ابى يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقى من بدل الكتابة ولا
يثبت نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويلزمه العقر لها وهذا الخلاف مبنى على
الاختلاف في تجزى استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى واستيلاد المدبرة يتجزى

لينال

بالاجماع فان قلت ان تقوم ام الولد حقيقة ينبغى ان لا يضمن الثانى بقيمة الولد
للاول عند ابى حنيفة لان حكم ام الولد حكم امة ولا قيمة لام الولد عنده فكذا لابنها قلت اجيب بان هذا
على قولهما واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد لانه ليس بشئ وقيل عن ابى حنيفة فى تقوم ام الولد
روايتان فيكون الولد متقوما على احدهما وكان نحو ابا لقيمة والله اعلم واى واحد من الشريكين دفع العقر
الى المكاتب صح دفعه لانه حقهما حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه
ظهر اختصاصهما بها وان دبرها الشريك الثانى اى الامة المذكورة ولم يطاها اى الامة فعجزت عن الكتابة بطل التدبير
وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها لانه يملك نصفها بالاستيلاد ولانه وطى جارية مشتركة بينهما
فيجب عليه العقر بما به والولد يكون للاول لان دعواه قد صحت وهذا كله بالاجماع وان كانتا اى
وان كانت الشريكان الامة فحرر احدهما اى اعتقها احدهما حال كونه موسرا فعجزت عن الكتابة ضمن
المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع به عليها اى على الامة عند ابى حنيفة وقالا لا يرجع عليها ويستسعيها
الساكت ان كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت
كلها فى الحال عندهما وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه
ضمن باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان ما لزمه بفعله ومن اصل ابى حنيفة ان العتق يتجزى فجاز اعتاق
نصف المكاتبة ولا يورث الفساد فى نصيب الساكت زيادة على ما اوجبته الكتابة ولا تظهر مادامت
مكاتبة ولا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها فكان
للساكت الخيارات المذكورة فى العتاق وان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شاء ضمن المعتق كان
للمعتق ان يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق موسرا كان له خيار العتق
والاستسعاء على ما بينا فى العتاق وعلى هذا الخلاف لو دبرها المكاتبة او استولدها فعنده لا يظهر حكم
الاستيلاد ولا التدبير الا بعد عجزها لانهما يتجزيان عنده فيقتصر على نصيبه ونصيب شريكه مكاتب
على حاله وكذا نصيبه لان التدبير كالاستيلاد لاينافيان الكتابة فيهما ابتداء ولا بقاء فيبقيان على ما كان
عليه بخلاف الاعتاق لان نصيبه بعد الاعتاق لا يقبل الكتابة ولا بقاء فينفسخ فى نصيبه دون نصيب
شريكه فاذا عجزت ظهر اثرهما فيضمن قيمتها موسرا كان او معسرا لانه ضمان يملك وعندهما لا يتجزيان فيصير
كلها كام ولد او مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها تفسخ فى حق ما ينفعها ثم تبقى مكاتبة على
حالها اذ لا تنافى بينها ويضمن لشريكه نصف قيمتها فى الحال موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا
تختلف بين اليسار والاعسار ويضمن العقر فى الاستيلاد هذا

باب فى بيان احكام موت المكاتب وعجزه وموت المولى

تاخير باب احكام هذه الاشيا ظاهر التناسب لان هذه الاشيا متاخرة عن
عقد المكاتبة مكاتب عجز عن نجم اذا نجم النجم الطالع ثم سمى به الوقت لانه يعرف به ثم سمى
ما يودى فيه لمناسبة بينهما ان كان له مال سيصل اليه لم يعجزه الحاكم اى لم يحكم بعجزه الى ثلاثة ايام
نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضا والا اى وان لم يكن له
مال سيصل عجزه الحاكم وفسخها اى الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اى
برضى المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضا بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضا
والرضا كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كذا فى الكافى ووقع فى الهداية
بلفظ يفسخ وقال الاكمل والضمير فى يفسخ وجهين ان يكون للمولى اى فيفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن

ماضيا

ماضيا بدون ذلك الجمع على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة ولم
يرض بالفسخ فهل يستفيد المولى به او يحتاج الى قضاء القاضى فيه روايتان ولو كانت الكتابة فاسدة له
اى للمولى الفسخ بغير رضاه اى رضى المكاتب واعادته الى الرق ويملك المكاتب فسخها فى الجايزة والفاسدة
وان لم يرض المولى وللعبد ان يفسخ فى الجايزة والفاسدة بغير رضى المولى ذكره العمادى فى
فصوله وفى المجتبى ولو اراد المكاتب ان يعجز نفسه فقال المولى لا اعجزك قال ابو بكر البلخى قال محمد
سلمه له ذلك ولا تفسخ الكتابة بتعجيزه ثم قال ابو بكر هذا ما ذكر اصحابنا فى كتبهم ان للعبد ان يعجز
نفسه فالحاصل ان الكتابة لازمة فى جانب المكاتب عنده غير لازمة عند اصحابنا رحمهم الله انتهى
عاد رقه لانفساخ الكتابة وما فى يده من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده واذا مات المكاتب
وله مال لم تنفسخ الكتابة ويودى كتابته من ماله وحكم بعتقه فى اخر حياته اى فى اخر جزء من اجزاء
حياته وحكم بعتق اولاده سواء ولدوا فى كتابته او شراهم حال الكتابة او كوتب هو وابنه
صغيرا او كبيرا بكتابة واحدة فان كلا منهما يتبعه فى الكتابة ويعتق بعتقه والباقى من ماله عن ايفاء
بدل الكتابة ميراث لورثته وهو قول على وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال زيد ابن ثابت تنفسخ
الكتابة بموته ويموت عبدا وما تركه فهو لمولاه وبه اخذ الشافعى لفوات المحل ونحن نقول تستند
الحرية الى ما قبل الموت ولو ترك ولدا ولد فى كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى على نجومه
اى على نجوم ابيه المقسطة فان ادى الابن الكتابة حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اى فى اخر جزء
من اجزاء حياته وانما يعتق الابن لانه داخل فى كتابة ابيه فيعتق بعتقه وفى الكافى لو كاتب امته
على انه بالخيار ثلاثا فولدت فى مدة الخيار وماتت وبقى الولد ففى خياره وعقد الكتابة عند
ابى حنيفة وابى يوسف وكان له ان يجيزها فان اجاز يبقى الولد على نجوم ابيه واذا ادى عتقت
الام فى اخر جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد تبطل الكتابة اذا
كان ولد المكاتب وامه لم تبق مكاتبة بعد لها ان فى بقاء العقد فيه فايدة بان يجبره المولى ويقوم
الولد مقامها ونفذ العقد فى حق الام بنفاذه فى حق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد ولو ترك المكاتب
ولدا اشتراه بان كان اشتراه فى كتابته ومات ادى البدل حالا او رد الى حاله رقيقا وهذا عند ابى
حنيفة وعندهما يوديه على نجومه لانه يكاتب اليه فيسعى على نجومه كالولد المولود فى الكتابة لانه
صار بمنزلة حتى جاز للمولى اعتاقه ولا يجوز اعتاق المكاتب نفسه بخلاف ساير اكساب المكاتب فانه
لا يملك اعتاقه ولابى حنيفة ان الاجل يثبت بالشرط فى العقد فيثبت فى حق من دخل العقد والمشترى لم
يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكم اليه لكونه منفصلا عنه وقت الكتابة
وكان ينبغى ان يباع وهو بعد موته لفوات المتبوع ولكن اذا عجل واعطى من ساعته وصار كانه مات
عن وفاء بخلاف الولد المولود فى الكتابة لانه ما كان بعد الكتابة فيدخل فى حكمه ويسعى على نجومه فعلى هذا
لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امراة له فانه ينبغى ان يدخل فى كتابته لانه من ماله بعد الكتابة
ذكره الزيلعى اشترى المكاتب ابنه عن وفاء ومات ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه فى اخر جزء
من اجزاء حياته فيتبعه ولده فى ذلك الوقت فيكون حرا فيظهر انه مات حرا عن ابن حر وكذا
اى ومثل الحكم المتقدم لو كان هو اى المكاتب وابنه مكاتبين بكتابة واحدة يعنى يرثه لانهما
صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما فى وقت حكم بعتق الاخر فى ذلك الوقت ضرورة الاتحاد

العقد فيصير حرا مات عن ابن حر ولو مات المكاتب وترك ثلاثة اولاد حرا ومولودا في الكتابة ومكاتبا معه بعقد واحد وموصيا ترثه اولاده لما ذكرنا ويملكون بيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير ولو مات الحر قبل اداء الكتابة لا يرثه لانه ارثه ليس من حقوق كتابة ابيه فلا يظهر الاستناد في حقه فان ترك المكاتب ولدا من امراة حرة و ترك دينا يفي بدلها اي الكتابة فجنى الولد فقضي به اي بما جنى على عاقلة الام لم يكن ذلك تعجيزا للابيه لان ذلك القضا يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولا الى مولى الاب في القضا بما يقرر حكم لا يكون تعجيزا وانما قال و دينا يفي لانه اذا كان عينا لا يتاتى القضا بالالحاق بالام لامكان الوفا في الحال ولو قضي به بتقوم اي بعد خصومتهم مع قوم الاب في ولاية بان قال موالي الام مات رقيقا والولا لنا وقال موالي الاب مات حرا والولا لنا فقضي بولاية لموالي الام فهو اي القضا تعجيز لان معنى القضا يكون ولا الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضا في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفا دين الكتابة او من ولد فاداها واما اذا مات لا عن وفا ولا عن ولد فاختلفوا في بقا الكتابة قال الاسكافي تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضا بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر حياته فان قلت فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضا ولزومه وذلك لصيانة القضا عن البطلان وفي صيانته بطلان ما يجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب وليس احد البطلانين ارجح قلت اجيب بان صيانة القضا اولى لانه اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه اولى من صيانة كتابة اختلفت الصحابة في بقائها وطاب لسيده اي سيد المكاتب وان لم يكن السيد مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها ما ادى اليه اي الى المكاتب من الصدقة فان عجز بان اخذ المكاتب الزكاة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز ونظيره ان المولى اخذ الزكاة غنيا ونحو ذلك طابت له لانه اخذه عوضا عن العتق فما ان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قايم مقام تبدل الذات اخذ من قوله عليه الصلاة والسلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية وانما جعلنا الضمير المجرور راجعا الى المكاتب لانه لا فرق على الصحيح بينهما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وبه صرح في العناية حيث قال اذا كان المكاتب اخذ من الزكاة وعجز فاما اذا عجز بعد ادايه الى المولى او قبله فان كان الاول فهو طيب للمولى بالاجماع لان سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد يتملكه صدقة والمولى يتملكه عوضا عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين اصل ذلك حديث بريرة رضي الله عنها فيما اهدت اليه وهي مكاتبة حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح الفقير ما اخذ من الزكاة لغني او هاشمي فانه لا يطيب لهما لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري شرا فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه طاب له وان كان الثاني فكذلك الجواب على الصحيح وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك فان عنده الملك اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتدا ولهذا وجب نقض الاجارة في المكاتب اذا اجر امته ظئرا ثم عجز وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده

فان للمولى نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتاكد ذلك الحق ويصير المكاتب فيما مضى كالعبد المأذون ولهذا اذا اجر المكاتب امته ظئرا ثم عجز لا يوجب فسخ الاجارة لان الخبث ليس في نفس الصدقة والا لما فارقتها اصلا وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا وذلك لا يجوز للغني بلا حاجة ولا للهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة فانه يطيب لهما انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي حكى في المسئلة خلاف ابي يوسف ثم قال والصحيح انه يطيب بالاجماع لما ذكرنا فان المحرم هذا ابتداء الاخذ وانما ابيح للحاجة وحرم على الغني لانه لا حاجة له فيه وكذا الهاشمي لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن اوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ انتهى كما في وارث فقير مات عن صدقة اخذها اي اخذ الوارث تلك الصدقة وكما في ابن السبيل اي الصدقة في حال حاجته اليها اخذها ابن السبيل الى ماله وهي في يده اي الصدقة وكذا الفقير اذا استغنى وفي يده ما اخذه من الصدقة فانه يطيب له ذلك فان جنى عبد وكاتبه سيده جاهلا بها اي بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع اي دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لانه الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفدى لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به اي بموجب الجناية عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضا اتلف المكاتب بجنايته خطا لزمته في كسبه بعد الحكم بها لانه احق باكسابه فيعد اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في شرح منلا خسرو نقلا عن القاعدية وان مات السيد وقد كان كاتب عبده لم تنفسخ الكتابة بموته لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل فيه اذا مات الطالب ويؤدي المال الى ورثته على نجومه لان النجوم حقه لانه اجل وهو حق المطلوب فلا تبطل بموت الطالب كالاجل في الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته تدخربت وانتقل الدين الى التركة وهي عين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث وان حرروه اي جميع الورثة عتق العبد المكاتب مجانا والقياس ان لا يعتق ووجه الاستحسان انه يجعل ابدا عن بدل الكتابة فانه حقهم وتجري فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابرا اقتضا واقرارا بالاستيفا منه فتبرا ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد فان حرره بعضهم في مجلس وحرره الاخر في مجلس اخر لم ينفذ عتقهم وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول فان قلت حيث جعلتموه ابرا اقتضى او اقرارا فما المانع من ان يجعل الاعتاق من واحد كذلك لانه يملك الابرا في نصيبه والاقرار باستيفا فيه قلت اجيب عنه بانا جعلنا ابرا اقتضا تصحيحا لعتقه والعتق لا يثبت في المكاتب بابرا بعض البدل او ادايه لا في بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل ولهذا لو ابرا المورث عن بعض البدل لم يعتق شيء منه واذا لم يكن اثبات المقتضى لا يثبت المقتضي فلا وجه لابرا البعض وكذا الى ابرا الكل لحق بقية الورثة مكاتبة تحته امة طلقها ثنتين حرمت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز ان ينكحها حتى تنكح تلك المراة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح هنا

محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث المعتد كما تقرر في موضعه كاتبا عبدا كتابة واحدة يعني بعقد واحد وعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا يعني حينئذ لانهما كواحد ذكره في المجتبى وفيه لو كاتب عبدين كتابة واحدة فعجز احدهما فرده المولى في الرق او القاضي ولم يعلم بكتابة الآخر ثم يصح فاذا غاب هذا المردود وجاء الآخر ثم عجز فليس للآخر رده في الرق انتهى فسخ ودفع المكاتب اذا ملك امرأته ينفسخ النكاح ام ولد كاتبها مولاها ثم مات عتقت وبطلت الكتابة اذا اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للمكاتب عندنا المكاتب لا يحبس في دين الكتابة ويتساوى دين الكتابة قولان كذا في السراجية هذا

كتاب في بيان احكام الولا

اورد كتاب الولا عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة وهو في اللغة عبارة عن النصرة والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقها هو عبارة عن التناصر بولا العتاقة او بولاء الموالاة ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفي العناية قال وفي عرف الفقها عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل ومن آثاره اي الولا الارث والعقل وسببه اي هذا الولا العتق على ملكه على الاصح لانه يضاف اليه يقال ولا العتاقة ولا يقال ولا الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولاه ولا اعتاق من جهته وقال الجمهور سبب هذا الولا الاعتاق لقوله عليه السلام الولا لمن اعتق قلنا ان الحديث لا ينافي ان يكون في العتق على الملك وهو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه بخرج مخرج الغالب من اعتق باعتاق او بفرع له اي للاعتاق كالتدبير والاستيلاد والكتابة او ملك بملك قريب مولاه لسيده لما ذكرنا وهو يعم بيتنا ولد الحلال ولان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحيا نحو القضا والشهادة والملك في الاموال وكثير من العبادات وكان الاعتاق احيا له لثبوت الاحيا به كالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا سمي الولا نعمة لانه انعم عليه حيث احياه حكما قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه بالهدى وانعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه فوجب ان يرثه لان الغنم بالغرم والمرأة في هذا كالرجل لاطلاق ما ذكرنا ولقوله عليه السلام ليس للنساء من الولا شي الا ما اعتقن الحديث لو شرط عدمه اي يثبت الولا لمن اعتق ولو شرط المعتق عدم ارثه منه ويكون شرطه لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذ شرطه انه لا يرثه ومن اعتق امة وزوجها قن اي والحال ان زوجها قن الغير فولدت الامة لا يتنقل ولا الحمل عن مولى الام ابدا لان الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والجمع اوقع العتق على جميع اجزائها مقصودا فيكون للجنين والولا لا ينتقل من المعتق لقوله صلى الله عليه وسلم الولا لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق ليتيقنا وقت العتق بوجوده وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منه اي من العتق وهو ستة اشهر وبينهما اي بين الولدين اقل من نصف حول تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وبينا انهما توأمان حلت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر الاعتاق ضرورة فصار معتقا لها والولا لا ينتقل من العتق فان ولدت بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاده اي ولا ولدها لمولى الام

لان الولد جزؤها يتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق وكذا في الولا عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه فان قلت الحبلى اذا والت رجلا والزوج والى غيره كان ولا الولد لمولى الاب فما الفرق قلت اجيب بان الجنين غير قابل لهذا الولا مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له فان عتق القن وهو الاب جر ولا ابنه الى مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليها الولد تبعا للام لان الولا كالنسب قال عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب والنسب الى الآباء وكذا الولا ينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع عجمي له مولى موالاة نكح معتقة فولدت منه فولا ولدها لمولاها وانما قيدناه بقولنا له مولى موالاة ليعلم الحاكم بطريق الاولى فيما اذا كان لم يكن له ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا او لم يوال احدا ويكون ولا الولد لمولى الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وكذا الولا ولهما ان ولا العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه السلام مولى القوم منهم والنسب في حقهم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيه فيما بينهم اذ لا يفتخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين واليه اشار سيدنا سلمان الفارسي حين قال له سلمان ابن من قال سلمان بن الاسلام فاذا ثبت هذا التضعيف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا اذا كان للاب مولى موالاة لان ولا الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولا العتاقة فصار وجوده كعدمه والعتق مقدم على الرد على ذوي السهام ومقدم على ذوي الارحام موجوع العصبة النسبية فهو آخر العصبات وهو قول علي وبه اخذ علماء الامصار وسيأتي تحقيقه في بحث الفرائض فان مات المولى ثم المعتق فميراثه لاقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولا الا ما اعتقن كما في الحديث قال عليه السلام ليس للنساء من الولا شي الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولا معتقهن او معتق معتقهن ولان صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محيية له فنسب العتق بالولا اليها وينسب اليه من ينسب الى مولاها الذي اعتقه وينسب اليها من ينسب الى معتق معتقها الى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث لا تنسب اليها الاولاد وانما ينسب الى الاقرب لان المالك صاحب الفراش والمرأة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة ونسبه الى النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولا العتاقة النسبة نسبة اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه لما انها تساويه في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الاب ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل ثم فرع على ما ذكر من الاصل بقوله فلو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شي لها اي لابنة المعتق ويوضع ماله في بيت المال لعدم وجود وارث قريب او بعيد تقدم عليه وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت وكانت اولى الا ترى انها لو كانت ذكرا لكانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان او القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال ولذلك الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب اليهما ذكر هذه المسائل الزيلعي في شرح

الكنز وعزاه الى النهاية واذا ملك الذمي عبدا واعتقه فولاؤه له كالمسلم قال الزيلعي والذميون
يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث انتهى ولو عتق حربي في دار الحرب عبدا حربيا
فيعتق لوجود اعتاقه الا يخلي سبيله فاذا خلاه عتق حينئذ ولا ولاء له اي لسيده المعتق
عليه ذكره في السراجية وغيرها حتى لو خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف ذكره منلا
خسرو وله اي لهذا المعتق ان يوالي من شاء لعدم ثبوت ولاء لاحد عليه ولو دخل مسلم في دار
الحرب فاشترى عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق من غير احتياج الى ان يخلي سبيله ولو كان العبد مسلما
فاعتقه مسلم او حربي في دار الاسلام فولاؤه له اي لمعتقه ثم لما فرغ من بحث الولاء الحاصل من
العتق شرع في بحث الولاء الحاصل بعقد الموالاة فقال

فصل

اي هذا فصل في بيان احكام
ولاء الموالاة واخره عن ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة لكونه غير قابل للتحويل كان اقوى لان
ولاء الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل قبل العقل ومعنى الولاء قد تقدم لغة واصطلاحا اسلم
رجل مكلف على يد اخر ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى صح هذا العقد وعقله
عليه اذا جنى وارثه له اذا مات ولو والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا
باذن ابيه او وصيه صح لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا سببه بان ملك قريبه
او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر منه عقد
بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة اخر على حكمها
تقدم وارثه من ذي الرحم فلا يرث معه احد منهم لانهم اخرهم في الارث فان قلت ينبغي ان يكون
الثلث للمولى كما لو اوصى بكل ماله لاخر وله وارث معروف قلت اجيب عنه بان جهة الولاء اي تاخره عنه
في سبب الوراثة ذوي القرابة ارجح لان القرابة متفق على ثبوتها شرعا وان اختلفوا في كونها سببا
للارث وعقد الولاء مختلف في ثبوته شرعا فلا يظهر الضعيف في مقابلة القوي فلا يظهر استحقاق
المولى معه بهذا السبب في شيء من المال بخلاف الوصية في الثلث فانها خلافة في المال مقصودا فلا
يمكن جعل الثلث له بطريق الوصية لانه انما وجب له ذلك مقصودا ولا بطريق الارث لترجيح استحقاق
القريب عليه انتهى وله العقل عنه بمحضره الى غيره اذا لم يعقل عنه او عن ولده لان العقد غير لازم
كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غائبا لا يملك
فسخه وان كان غير لازم لان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة قلت انما يجب حضرة
الوكيل في حق العزل لظاهر وهو تضرر الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان
نقد من مال الموكل عليه على ما مر في الوكالة فما معنى اشتراط توقف الفسخ هاهنا على حضرة كل واحد
من الاعلى والاسفل قلت اجيب عنه بان سبب الاشتراط هاهنا هو السبب هنالك وهو دفع الضرر
فان العقد هاهنا بينهما وفي تفرد احدهما الزام الفسخ على الاخر بدون علمه الزام شيء على الاخر
من غير رضاه لا محالة لانه ربما جعل عقد الرجل العاقل البالغ كلا عقد وفيه ابطال فعله
بدون علمه ولانه ربما يموت الاسفل فياخذ الاعلى ميراثا فيكون مضمونا عليه او يعتق الاسفل
عبيدا على حسبان ان عقل عبيده على المولى الاعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك
انتهى وان عقل عنه او عن ولده لا اي لا ينتقل عنه الى غيره لتاكده بتعلق حق الغير
به ولحصول المقصود به ولانفاذ القضاء به ولان رعاية التحول قبل ان يعقل عنه

باعتبار

باعتبار انه عقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام وبعقل جنايته فان عقل عنه صار كالعوض
ولذا لا يتحول ولده بعد ما تحمل الجناية وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان
يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء ولا يوالي معتق احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل
النقض لان سببه لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا ينفسخ ولا يعقد معه لان الارث
لولاء العتاقة مقدم على الارث لولاء الموالاة الا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى اعتقه ومولى
موالاه كان المال للمعتق امراة والت ثم ولدت يتبعها المولود فيما عقدت يعني ولدت ولدا لا
يعرف له اب وكذا لو اقرت بانها مولاة زيد ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على نفسها
ويتبعها ولدها ويصير ابنه مولى لفلان وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين
لان الام لا ولاية لها في ماله فانه لا يكون لها في نفسها اولى ولابي حنيفة ان الولاء كالنسب
وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدر له اب فتملكه الام كقبول الهبة وشرطه اي عقد الموالاة
ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب اي غيره اما نسبة غيره اليه فغير مانع كما في العناية والثاني
ان لا يكون عربيا والثالث ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه
واما حكمه فهو وجوب العقل على عاقلة الاعلى اذا جنى الاسفل واستحقاق ميراثه اذا مات عن
غير وارث هذا

كتاب

في بيان احكام الاكراه قيل المولاة تغير حال المولى الاعلى عن
حرمة الكل مال المولى الاسفل بعد موته الى الحل كما ان الاكراه يغير حال المخاطب من الحرمة الى
الحل وكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة وهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء
يكرهه يقال اكرهت فلانا اي حملته على امر يكرهه وفي اصطلاح الفقهاء هو فعل يوجد من المكره
فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وعرفه في الهداية بانه
اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وتفسيره ان
يحمل المرء غيره على المباشرة حملا ينتفي به رضاه وهو اعم من ان يكون مع فساد اختياره او مع عدمه
وهو اشارة الى نوع الاكراه او يفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضا وهو اشارة
الى القسم الاخر لكن لا بد من تقدير لا في او يفسد به اختياره فذلك انواع الاكراه الثلاثة وموضعه
اصول الفقه وقوله مع بقاء اهليته اشارة الى كون المكره لم يسقط عنه الخطاب لانه خطاب بالاهلية
واذا كانت الاهلية كان المكره مخاطبا كذا في العناية وشرطه اي الاكراه قدرة المكره على ايقاع
ما هدد به سلطانا او لصا وخوف المكره ايقاعه اي ايقاع ما هدد به لان الاكراه اسم لفعل
يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر
عند خوف المكره تحقيق ذلك لانه بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه يصير ملجا طبعا وبدونها
لا يصير ملجا فلا يثبت به حكم وما روي عن ابي حنيفة من ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك
محمول على ما شاهد في زمانه من ان القدرة والمنعة لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان فاجاب
بما شاهد وفي زمانهما كان لكل مفسد متلصص قدرة على ذلك لفساد الزمان فافتيا على ما شاهدا
وبه يفتى اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة وفي البزازية صرحوا فائدته باستيفاء ما جاز
عنده لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وفي البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه
الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وعند الشافعي رحمه الله ان هددها

بما يحصل منه القتل فاكراه كالسيف ونحوه وان بغيرها فاقرارها جايز وعند محمد رحمه الله اذا خلا بها فى موضع لا تقدر ان تمتنع منه فبمنزلة السلطان اما اذا هددها بوعيد فاقرارها باطل والقول فى تحقيق الاكراه من غير السلطان على قولهما انتهى وفى شرح النظم الوهبانى لاستاذ استاذى عبد البر رحمه الله عازيا الى التتمة قال اذا جاء من غير السلطان نحو اكراه صحيح شرعا وفى اكراه الزوج امرأته عن ابى حنيفة روايتان فى رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها واميرها وهذه الرواية ذكرها شيخ الاسلام ثم نقل عنها ما قدمناه عن البزازية وهذا كما ترى تقييد صحة ما فهم البزازى من ان صحة الاكراه من الزوج على الوفاق والله اعلم وشرطه كون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما بعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وفى البزازية الضرب اذا كان مما يخاف منه التلف او العضو فاكراه ولم يقدر محمد فيه بشئ بل فوضه الى رأى المكره وقدره بعض علمائنا بادنى الحد اربعين فان اكره على تناول الميتة باربعين فاكراه وباقل لا والصحيح ما قاله محمد رحمه الله لاختلاف الناس فيه وكون المكره ممتنعا عما اكره عليه قبله اى قبل الاكراه لحقه اى لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما وفى مجمع الفتاوى قال انما تعتبر الاكراه اذا وقع لا بحق اما اذا وقع بحق فانه لا يعدم الاختيار هكذا افاد كلامه ونص عبارة مبسوط الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضى بالفرقة بعد مضى المدة والمولى اذا المديون اذا اكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذمى اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكره على البيع بغير حق وعلى هذا قلنا اذا اكره الحربى على الاسلام يصح اسلامه ولو اكره المستأمن والذمى على الاسلام لا يصح اسلامه انتهى اقول كلامه صريح فى ان الاسلام لا يصح مع الاكراه وانما صح من الحربى لان الزامه بالاسلام ليس باكراه لانه بحق بخلاف الذمى فانه لا يجبر على الاسلام فاذا الزم به كان اكراها وفى الخانية ما يوافق هذا قال اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما انتهى هكذا ذكره فى باب ما يكون كفرا وما لا يكون وذكر فى كتاب الاكره واذا اجبر الكافر على الاسلام صح اسلامه فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولم يقتل انتهى واطلق هنا الكافر ولم يفصل لكن فى شرح النظم الوهبانى لاستاذ استاذى عبد البر معزيا الى التتمة لو ان نصرانيا اكره على الاسلام فاسلم فالقياس ان لا يصح اسلامه وفى الاستحسان يصح فلو ارتد بعد ذلك فالقياس ان يقتل وفى الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يقتل وهو نظير القياس والاستحسان فى الولد الذى ولدته المرتدة بين المسلمين اذا بلغ مرتدا والمسلم فى صغره اذا بلغ مرتدا حيث يجبران على الاسلام ولا يقتلان استحسانا انتهى اذا علمت هذا فيحمل ما فى قاضى خان على جواب القياس فلو اكره بقتل او ضرب شديد يخاف منه التلف حتى لو اكره بسوط او سوطين لا يكون اكراها الا ان يكون على المذاكير او على العين كما فى البزازية او حبس مديد او قيد مؤبد فى المبسوط الحد فى الحبس الذى هو اكراه ما يجئ الاغتمام البين به وفى الضرب الذى هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس لذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأى ولكن على قدر ما يراه الحاكم اذا رفع اليه انتهى بخلاف حبس يوم او قيده او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالى بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا اذا كان

جاه

جاه ونحوه لان ضرره اشد لغيره فيفوت به الرضا ذكره منلا خسرو وفى البزازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس او مال وانما يوجب اغتماما والتناول للمحرم باح الا اذا خاف التلف لا يحل ومن المشايخ من قال لو كان يقع فى قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس فى بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينيه لظلمة المكان يحل وعن محمد لم يجعل الحبس الذى كان فى زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذى احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد انتهى حتى باع او اشترى او اقر او اجر فسخ العقد الصادر منه او امضى العقد يعنى هو بالخيار فى الفسخ والامضاء لان شرط صحة هذا العقد التراضى قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضى فيفسخ اكره على الف فاقر بخمسماية بطل الاقرار ولو على الف فاقر بالفين جاز فى الف ولو على الدراهم فاقر بالدنانير وعلى جنس آخر صح اقر لرجل ولو اقر للمكره وللغايب فالاقرار كله باطل عند الامام والثانى صدقه الغايب فى الشركة ام كذبه وقال محمد ان صدقه الغايب فى الشركة فكذلك وان كذبه فالاقرار جايز فى حق الغايب كذا فى البزازية ويملكه المشترى يعنى اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت فيه الملك عندنا خلافا لزفر لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضا بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك ان نقضه المشترى المبيع ثم تدرع عليه بقوله فيصح اعتاقه فيه لو اعتقه وكذا تصرفه فيه تصرفا لا يمكن نقضه ولزم قيمته كسائر البياعات الفاسدة فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ العقد لانه دلالة بالاجازة كالموقوف وكذا اذا سلم المبيع طائعا بان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهبه له ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك فى الهبة بالدفع وفى البيع بالعقد فدخل الدفع فى الاكراه على الهبة دون البيع كذا فى المجتبى والبزازية وان قبض الثمن مكرها لا اى لا ينفذ ورده ان بقى فى يده لفساد العقد وان كان هالكا لم يضمن لان الثمن كان امانة فى يد المكره لانه اخذه باذن المشترى لا على سبيل التملك ولا يجب عليه الضمان ثم لما كان البيع ينعقد فاسدا وهو يوهم اجراءه على حكم الفاسد المعروف فى بابه دفع الوهم بقوله لكنه اى البيع الواقع بالاكراه يخالف البيع الفاسد فى صور اربع احدها يجوز بالاجازة القولية والفعلية والثانى انه ينقض تصرف المشترى منه اى من المكره يعنى لا ينقطع حق الاسترداد للمبيع وان تداولته الايدى بخلاف ساير البياعات الفاسدة لان الفساد فيها حق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثانى حق العبد وحقه يقدم لحاجته باذنه اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثانى ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر الشهيد تاج الدين وصورته ان يقول البايع للمشترى بعت منك هذا العين بدين لك على على انى متى قضيت الدين فهو لى فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند ايفاء القدرة على ايفاء الدين فيفيد الملك عند اتصال القبض به وينقض بيع المشترى كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا وكان

حكم حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلى السغدي
والامام القاضي الحسن الماتريدي قالوا لما شرط عليه اخذه عند قضاء الدين اتى بمعنى الرهن
لانه هو الذي يؤخذ عند قضاء الدين والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ حتى تجعل
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل سلما واذا
كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شيء اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين
ولو استأجره البائع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استأجر المرهون ولا ينتفع به ويسقط الدين
بهلاكه فتثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا بعض احكام
منهم الامام نجم الدين النسفي فقال اتفق مشايخنا في هذا الزمان فجعلوه بيعا جائزا مفيدا
بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه
والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستصناع لذلك وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى
ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبارا بالهازل وقال في الكافي والصحيح ان العقد الذي جرى
بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع
وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما
هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه
الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة قال عليه الصلاة والسلام
العدة دين فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس اليه انتهى ومثله في فتاوى قاضي خان
وفي تبيين الكنز نقلا عن جلال الدين انه ذكر في حواشي الهداية ان صورته ان يقول
البائع للمشتري بعت منك هذا العين بالف على اني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم
قال ويسمى هذا بيع الوفاء ويمكن ان يكون هذا الاخير على الاختلاف الذي مضى ذكره وتفسيره
دليل على انه مثل الاول وهذا البيع موجود في مصر يتعاملون به ويسمونه بيع الامانة انتهى
والثالث **تعتبر القيمة** اي قيمة العبد الذي اعتقه المشتري من المكره على بيعه **وقت الاعتاق دون
وقت القبض** بخلاف البيع الفاسد والمالك مخير في التضمين ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن
المشتري فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بما ضمن لان العبد تلف في يده وقت
اخذه بغير حق فهو كغاصب الغاصب وهذا اذا اعتقه بعد القبض اما اذا اعتقه قبل
القبض لا ينفذ اعتاقه عند عامة اصحابنا وهو الصحيح واختاره القاضي ابن ابي عوف انه
ينفذ قبل القبض وبعده بان اجاز البائع البيع وقد اعتق المشتري العبد قبل القبض ينفذ
البيع ولا ينفذ العتق فان اعتقاه معا قبل القبض نفذ عتق البائع وبطل عتق المشتري لان العبد
على ملك البائع فلو كان المشتري قد قبض العبد فاعتقه البائع والمشتري معا بعد عتق المشتري
لانه ملك العبد بالقبض وزال ملك البائع عنه كذا في السراج الوهاج **والرابع الثمن والمثمن
امانة في يد المكره** فلا ضمان عليه ان هلك من غير تعد كما في البزازية وغيرها **امر السلطان
اكراه وان لم يتوعده وامر غيره** اي غير السلطان **لا** اي لا يكون اكراها **الا ان يعلم**
المامور بدلالة الحال انه لو لم يمتثل امره يقتله او يقطع يده او يضربه ضربا يخاف على نفسه
او تلف عضوه فحينئذ يكون امره اكراها كذا في منية المفتي وفي الخانية ونفس الامر من السلطان
من غير تهديد يكون اكراها وعندهما ان كان المامور يعلم انه لو لم يفعل ما امره يفعل به ما
يفعل السلطان كان امره اكراها انتهى قلت وهذا بناء على ان الاكراه يتحقق من غير السلطان
عندهما خلافا لابي حنيفة وقد علمت ان الفتوى على قولهما وفي البزازية امره بقتل رجل ولم
يقل ان لم تقتله لاقتلنك ولكن يعلم انه لو لم يقتله لنفذ ما هدده به كان مكرها انتهى سوى بين
السلطان وغيره في ذلك وهذا هو التحقيق **اكره المحرم على قتل صيد فابى** اي امتنع عن قتله
وصبر **حتى قتل كان** المحرم المقتول بهذا الوجه **ماجورا** عند الحق سبحانه كذا في الغرر ايد الزينية
وذكره في السراجية وعبارته قيل لمحرم لاقتلنك او لتقتلن هذا الصيد فابى حتى قتل كان
ماجورا انتهى **ولو اكره البائع على البيع لا المشتري وهلك المبيع في يده ضمن قيمته للبائع**
لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة ذكره العيني **وله** اي للبائع المكره **ان
يضمن ايا شاء** من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري
كغاصب الغاصب **فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته** لانه قام مقام البائع باداء الضمان
لان المضمون يصير ملكا للضامن ومن سبب الضمان وهو الغصب بالاسناد **وان ضمن المشتري
نفذ كل شرى بعده لا ما قبله** وتحقيق هذا المقام انه لما ضمن المشتري ثبت ملك المشتري
فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالقبض
لانه اشتراه وهو بيع حقيقة من كل وجه غير انه يتوقف نفوذه على سقوط حق المكره في
الفسخ فاذا ضمن قيمته نفذ ملكه فيه كما في البياعات الفاسدة ولو كان المشتري باعه من اخر
حتى تداولته الايدي نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شاء من المشترين فايهم ضمنه
ملك وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث
يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع
من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل كالراهن او الاجير اذا باع الرهن او العين المستأجرة
فانه يتوقف لاجل حق المرتهن والمستأجر فاذا اجاز نفذ البيع من جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا
حقه الا ان يكون مهلكا باجازته واما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين فيبطل
البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استردادا للمبيع بل اجازة فافترقا وبخلاف ما اذا اجاز المالك
اخذ بيوع من باع المغصوب حيث لا يجوز الا الذي اجازه المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد
منهم باع ملك غيره فلا يفيد الملك للمشتري منه فنفذ الاجازة تملك من اجيز شراؤه وتبطل البقية بورود
ملك بات على ملك موقوف ثم لما فرغ من ذكر احكام الاكراه الواقع في حقوق العباد قدم الاول لان حق
العبد مقدم لحاجته وذكر نوع الاكراه الملجئ وهو الذي يخاف فيه تلف النفس وعضو من الاعضاء وغير
الملجئ وهو الاكراه بالحبس والضرب اليسير والحبس والاول هو الملجئ معتبر شرعا سواء كان على القول او
الفعل والثاني ان كان على فعل فليس بمعتبر ويجعل كان المكره فعل ذلك بغير اكراه وان كان على قول
فانه كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل فكذلك والا فهو معتبر **فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير
او شرب خمر بحبس او ضرب او قيد لم يحل** له الاقدام على ذلك لان هذه المحرمات انما تباح عند الضرورة
كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس او العضو حتى لو خاف على
ذلك بالضرب وغلب ظنه انه ابيح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به ذكره في العناية **وان اكره**

بقتل او قطع عضو حل له فعل ذلك فان صبر على ذلك ولم يفعل ما ذكر وعلم الاباحة فقتل اثم لانه
لما ابيح من حيث ان حرمة هذه الاشياء كانت باعتبار حلها بموذى البدن او العقل او العرض
وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان الامتناع عن الاقدام معاونا على اهلاك نفسه فيأثم
كما في المخمصة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يأثم لان الاقدام على ذلك رخصة اذ الحرمة بعينها
انما ميتة او خمر وهي قائمة فاذا امتنع اخذا بالعزيمة فلا يأثم قلنا لا نسلم ان الحرمة قائمة لان الله
تعالى استثنى حالة الاضطرار فقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا لان لبيانه ان المستثنى لا يدخل في صدر الكلام فلا يحرم حينئذ وكانت
اباحة لا رخصة فامتناعه من التناول كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه وكان
آثما لكنه انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه امر يختص بمعرفته الفقهاء
فيعذر بسقوط الناس بالجهل فيه بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب فان قلت اضافة الاثم الى
ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد كما تقرر في الاصول قلت اجيب عنه بان المباح انما يجوز
تركه والاتيان به اذا لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك
حراما لانه افضى الى الحرام حرام انتهى وان اكره على الكفر بقطع او قتل رخص له ان يظهر ما امر به
وقلبه مطمئن بالايمان ويؤجر لو صبر على هذا حتى قتل ولم يرخص اجراء كلمة الكفر بغيرهما اى بغير
القطع والقتل اعلم ان كلما لا يعتبر الاكراه في تناول الميتة والخمر لا يعتبر الاكراه في اجراء كلمة الكفر على اللسان
لان حرمة الكفر اشد فاذا اكره على ذلك بما لا يخاف به على النفس او العضو لا يسع الاقدام عليه واذا خاف
على ذلك جاز له ان يظهر ما امروه به من اجراء الكلمة الكفر لكنه يوري والتورية ان يظهر خلاف
ما يضمر فيجوز ان يكون المراد بها ههنا اطمئنان القلب وجاز ان يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين
فان اظهر ما امروه به مورِّيا كان او غيره على المعنى الثاني وقلبه مطمئن بالايمان لم يأثم لحديث عمار
ابن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا
بالايمان قال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقصته معروفة
ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم فعد عد الى طمأنينة القلب لا الى الاجراء والطمأنينة جميعا لانه ادنى
درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة وليس كذلك لان الكفر مما لا تنكشف حرمته وموضعها اصول
الفقه فان قلت ان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر
بالله من بعد ايمانه فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر قلت اجيب عنه بان في الاية تقديما
وتأخيرا من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان فان الله تعالى ما اباح اجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب
والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة
كما في شهود الشهر في حكم المسافر والمريض فان السبب موجود والحكم متأخر فجاز ان يكون الغضب منتفيا
مع قيام العلة الموجبة للغضب وهي الحرمة فلم تثبت اباحة اجراء كلمة الكفر قال في العناية وفيه نظر لان
المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذاك ممتنع التخليف عن الحكم الذي هو معلولها وان كان المراد بها السبب
الشرعي كما مثل به فانما يتخلف الحكم عنه بدليل اخر شرعي يوجب تأخيره كما في المثال المذكور من قوله تعالى
ومن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك وعن هذا ذهب ابو بكر

الرازي الى ان الامر في قوله صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد للاباحة وقولهم لان الكفر مما لا تنكشف
حرمته صحيح ولكن الكلام في اجراء كلمة الكفر مكرها لا في الكفر انتهى ورخص له اى للمكره اتلاف مال
مسلم بقتل وقطع اى اكره رجل على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه جاز له ان
يفعل ذلك لان مال الغير مستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت وضمن اى ضمن صاحب
المال المكره لان المكره آلة المكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل لان المكره يمكنه ان يأخذ
المكره ويلقيه على ماله فيتلفه وقوله فيما يصلح احتراز عن الاكل والتكلم والوطء فانه فيها لا يصلح آلة
له وفي المجتبى المكره باخذ المال لا يضمن اذا نوى وقت الاخذ ان يرده على صاحبه والا يضمن واذا
اختلف المالك والمكره في النية فالقول للمكره مع يمينه والا يضمن وفيه المكره على الاخذ والدفع الى
المكره انما يبرأ اذا كان حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر بفعل ما توعده
لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة والالجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في
اخذ الاموال من الناس عند غيبة الامير وتعللهم بامرهم والخوف على عقوبتهم ليس بعذر الا ان
يكون رسول الامير معهم على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الامير انتهى ونحوه في البزازية ولو
قال لرجل لاقتلنك او لتأخذن مال هذا الرجل فتعطينيه فابى حتى قتل وهو يعلم ان ذلك ماجور ان شاء
الله تعالى لان اخذ مال المسلم وتسليمه الى الغير بغير اذنه ظلم فتركه اولى ولو كان في يده مال لرجل
فقال له السلطان ان لم تعطني هذا المال لاحبسنك شهرا او لاطوفن بك في البلاد او لاضربنك سوطا او سوطين
لا يجوز له ان يدفعه فان دفعه اليه ضمن وان قال لاقطعن يدك او لاضربنك خمسين سوطا فدفعه اليه
لم يضمنه ولو تهدد السلطان وصي اليتيم بقتل او اتلاف عضو ليدفع مال اليتيم اليه فدفعه اليه لم
يضمنه وان تهدده بحبس او قيد فدفعه لم يضمن وان تهدده بحبس او قيد فدفعه اليه ضمن وان تهدده
باخذ ماله نفسه ان لم يسلم اليه مال اليتيم نظرت ان علم انه يأخذ بعض ماله ويترك له البعض فدفعه
يلغيه لا يسعه التسليم اليه فان سلم ضمن مثله وان خشي انه يأخذ جميع ماله من نفد ده ولا ضمان عليه
ان دفع مال اليتيم اليه وان اخذ السلطان مال اليتيم بنفسه لا ضمان على الوصي في الوجوه كلها
لما في السراج نقلا عن الينابيع لا يرخص له بالاكراه بالقتل والقطع قتله اى قتل المسلم ويصبر حتى
يقتل فان قتله كان آثما ويقاد في القتل العمد المكره فقط لان قتل المسلم لا يباح بضرورة ما فكذا
بهذه الضرورة ووجوب القصاص على المكره دون المكره عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على
المكره دون المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما لزفر ان القتل وجد من
المكره حقيقة وحسا وحكما في حق الاثم فيجب القصاص عليه وللشافعي انه وجب على المكره اعتبار الحقيقة
والمكره باعتبار السبب ولابي يوسف شبهة العدم في حق كل واحد منهما يمنع القصاص ولهما ان المكره محمول
على القتل بطبعه ايثار الحياة فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه فيقتله ولا يصلح
آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل مقصورا على المكره في حق الاثم كما قلنا في الاكراه على الاعتاق فانه
اعتاقه ينتقل الى المكره من حيث اتلاف مالية العبد ويقتصر عليه من حيث التكلم فانه لو انتقل اليه من حيث
التكلم ايضا لم يعتق العبد وكما نقول في اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف
دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا فاذا ظهر ان المكره آلة للمكره في القتل ظهر لك الفرق بين ما نحن بصدده
وبين من اصابته مخمصة فقتل انسانا واكل لحمه حتى بقي حيا ايثارا للحياة بطبعه فانه يجب عليه القصاص

وان كان مضطرا فالمكره لانه ليس ثمة من تكون الآلة له فيضاف الى نفسه ثم اعلم ان صاحب العناية نقل
سواء كان المكره الامر بالغا او عاقلا او معتوها او غلاما يعقل بالخ فالقود على الامر وعزاه الى النهاية
وذكر ان صاحبها عزاه الى المبسوط قال شيخنا شيخي علاء الدين عبد العزيز الى السهو وقال الرواية
في المبسوط بفتح الواو دون كسرها ونقل عن المبسوط ايضا في مبسوطه ولو كان الامر صبيا او
مجنونا لم يجب القصاص على احد لان العامل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون وهو ليس باهل
لوجوب العقوبة انتهى اقول وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال ان كان المكره وارثا للمقتول
منع الميراث ولو ان صبيا لم يحتلم وهو يعقل وهو مسلط يخوف الكبار او يطاع في ذلك او كان
رجل مجنون مختلط العقل وهو مسلط يخوف الكبار فاكره رجلا بقتل او بتلف عضو على قتل رجل بقتل
او تلف عضو على قتل رجل فقتله فانه لا قود على القاتل ولا دية ولا يحرم الميراث ان كان وارثا وتكون
الدية على عاقلة الذي اكرهه في ثلاث سنين لان فعل المكره ينتقل الى المكره وكان الصبي والمجنون هو
الذي قتل فتجب الدية على عاقلة الذي اكرهه في ثلاث سنين لان فعل المكره ينتقل الى المكره
وكان الصبي والمجنون هو الذي قتل فتجب الدية على عاقلته وان كان عامدا او لا يحرم الميراث
وكذا اذا كان المكره وارثا للمقتول لم الميراث ايضا لان قتل الصبي لا يتعلق به حرمان الميراث
كما لا يتعلق بالقتل بالسبب كذا في الكرخي ولو اكره على الزنا لا يرخص له قال في الخانية اذا قال الامير
لا قتلنك او لتقتل هذا المسلم او تزني بهذه المراة لا يسعه ان يفعل فان فعل يصير اثما وان لم
يفعل حتى قتل يكون ماجورا انتهى وفي جانب المراة يرخص لها الزنا بالاكراه الملجي لا يجب الا بعد فيه
الحد في زناها لا في زناه اذا اكرهت بغير ملجئ لانها ان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية
وقيل له لا في زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه غير الملجي لم يكن رخصة في حقه كما كان في طرف
المراة حتى يكون غير الملجي شبهة ليدرأ الحد وفي تبيين الكنز لو اكره على الزنا لا يرخص له لان فيه
قتل النفس بالضياع لانه يجيء منه ولد ليس له اب يربيه ولان فيه افساد الفراش بخلاف جانب
المراة حيث يرخص لها بالاكراه الملجي لان نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها
بخلاف الرجل انتهى وفي المنتقى من كتاب الاكراه واما الاكراه على المعاصي فنوع على ثلاثة اقسام احدها
في النفس فيكره الرجل على قتل انسان او قطع عضو او ضربه او جراحة وان يزني به او يلوط
فلا يجوز له ان يفعل منها شيئا ولا يسعه ذلك انتهى اقول فقياس ما تقرر من كلامهم من انه يرخص لها
ان تمكن نفسها بالاكراه الملجي لان نسب الولد لم ينقطع عنها الى اخره ان يرخص اللواطة بالاكراه الملجي
لانتفاء ما عللوا به عدم جواز الاقدام على الزنا للرجل كما لا يخفى فينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في المراة
بل اولى اذ لا ولد هنا اصلا الا ان يفرق بكون اللواطة اشد حرمة من الزنا لانها لم تبح بطريق ما
ويكون قبحها عقليا ومن ثم لا يكون في الجنة على الصحيح والله اعلم وهل يكون الاكراه باخذ المال اكراها معتبرا
شرعا اولا قال في القنية من كتاب الاكراه معلما بعلامة ديع متغلب قال لرجل اما ان تبيع لي هذه الدار
بكذا او ادفعها الى حصك فباعها منه فهو بيع مكره ان غلب في قلبه تحقيق ما اوعده قال رحمه الله فهذه
اشارة الى ان الاكراه باخذ المال اكراه شرعا وفي بط الفاظ معاوضة الدلالة ولم اجد فيها رواية الا
هذا الغدر ثم رقم شيخ وقال قال المديون لدائنه ادفع الى القبالة واقر انه لا شيء لك علي والا
اقول ان في يدك ذهب شمس الملك فدفع القبالة واقر انه لا شيء له عليه فهذا في معنى الاكراه وله

ان يدعي دينه عليه وتمامه يطلب من القنية وفيها خاصم زوجته واخذها بالضرب والشتم حتى وهبت
الصداق ولم يعوضها فالبراءة باطلة ثم هدد رجلا بضرب حتى باع ما له او ابراه عما عليه فهذا يختلف
باختلاف ذوي المروات فرب انسان يكون القول الشديد في حقه اكراها ورب انسان لا يكون الضرب
في حقه اكراها قيل لرجل اما ان تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك من الكراه ان كان شربا بالايجاز والا
فلا قال رحمه الله فعلى هذا انه اذا قيل له اما ان تزني بهذه المراة او تبيع كذا فباع لم ينفذ وكذا في نحوه
من المحرمات انتهى وصح نكاحه اي المكره وطلاقه وعتقه ورجع بقيمة العبد وبنصف المسمى ان لم يطأ
ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء واسلامه سواء كان ذميا او حربيا كما
هو قضية اطلاق كثير من المشايخ وقد فصل في الخانية بين الحربي والذمي وقد تقدم تقريره بلا قتل لو رجع
عن الاسلام لوجود الشبهة بالاكراه وبتوكيله بطلاق وعتاق فانه لو اكره على ان يوكل بهما فوكل فاعتق
الوكيل او طلق صح كما في الخانية والمجتبى والبزازية وكثير من المعتبرات لكن ذكر في الفوائد الزينية اكره
على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل انتهى والظاهر انه جرى على القياس في هذا
والاستحسان خلافه وقد تقرر ان العمل على الاستحسان الا في مسائل ليس ما نحن فيه منها قال العيني في
شرح الكنز ولو اكره على التوكيل بالطلاق او العتاق فاوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس لا تصح
الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع
انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في
الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل انتهى وضابط ما يؤثر فيه الاكراه وما لا
يؤثر ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضا
وفوات الرضا يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقيق
فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فيصح النكاح والطلاق والعتاق والنذر واليمين الى اخر ما ذكر في
المختصر لانها تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فلو اكره على طلاق امراته وقد سمى لها مهرا
الا انه لم يدخل بها وقع الطلاق ورجع الزوج على المكره بنصف المسمى وان لم يكن هناك مسمى رجع المكره بالزم
من المتعة ولو اكره على عتق العبد نفذ عتقه ورجع بقيمته على المكره لان العلة فيهما واحدة وهي الاتلاف
فيضاف اليه مع صلاحيته لذلك لان الاتلاف ثبت في ضمن اللفظ وهو لا يصلح آلة له في حق التلفظ فيصح
ان يكون الة له بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ واذا صح كونه آلة صحت الاضافة اليه فله ان يضمن موسرا
كان او معسرا ولا سعاية عليه واعلم ان وجوب الضمان فيما اذا قال المكره اردت بقولي هو حر عتقا
مستقبلا كما طلب مني فانه يعتق العبد قضاء وديانة ويضمن المكره قيمة العبد لانه اتى بما امر به على وفق
الوهم ولذا اذا قال لم يخطر ببالي سوى الاتيان بطلوبه وان قال خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا
واردت ذلك لا انشاء الحرية عتق العبد قضاء لا ديانة لانه عدل عما اكره عليه فكان طائعا في الاقرار فلا
يصدقه القاضي في دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيئا لان العبد عتق بالاقرار طائعا بالاكراه واما
وجه تضمين المكره نصف المسمى قبل الدخول فلان ما على الزوج من المهر كان على شرف السقوط بان جاءت
الفرقة من قبلها بتمكين ابن الزوج منها بغير اكراه او بالارتداد والعياذ بالله وما كان عليه تاكد بالطلاق مكرها
لا كان على شرف السقوط تاكد به والتاكيد شبيه بالايجاب وكانه اوجب على المكره ذلك ابتداء وكان اتلافا
للمال من هذا الوجه والمكره في حق الاكراه بمنزلة الالة فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا

دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق فبقي مجردا تلاف ملك النكاح وهو ليس بمال عند
الخروج وما ليس بمال لم يضمن بمال ويصح النذر مع الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ فهو داخل تحت الضابط
فان اكره على ان يوجب على نفسه صدقة لزمه ذلك ولا يرجع به على المكره لانه غير مطالب به في الدنيا فلا
يطالب به غيره فيها وكذا اذا اكره على يمين فحلف انعقدت او على ظهار فظاهر صح وكذا على رجعة ففعل
صح او على ايلاء فآلى او على فيء اليها باللسان ففعل صح لانها اي الرجعة والايلاء والفيء يصح مع الهزل
وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان اكره على اعتاق عبده عن كفارة اليمين او الظهار ففعل اجزأه
عنها لم يرجع على المكره بقيمته لانه امره بالخروج عما لزمه وذلك منه حسبة لا اتلاف بغير حق وان عين عبدا
لذلك ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة ويرجع على المكره بقيمته لانه اتلف عليه مالية العبد حيث لم يكن
تعيينه مستحقا عليه واذا ثبت له الرجوع لم تكن كفارة لانها ليست بمضمونة على احد وان ترك التي آلى منها
اربعة اشهر حتى بانت ولم يكن داخلا بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا
من القربان في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك رضى منه بما لزمه من الصداق وان افترقا وكفر لم يرجع
على المكره بشيء لانه اتى بضد ما اكرهه عليه واذا اكره على ان يخالع امرأته ففعل صح الخلع لانه من جانب
الزوج طلاق وهو ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا ببدل او يمين لوجود الشرط والجزاء
واليمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام بازاء ما سلم اليها
من البينونة ولا شيء على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو ملك النكاح فلا يضمن به فان قلت
ان خالعها وهي غير ممسوسة واستحقت نصف الصداق هل يرجع به الزوج على المكره لتأكيده عليه بعد ان كان على شرف
السقوط او لا قلت لا يخلو اما ان ساق الزوج اليها المهر كله او لا فان ساق رجع على المكره بنصفه بالاتفاق
اما عندهما فظاهر لان الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة عما يستحقه كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح واما عند
ابي حنيفة فلانه انما اوجب البراءة لكونها براءة مكره والبراءة مع الاكراه لا تصح وان لم يسق رجع عندهما
خلافا له لانه غير مكره في هذه الصورة على البراءة ذكره في الغاية وفي الخانية واذا اكره الرجل على
ان يدع له مال عند فلان واكره المودع على الاخذ صح الايداع ويكون امانة عند الاخذ وان اكره القابض
على القبض ليدفعها الى الامر المكره فقبضها وضاعت في يد القابض ان قال القابض قبضتها حتى ادفعها
الى الامر المكره كما امرني به فهو داخل في الضمان وان قال قبضتها حتى اردها الى مالكها كانت امانة
عنده ولو تلف لا ضمان عليه ويكون القول قوله في ذلك انتهى وقد جمع المحقق ابن الهمام في شرحه للهداية
ما يصح مع الاكراه في قوله يصح مع الاكراه عتق ورجعة نكاح وايلا طلاق مفارق وفيء ظهار واليمين ونذره
وعفو لقتل شاب منه تفارق قال وهذا في الاكراه على غير الاسلام واما بالاكراه على الاسلام فيتم احد
عشر لان الاسلام يصح معه انتهى قلت وذكر في خزانة الفقه لابي الليث ثمانية عشر تصح مع الاكراه اذا
اكره الرجل بقتل او تلف عضو من اعضائه او بامر يخاف منه تلف نفس او ذهاب عضو من اعضائه على
ان يطلق امرأته او يتزوج امرأة او على ان يراجعها او يحلف بطلاق او عتاق او ظهار او ايلاء او عتق عبد
او على ايجاب حج على نفسه او على ايجاب صدقة او عفو من دم عمد وجب له او اكره امرأة على قبول الطلاق على
مال او اكره نصرانيا على الاسلام ففعل ذلك جاز ويرجع المكره في الطلاق قبل الدخول بنصف مهرها او متعتها
كالزم الزوج ويرجع في العبد بقيمة العبد والمولى للمولى دون المكره ولا ضمان على المكره في العفو و
في النكاح سواء كان الزوج هو المكره او المرأة وفي قبول الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيا ولا يلزمها

المال والنصراني لو اسلم مكرها ثم رجع عنه لا يقتل ولا يجبر على الاسلام ولو اكره القاتل على عقد
الصلح من دم عمد على مال فقبل لم يلزمه المال ويبطل القصاص وكذلك التدبير والاستيلاد والرضاع
واليمين والنذر مع الاكراه ومن اكرهه السلطان على معصية نحو الكفر والقتل واخذ المال وشتم النبي صلى
الله عليه وسلم فلم يفعل حتى قتل كان ماجورا الا في شيء واحد وهو الاكراه على ما يباح له عند الضرورة
نحو اكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر ونحوه فلم يفعل حتى قتل كان آثما ولو اكره على شتم النبي صلى الله عليه
وسلم فخطر بباله محمد نصراني فشتم وعنى به ذلك النصراني لم يكفر فان ترك ما خطر بباله وشتم محمدا صلى الله
عليه وسلم كفر انتهى كلام الخزانة ولا يصح مع الاكراه ابراء مديونه او ابراء كفيله بنفس او مال
لان البراءة لا تصح مع الهزل قال في الخانية ولو اكره على ان يبرئ الغريم من الدين ففعل لا يصح الابراء
ولو اكره على ان يخرج الكفيل بالنفس او بالمال من الكفالة لا يصح ذلك لان هذا ما يتعلق بالرضا
فانه لو قال للكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال لا اخرج لم يكن خارجا عن الكفالة ولو اكره الشفيع على
ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته انتهى ولا يصح مع الاكراه ردته عن الاسلام والعياذ
بالله تعالى اذا اجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان فلا تبين زوجته لانه لا يكفر
به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المرأة ذلك وانكر هو كان القول قوله استحسانا والقياس
ان يكون القول لها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره
كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار
تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة وبهذا لا يحكم عليه بالاسلام لانه وجد
احد الركنين وفي الركن الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
ونظيره السكران فانه اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد هذا لبيان الحكم اما فيما
بينه وبين الله تعالى فاذا لم يعتقد فليس بمسلم اكره القاضي ليقر بسرقة او بقتل رجل بعمد متعلق بقوله
او بقتل او ليقر بيد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل يعني المكره على ما ذكر ان كان المقر
موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي وان كان المقر متهما بالسرقة معروفا بها او بالقتل لا اي لا يقتص
من القاضي استحسانا لوجود الشبهة وينبغي ان يحفظ ما ذكره قاضي خان في فتاواه قيل له اما ان تشرب
هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل كالخمر والا فلا اي وان كان الشراب
مما يحل كالمثلث لا يكون اكراها ذكره في القنية صادره السلطان ولم يعين ماله فباعه صح في البزازية طالبه
بمال باطل واكره على ادائه فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين لادائه وهذه عادة
الظلمة اذا صادروا رجلا ان يطالبوه بالمال ولا يذكروا بيع شيء من ماله والحيلة له فيه ان يقول من اين
اعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها انتهى وبه
صرح النسفي في الكنز من مسائل شتى خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر
الزوج على الضرب ذكره في الكنز من مسائل شتى وفي الخانية اذا اكره الرجل امرأته بضرب متلف ليصالح
من الصداق او تبرئه كان اكراها لا يصح صلحها ولو ابرأته في قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما
يتحقق الاكراه من غير السلطان في اي مكان يقدر الظالم على تحقيق ما هدد به وعند ابي حنيفة يتحقق
الاكراه من غير السلطان في المفازة والمصر ليلا كان او نهارا وفي المصر يتحقق في الليل ولا يتحقق
في النهار وان اكره الزوج امرأته وهددها بالطلاق او بالتزوج عليها او بالتسري لا يكون اكراها

انتهى المكره بأخذ المال لا يضمن ما أخذه إذا نوى الأخذ وقت الأخذ أنه يرده على صاحبه والا يضمن
وإذا اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه ذكره في المجتبى فرع لو أكره على طعام نفسه إن
جائعا لا يرجع على المكره فإن قلت يشكل بما إذا أكل طعام غيره مكرها جائعا حيث يضمن المكره المكره
وإن حصل النفع للمكره قلت المكره هنا آكل طعام المكره لا طعام الغير لأن الإكراه على الأكل إكراه على
القبض لعدم إمكان الأكل بلا قبض ولا يقبض المكره بقبضه منقولا إلى المكره فصار كأنه قبضه وقال
له كل ولو غصبه وقال له كل لا يضمن كذا هنا وفي طعام نفسه لا يمكن جعل المكره غاصبا قبل الأكل لأن
ضمان الغصب يجب بإزالة اليد ولا يتصور الإزالة ما دام في يده أو في فمه فيتحقق الجناية ضمان الغصب
قبل الأكل في طعام المكره فصار آكلا لطعام نفسه لا طعام المكره إلا أنه إذا كان شبعانا لم يحصل منفعة
فقد أكرهه على إتلاف ماله ومن أكره على إتلاف مال وأتلفه ضمن المكره والإكراه يبطل الإقرار كلها
لأنها خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب والإكراه يرجح جانب الكذب فإذا أقر بعتق عبده مكرها لا يعتق
فإن قلت فهلا جعل إنشاء مجازا بطريق كما جعل الإمام قوله لعبده وهو أكبر سنا منه هذا ابني
إنشاء للحرية مجازا بجامع أن يعتق فيهما معنى سبب لثبوته في الحال قلت الكرخي قال في مسئلة الإقرار
قياسا على مسئلة النسب وقال يعتق في الحال والمشايخ فرقوا بينهما وقالوا في مسئلة الإقرار
لا يعتق أصلا وهو الأصح كما في البزازية إذا أكره على النكاح بأكثر من مهر المثل يجب بقدر مهر
المثل وتبطل الزيادة ولا يرجع المكره بشيء لو أكرهت المرأة على النكاح من كفؤ بأقل من مهر مثلها
يقال للزوج إما أن يبلغ إلى تمام مهر مثلها وإلا فارقها فإن دخل بها وهي مكرهة فهذا رضى من الزوج
بتبليغه وإن دخل بها وهي طائعة فكذلك رضى منها كذا في السراجية أكرهه بقتل غيره فقتله المقتول
عليه دفعا عن نفسه لا يجب ديته المكره على المكره في فتاوى قاضي خان عن الحسن بن مالك إذا قال
الحربي لرجل إن دفعت إلى هذه الجارية لأزني بها دفعت إليك ألف نفس من المسلمين تخلصهم عن
أسرنا لا يحل لهذا المسلم أن يدفع إليه الجارية وعن ابن شجاع لو قال أهل الحرب لنبي من الأنبياء
أخذوه إن قلت لست بنبي تركناك وإن أنا نبي قتلناك لا يسعه سوى أن يقول أنا نبي الله ورسوله
ولو قالوا لغير النبي إن قلت ليس هذا بنبي تركناك وإن قلت هو نبي قتلناك يسعه أن يقول ليس بنبي
حتى يدفع القتل عن النبي لأن في حق النبي لست بنبي كذب وقول النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب
في حق الأنبياء أما قول غير النبي ليس بحجة على الخلق فلذلك يسعه إطلاق ذلك عند الإكراه انتهى وفي
السراج الوهاج قال القاضي في شرحه إذا قالوا له لئن صليت لنقتلنك فإن كان في الوقت فصلى فهو
يعلم إباحة تركها فقتل كان في سعة من ذلك لأن فيه إعزاز الدين وفي الترك رخصة وإن يتملكها
فهو في سعة لأن تأخير الصلاة قد يجوز مع العذر وهذا عذر وكذا صوم رمضان إذا أكره على الفطر
فيه وهو مقيم فلا يفطر حتى قتل كان في سعة لأن فيه إعزاز الدين وإن أفطر فهو في سعة لأنه لا حد
يوث في تأخير الصوم ولو كان مسافرا فصام في رمضان فقيل له لنقتلنك أو لتفطرن فأبى أن
يفطر حتى قتل كان آثما عندنا لأن الله تعالى قد أباح الفطر في هذا الوجه انتهى هذا كتاب
في بيان أحكام الحجر أخر هذا الكتاب لأن ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه وهو في
اللغة المنع مطلقا أي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لأنه منع من الكعبة ومنه سمي العقل حجرا لأنه منع
من القبائح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر أي لذي عقل وفي الشرع هو منع من نفاذ

تعرف قولي لأن الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي ألا ترى أنه يرد ولا يقبل والفعل
حسي لا يمكن رده إذا كان وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع من نفاذ إلى آخره
وسببه أي الحجر صغر بأن يكون غير بالغ فإن كان غير مميز كان عديم العقل وإن كان مميزا فعقله
ناقص فالضرر محتمل فإذا أذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة وجنون بأن عدم الإفاقة
كان عديم العقل كصبي غير مميز فإن وجدت في بعض الأوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته
وأما المعتوه فاختلفوا في تفسيره فأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وهو كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه ذكره
الزيلعي وغيره ورق فإن الرقيق له أهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى لئلا يبطل منافع عبده
بالحجر نفسه لاحقو ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى إذا أذن رضي بفوات حقه فلا يصح طلاق
صبي ومجنون مغلوب وإعتاقهما أما المجنون فلعدم حقه وأما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا
يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باختلاف بلوغه حد الشهوة
ولهذا لا يتوقفان على إجازته ولا ينفذان بمباشرته وأما الإعتاق فعدم نفاذه منهما ظاهر لما فيه من الضرر
وكذا لم يصح إقرارهم لأن اعتبار الأقوال بالشرع والإقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشرع شهادة
البعض دون البعض فأمكن رده فيرد نظرا لهما بخلاف الأفعال على ما بينا أنه فعل حسي فلا مرد له حتى لو
تعلق به حكما شرعيا كالحد فلا يعتبر فعله أيضا إلا من حيث أنه إتلاف يجب عليه الضمان وصح طلاق عبد
لقوله عليه السلام كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه وإقراره في حق نفسه فقط أي لا في حق مولاه
فلو أقر بمال لأخر أخر الأخذ به إلى عتقه فإذا عتق حينئذ يؤاخذ به لأنه إقرار على غيره لا يقبل فإذا
عتق زال المانع فينفذ به لوجود سببه من أهليته وفي الخانية ولو أن صبيا سفيها محجورا استقرض مالا ليعطي
صداق المرأة صح استقراضه فإن لم تعطه المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ
والعبد المحجور إذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق لأن الصبي المحجور ليس من
أهل الالتزام فلا يصح التزامه أما العبد فمن أهل الالتزام إلا أنه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه
والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمجنون ولو أودع إنسان عبدا محجورا فأقر المحجور أنه استهلكه لا يصدق فلو صار
مصلحا بعد ذلك يسأل عما أقر فإن قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وإن قال ما أقررت به كان باطلا لا يؤاخذ
به كالعبد المحجور إذا أقر باستهلاك مال إنسان فإنه لا يؤاخذ به فإن أذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسأل عما
أقر به فإن قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وإن قال كان باطلا لا يؤاخذ به ولو أقر بحد وقود أقيم
ذلك عليه في الحال لأن العبد مبقى على أصل الحرية في حقهما لأنهما من خواص الإنسانية وهو ليس بمملوك من حيث أنه آدمي وإن كان
مملوكا من حيث أنه مال ولهذا لا يصح إقرار المولى بهما عليه فإذا بقي على أصل الحرية فيهما ينفذ إقراره بهما لأنه أقر بما هو حقه
وبطلان حق المولى ضمني فإن قلت قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق يقتضي أن لا يملك الإقرار
بالحدود والقصاص قلت أجيب عنه بأنه لما بقي على أصل الحرية في حقهما يكون إقرار الحر لا إقرار العبد ولأن قوله تعالى
بل الإنسان على نفسه بصيرة يقتضي أن يصح إقراره فينفذ فإن قلت هو مخصوص خص له الإقرار بالمال قلت
أجيب عنه بأن الإقرار بالمال ليس بإقرار على نفسه وإنما هو إقرار على غيره فلم يتناوله النص على أنا لا نسلم
أنه مخصوص لأنه معتول أيضا في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية فإن قلت يحمل النص الوارد على
الحر دفعا للتناقض بينه وبين ما روينا قلت يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للتناقض والله أعلم

ومن عقد منهم اى من هو لا المحجورين وهو يعقله اى العقد من بيع اوشرا بان يعرف ان البيع سالب للملك والشرا جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به الربح والزيادة اجاز وليه ذلك العقد ان شا او رده لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون فى عقده مصلحة فيجيزه الولى والمولى ان راى فيه ذلك كعقد الاجنبى وهو الفضولى فيتوقف على اجازته فان قيل هذا فى البيع يستقيم واما فى الشرا فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشترى قلنا انما ينفذ على المشترى اذا وجد نفاذا كشرا الفضولى وهو لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لتضرر المولى فيتوقف الكل وان اتلفوا اى هو لا المحجورون شيا من الاموال والانفس ضمنوا لما تقرر من انهم غير محجورين عليهم فى حق الافعال لانه لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل او القطع غير القطع فاعتبر فى حقه فيترتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجود اهلية الوجوب وهى الذمة لان الآدمى يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله الا انه لا يطالب بالادا الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنايم لا يوخذ بالادا الا اذا استيقظ من النوم هكذا قرره فى تبيين الكنز وفى شرح المجمع لابن مالك ولو استهلك ما لا يوخذ به فى الحال وفى الخانية ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك انتهى وفى الفوايد الزينية الصبى المحجور عليه يواخذ بافعاله فيضمن ما اتلفه من المال واذا قتل فالدية على عاقلته الا فى مسايل لو اتلف ما اقترضه وما اودع عنده بلا اذن وليه وما اعير له وما بيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اذا اودع صبى محجور مثله وهى ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع او الآخذ ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وهذا عند ابى حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة والفسق وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة بل يحجر مفت ماجن وهو الذى يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المراة من زوجها او لتسقط عنها الزكاة ولا يبالى بما يفعل من تحليل الحرام او تحريم الحلال ويحجر طبيب جاهل وهو الذى يسقى الناس دوا مهلكا او اذا قوى عليهم الدوا لا يقدر على ازالة ضرره ويحجر مكار مفلس يتقبل الكرى ويوجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشترى به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكرى اليه ويصرف اليه هو ما اخذ منهم فى حاجته فاذا جا اوان الخروج يختفى فتذهب اموال الناس وتتفرق حاجتهم الى الغزو والحج لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص وعندهما اى عند ابى يوسف ومحمد يحجر على الحر بالسفه به اى بقولهما يفتى صرح به قاضيخان فى كتاب الحيطان وهو تصريح فيكون اقوى من الالتزام كذا قاله الشيخ قاسم فى تصحيحه ومراده ان ما وقع فى المتون من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام وما وقع فى قاضيخان من التصريح بان الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هذا هو المعتمد وجعل الفتوى عليه ايضا مولانا فى فوايده ثم فرع على قولهما المفتى به بقوله فيكون فى احكامه كصغير الا فى نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة وحج وعبادات وزوال ولاية ابيه وجده وفى صحة اقراره بالعقوبات وفى الانفاق وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو كبالغ فى هذه المذكورات وحكمه كالعبد فى الكفارة فلا يكفر الا بالصوم حتى لو اعتق عن كفارة ظهاره صح العتق ولا يجزيه عنها ويصوم لها وتمامه فى شرح ابن وهبان واما اقراره ففى التاتارخانية انه صحيح عند ابى حنيفة لا عندهما انتهى يعنى بنا على الحجر بالسفه وفى الخانية بعد ان ذكر ما ينفذ من المحجور الا باذن القاضى والمحبوس بالدين اذا كان يسرف فى اتخاذ الطعام يمنعه القاضى عن الاسراف ويقدر له بالكفاف والمعروف وكذلك فى البنا ينفق فيها ويامره بالوسط ولا يضيق عليه فى ماكوله ومشروبه وملبوسه انتهى وفيه ولا يشترط لصحة الحجر

حضرة الذى يريد ان يحجر عليه فيصح حاضرا كان او غايبا لا يحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم ان القاضى حجر عليه فان تصرف قبل العلم بعد الحجر تنفذ تصرفاته وهو بمنزلة ما لو حجر على عبده الماذون الغايب يصح الحجر ولا يحجر قبل العلم واذا حجر على المديون بعدما حبس بالدين او قبله يظهر اثر الحجر فى ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب او يحصل له بعد الحجر ويمنع هذا المحجور عن التبرعات ولو اقر الانسان بدين لا يصح اقراره فى حق الغريم الذى حجر لاجله فاذا زال دين هذا الغريم فظهر صحة اقراره السابق وكذا لو اكتسب مالا ينفذ اقراره فيما اكتسب وحدث وان كان دين الاول قايما وينفذ تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دين الاول انتهى فاذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسة وعشرين سنة فاذا بلغ سلم اليه ماله عند ابى حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه ابدا لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها وامرنا بالدفع ان وجد منه الرشد ولا يجوز الدفع اليه قبل وجوبه ولان منع ماله لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها ولابى حنيفة قوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد بعد البلوغ سمى يتيما لقربه منه ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كماله وعن عمر والمراد بما تلونا من الآيات الاولى منع اموالنا على ما بينا من قبل والآية الثانية فيها تعلق بالشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على اصلنا على ما عرف فى اصول الفقه فيصح تصرفه قبله اى قبل القدر المذكور من المدة وبعده اى بعد القدر يسلم اليه وان لم يكن رشيدا لما تقدم تقريره والرشد المذكور فى القرآن فى قوله فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم هو كونه مصلحا فى ماله فقط اى لا يشترط مع ذلك كونه مصلحا فى دينه واعتناه وهو قول ابن عباس فى فتاوى قاضيخان يتيم ادرك مفسدا غير مصلح وهو فى حجر وصيه وحجر عليه القاضى او لم يحجر فامر وصيه ان يدفع اليه ماله فدفع اليه فضاع المال فى يده ضمن وصيه لان دفع المال اليه مع علمه انه مضيع يضيع فيضمن ولو ان صبيا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصى اليه ماله واذن له فى التجارة فضاع فى يده لا يضمن الوصى ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر فاجاز ما صنع جاز اطلاق الثانى لان قضاء الاول كان فى فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف فى نفس القضا ولان الحجر الاول لم يكن قضا لعدم المقضى عليه فينفذ قضاء الثانى فهو بمنزلة ما لو قضا وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثانى صح اطلاقه وليس للقاضى الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وذكر الخصاف القاضى اذا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه الثانى واجاز ما صنع المحجور صح اطلاق الثانى وما صنع المحجور فى ماله من بيع او شرا قبل اطلاق الثانى وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على قضاء قاض آخر كما لو قضى القاضى وهو محدود فى قذف لا يتم قضاوه ما لم يتصل به امضا قاض آخر فان رفع شى من تبرعات المحجور الى القاضى الذى حجر عليه قبل اطلاق القاضى الثانى نقضها وابطلها ثم رفع الى قاض آخر فان الثانى ينفذ حجر الاول وقضاوه فلو ان الثانى لم ينفذ حجر الاول واجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثانى بالاطلاق لان القاضى الاول حين رفع اليه وحجره فامضاوه ذلك قضا منه بوجود المقضى له والمقضى عليه

مصلحا

ق

يبنفذ هذا القضا فلا يبطل الثاني حجر الاول وعن ابي بكر البلخي سئل عن محجور عليه وقف ضيعة
له قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي وقال ابو القاسم لا يجوز وقفه وان اذن له القاضي فيها اثنا
بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انتهى **والقاضي يحبس الحر
المديون ليبيع ماله لدينه** لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه
وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها كما تقدم في بحث الاكراه **وقضى دراهم دينه من
دراهمه** يعني بلا امره وكذا اذا كان كلاهما دنانير لان للداين ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه
بغير رضى المديون وكان للقاضي ان يعينه **وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا** وهو
بيع دراهمه بدنانير دينه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فاستحسانه والقياس
ان لا يجوز للقاضي بيعه لان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان
جنسا في الثمنية والمالية وبهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة ويختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة
فظاهر واما حكما فانه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية
التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان
الاغراض تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي الحاق الضرر ببعضهم فيمتنع عرضه في ملكه واما
النقود فوسايل لان المقصود فيها المالية دون العين فافترقا **لا يبيع القاضي عرضه وعقاره** اي
المديون وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله **خلافا لهما** اي لابي يوسف ومحمد فان عندهما يبيع القاضي ذلك
ويوفي الدين **وبه** اي بقولهما **يفتى** كما في الاختيار وغيره وقال القاضي قول صاحبيه يبيع منقوله
ولا يبيع عقاره عندهما وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول وهو الصحيح كما في تصحيح الشيخ قاسم
وفي تبيين الكنز ثم عندهما يبدا القاضي ببيع النقود لانها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون
بيعها اهون على المديون فان فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعد للتقلب والاسترباح
فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتناء فيلحقه ضرر
ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى اموال الزكاة فانه يصرفه اولا الى
النقدين ثم العروض ثم الى الاهون فالاهون نصا وهذا الذي ذكره هو احد القولين عنهما
وقال بعضهم يبدا القاضي ببيع ما يخشى عليه التلف منه ثم ببيع العقار فالحاصل ان القاضي نصب
ناظرا فينبغي له ان ينظر للمديون كما ينظر للداين فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى عليه التلف
انظر له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل يترك له دستان
لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع
ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان الدين فرض عليه وكان اولى من التجمل
وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه
الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعن هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع
اللبد في الصيف والنطع في الشتاء ان اقر في حالة الحجر بمال لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق
بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار به لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم
حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يصح في الافعال الحسية وهو مشاهد
فيشاركهم لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فامكن الحجر فيه ولانه غير مشاهد فيحتمل ان

التلف من عروضه ثم ما لا يخشى عليه م

يكون

يكون كاذبا فيرد اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجود الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او
بشهادة الشهود شاركه الغرما ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر يثبت
لصيانة محل قضاء حق الغرما وحقهم تعلق بالمال القايم في يده لا بالمستفاد بعده وفي الخانية اذا
اراد المحبوس ان يجزئه اختلفوا فيه قال شمس الايمة السرخسي الصحيح انه يمنع وقال غيره لا يمنع لان
نفقته ونفقة عياله عليه كي يكون في ذلك ويمنع من الحمام ويتنور في السجن ولا يمنع من دخول الزوار عليه
ولا من اللبس والتطيب والطعام والبيع والشرا ولو احتاج الى الجماع لا باس ان تدخل عليه زوجته او جاريته
فيطاها في موضع لا يطلع عليه غيره وعن ابي حنيفة انه يمنع من وطي الحراير والاما لان المنع من ذلك لا يفضي
الى الهلاك وعسى يكون ذلك سببا لزيادة ضجره يحمله على قضاء الدين ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا جنازة
قريب وقيل انه يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه
الفتوى **افلس وعنده عرض شراه فقبضه** من البايع بعد الشرا **بالاذن** اي باذن البايع **فبايعه اسوة
للغرما** فيه معناه اشترى متاعا فافلس والمتاع قايم في يده وقد قبضه باذنه فالذي باعه المتاع
يكون اسوة للغرما في ثمنه **وان افلس قبل قبضه** اي قبل قبض العرض المبيع **او بعده** اي بعد قبض
العرض **كان له** اي لبايعه **استرداده وحبسه** اي المبيع **بالثمن** وقال الشافعي للبايع الفسخ واخذ
متاعه قبل القبض وبعده لحديث سمرة انه عليه الصلاة والسلام قال من وجد متاعه عند مفلس
بعينه فهو احق به رواه احمد وعن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال من ادرك متاعه بعينه عند
رجل قد افلس فهو احق به من غيره رواه مسلم والبخاري وجماعة اخر ولان المشتري عجز عن تسليم احد بدلي
العقد وهو الثمن فيثبت للبايع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع بالاباق ونحوه ولنا قوله تعالى وان
كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظرة الى الميسرة بالاية فليس له ان يطالبه قبلها ولا يفسخ
بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار موجلا الى الميسرة بتاجيل الشارع وبالعجز عن الدين الموجل
من المشتري لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت له ذلك في تاجيل الشارع وهو اقوى
من تاجيلها ولا حجة له فيما روي لان المذكور في الحديث الاول من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق
به وفي الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع ليس بعين مال البايع ولا
متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه بالبيع والقبض وانما هو ماله بعينه يقع
على المغصوب والعواري والودايع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو احق به من ساير الغرما والحديث
مروي فيه وتمامه في شرح الكنز **حجر القاضي عليه ثم رفع الى اخر فاطلقه** اي القاضي **جاز اطلاقه** وما صنع
المحجور في ماله من بيع وشرا قبل اطلاق الثاني وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على
امضاء قاض آخر كذا في الخانية وقد قدمناه هذا

فصل

في بيان احكام **البلوغ** وهو في
اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر وجب بيان انتهايه
وهذا الفصل لبيان ذلك **بلوغ الغلام بالاحتلام** الحلم بالضم ما يراه النايم يقال حلم واحتلم **والاحبال
والانزال** اذا وطي والاصل هو الانزال قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم **وبلوغ الجارية
بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد** اي فان لم يوجد شيء منها **فحتى** اي لا يحكم بالبلوغ حتى **يتم لكل منهما**
اي للغلام والجارية **خمس عشرة سنة به يفتى** وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي
ورواية عن ابي حنيفة وقال ابو حنيفة لا بد ان يتم للغلام ثماني عشرة سنة ووجه قول ابي حنيفة قوله

تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن
عباس وتبعه العتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل
ما قالوه هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص
سنة منها لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وجه في لها المعنى به العادة الغالبة اذ العلامة
تظهر في هذه المدة غالبا فجعل المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اى البلوغ له اى
للغلام اثنا عشر سنة ولها اى الجارية تسع سنين اى ادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام
اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين كذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعا او
بالتتبع فان راهقا اى الغلام والجارية فقالا بلغنا صدقا في دعواهما ذلك ان لم يكذبهما الظاهر كذا
قيده في العمادية نقلا عن الهداية وفي العمادية عن قسمة فتاوى الفضلي صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي
فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله بعد انه كان غير بالغ وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا
يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ قال الصدر الشهيد وبهذه المسئلة تبين ان بعد ثنتي
عشرة سنة يشترط شرط اخر لصحة الاقرار بالبلوغ وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله وان
يكون بحال يحتلم مثله وفي فتاوى قاضي ظهير الدين في هذه المسئلة ان لم يكن مراهقا بان كان لا
يحتلم مثله عادة لا يصح اقراره بالبلوغ كذا في شرح النظم الوهباني وفي قاضي خان صبي اقر انه
بالغ وقاسم وصي الميت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مراهقا قبل قوله
ويجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لا يجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب
ظاهرا وتبين بهذا ان بعد ثنتي عشر سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله
انتهى وهما اى الغلام والجارية كبالغ حكما اى احكامهما احكام البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من
جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض ونحوه هذا كتاب
في بيان احكام المأذون ايراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضي سبق الحجر
وهو في اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع الاذن فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط
الحق عندنا اى حق المولى فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة اسقط حق نفسه الذي كان
العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه ثم يتصرف العبد بعد ذلك لنفسه باهليته
فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر بمعناه اذا اذن المولى ينفك الحجر عن
العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق
وعقله المميز لكن لما كان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك حق المولى حجر عنه فلا بد من
اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه فقوله اسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر فلا يتوقت فاذا اذن لعبده
يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الا ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا تتخصص بنوع فاذا
اذن بنوع عم اذنه الانواع ولا يرجع بالعهدة على سيده فانه اذا اشترى شيئا لا يطالب الثمن
من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطالبه من الموكل حتى لو امتنع عن الاداء حال الطلب حبس
والدين خالص حقه وهو يتصرف بايجاب الثمن فيها ولهذا لو اقر على نفسه بالقصاص صح وان
كذبه المولى وكان الشراء حقا له فان قلت المأذون عديم الاهلية بحكم التصرف وهو الملك فينبغي
ان لا يكون اهلا لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية انما يراد لحكمها وهو ليس باهل لذلك قلت

اجيب

اجيب بان حكم التصرف ملك اليد والرقيق اهل لذلك فان قلت لو كان الاذن فك الحجر والعبد
باهليته لما كان للمولى ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود قلت اجيب بان الرق
لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا عن الاسقاط فيما يستقبل لان الساقط يعود والله اعلم
فلو اذن السيد لعبده يوما صار العبد مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه سيده ولم يتخصص الحجر
بنوع فان اذن في نوع عم اذنه في الانواع كلها هذا تفريع على انه فك الحجر وليس بتوكيل لان
فك الحجر هو اطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف وفيه خلاف الشافعي والمراد انه اذا اذن
في نوع من التجارة عم اذنه في الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد لهذا العمل
منه فيعم وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين فان هذا
استخدام لا اذن كذا في الهداية وغيرها وهذا يفيد ان التخصيص قد يكون مفيدا اذا كان المراد
استخدام لانه لو جعل ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لافضائه الى ان من امر عبدا بشراء بقل
بفلسين كان مأذونا يصح اقراره بديون تستغرق رقبته ويوخذ بها في الحال فلا يجترئ احد على استخدام
عبده فيما اشتد له حاجته لان غالب استعمال العبيد في شراء الاشياء الحقيرة فلا بد من حد فاصل بين
الاستخدام والاذن بالتجارة وهو انه اذا اذن بتصرف مكرر صريحا مثل ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه او
قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه او دلالة كما اذا قال ادِّ الي الغلة كل شهر او ادِّ الي الفا وانت حر فانه
طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالتكسب وهو دلالة التكرار ولو قال اقعد صباغا او قصارا لانه
اذن بشراء ما لا بد منه دلالة وهو نوع من الانواع يتكرر بتكرر العمل المذكور كان ذلك اذنا وان
اذن بتصرف غير مكرر كطعام اهله وكسوتهم لا يكون اذنا كما قررناه وبهذا التفصيل صرح في البزازية
ايضا فان قلت ينتقض هذا الاصل بما اذا غصب العبد متاعا او امره مولاه ببيعه فانه اذن
في التجارة وليس الامر بعقد مكرر قلت اجيب عنه بانه امر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه
ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قد صدر منه صريحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق
انتهى وكلامه يشير الى ان الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والاذن بالاول اذنه دون الثاني
فتامل كذا في العناية وكلام الوقاية يفيده ويثبت الاذن دلالة كما يثبت صريحا ثم فرع عليه بقوله
فعبد راه سيده يبيع ملك اجنبي ويشتري ما اراد وسكت اى السيد مأذون خبر المبتدا وهو
عبد وساغ الابتداء به لوقوعه موصوفا وقيد هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي وانما يكون مأذونا
دفعا للغرور بملك الاجنبي احترازا عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان
المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كما في العناية لكن قال الزيلعي في تبيين الكنز ولا فرق في ذلك بين ان
يبيع عينا مملوكة للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكره صاحب الهداية
وغيره ثم نقل عن قاضي خان انه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا
المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضي
ويبطل الرهن وفي البزازية وان راه يشتري ويبيع فسكت واذن الا انه نهاه ولكنه فيما باع من
مال مولاه لا يجوز حتى ياذنه بالنطق انتهى لا يكون مأذونا في ذلك الشيء اى لا يكون ذلك اذنا له في بيع
ذلك الشيء او شرائه ذكره في الفصول وبه صرح الزيلعي في شرح الكنز حيث قال ولو امره المولى ببيع
متاع غيره يصير مأذونا له ولو راى عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا

ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو راى المولى عبده يبيع ويشترى شيئا بدراهم
المولى او دنانيره فلم ينهه يصير ماذونا فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل
البيع بالاسترداد ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى ولم ينهه
كان ماذونا له فى التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا فى العهدة قيل يرجع
على الامر وقيل الى العبد وصريحا اى ويثبت الاذن صريحا بان يقول اذنت لك فى التجارة وهذا
بالاجماع بخلاف الاذن دلالة فان فيه الخلاف فهو عطف على قوله دلالة فلو اذن مطلقا بان
يقول اذنت فى التجارات او فى التجارة ولم يقيد بشراء شىء بعينه او بنوع من انواع التجارة
صح كل تجارة منه اجماعا فان تخصيص الشى بالذكر فى الروايات ان دل على نفى الحكم عما عداه
فتعميم التجارة اجماعا مختص بما اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعى
رحمه الله تعالى وتحقيق هذا المقام ان قوله ان دل على نفى الحكم يعنى انه لم يحمل تعليق
صحة كل تجارة من الماذون على الاذن المطلق بقوله فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه على نفى
الصحة بالاذن المقيد فلا مخالفة بين هذا وبين قوله السابق فلو اذن فى نوع عم اذنه وان
حمل عليه فالتوفيق باعتبار انضمام قيد الاجماع فى كلام المختصر ثم فرع على قوله فلو اذن
مطلقا الى اخره قوله فيبيع ويشترى لان اللفظ يتناول لجميع انواع التجارة ولو بغبن فاحش
عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس فى مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى
التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصى والقاضى من مال الصغير
والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز ولابى حنيفة انه تجارة لا تبرع لانه وقع فى ضمن عقد التجارة
والواقع فى ضمن الشىء كان له حكم ذلك الشىء اطلقه فى المختصر فشمل ما اذا نهاه عن البيع بالغبن
الفاحش او اطلق لما فى البزازية قال له لا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش صح لانه
لا يقبل التخصيص انتهى ويوكل بهما اى يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة
فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة لانهما ايفاء
واستيفاء ونتوثق ذلك بالهلاك والدابة لانه من عادة التجار ويصالح من قصاص وجب على عبده
اى عبد الماذون ويبيع من مولاه بمثل القيمة وباقل منها لا اى لا يبيع من مولاه باقل من القيمة
ويبيع مولاه منه اى من الماذون بمثل القيمة او اقل منها لما فيه من التهمة وللمولى حبس المبيع
بقبض ثمنه اى للمولى حبس المبيع حتى يستوفى الثمن من العبد ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه اى لو
سلم المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد بشىء لانه بتسليم المبيع سقط حقه
فى الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى
احق به من الغرما لانه متعين بالتعدد ولو باع المولى منه باكثر حط الزايد او فسخ العقد اى لو باع مولاه
بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرما وبخلاف ما اذا باع العبد من
سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه لا يجوز ان يثبت للعبد
الماذون المديون دين على مولاه الا ترى انه لو استهلك المولى شيئا من اكساب عبده المديون
ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان المولى يسترد المبيع ان كان
قايما فى يد العبد ويحبسه حتى يستوفى الثمن لان المولى لم يسقط حقه من العين على حاله فيتمكن من

استرداده

استرداده ما بقى العين قايما فى يده ذكره الزيلعى وفى شرح المجمع لابن الملك فى مسئلة ما لو
سلم المولى المبيع للماذون قبل قبضه انه نقل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان
ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما تاخر فى البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب
المحيط هذا القول هو الصحيح انتهى فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه اى على العبد الماذون
يعنى وان لم يحضر مولاه قال فى الفصول العمادية واذا شهد شاهدان على عبد ماذون بغصب
اغتصبه او بوديعة استهلكها او شهدوا على اقراره بذلك او شهدوا عليه ببيع او اجارة او شراء
وانكر العبد ذلك ومولاه غايب قبلت شهادتهم ولا يشترط حضرة المولى ولو كان مكان الماذون
محجورا والباقى بحاله لا يقبل معناه انها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد اما تقبل
الشهادة ويقضى عليه يواخذ به بعد العتق وان كان المولى حاضرا مع العبد فان ادعى المدعى
استهلاك ماله او غصبه فالقاضى يقضى على المولى وان ادعى استهلاك وديعة او استهلاك بضاعة
على العبد المحجور فعندهما لا تسمع هذه البينة على المولى وتسمع على العبد فيواخذ به بعد العتق
وعند ابى يوسف تسمع البينة على المولى وان شهدوا على اقرار العبد بذلك لا يقتضى على
المولى سواء كان حاضرا او غايبا واذا لحق العبد الماذون دين التجارة فطلب الغرماء من القاضى
بيع العبد لا يبيع العبد الا بحضرة المولى فرق بين رقبة العبد وكسبه فان كسبه يباع وان لم
يكن المولى حاضرا انتهى ويأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة ويشترى بذرا يزرعه
وله انه يدفع الارض مزارعة لان كل ذلك من عمل التجار وله ان يشترى طعاما ويزرع فيه
ويستاجر البيوت والحوانيت ويوجرها لما فيها من تحصيل المال كذا فى تبيين الكنز وفى
البزازية ويواجر الارض ويستاجرها وياخذ الارض مزارعة ويدفعها مطلقا
كان البذر منه او لا ولا يتصدق بازيد من الدرهم ولا يهب بل بما دونه ويملك اهدا
ماكول وان زاد على درهم بما لا يعدم انتهى وفى البزازية ايضا قيل هذا وللماذون ان
يطعم ويتصدق بالدراهم وفى شرح الجامع قال لا رواية فى الصدقة قيل لا يملك وقيل
يملك من فلس الى دانق وقال الفقيه يملك بحبه او بدانق او نحو ذلك انتهى ويشارك عنانا
لانه من صنيع التجارة لانه طريق لتحصيل الربح لا مفاوضة اى ليس له ان يشارك مفاوضة
لانه يتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا ويستاجر الاجير والبيت وغيرهما
لما تقدم ويوجر نفسه وقال الشافعى ليس له ان يوجر نفسه لان الاذن لا يتناول
التصرف فى نفسه ولهذا لا يكون له ان يبيع نفسه ولا يرهنها فكذا منافعه لان المنافع
تابعة للنفس ولنا ان الاجارة تجارة وهو تصرف على غير نفسه اذ هى بيع المنافع دون
النفس فيملكه ولا يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع اجارتها الا ترى ان الحر لا يملك بيع
نفسه ويملك اجارتها واقرب منه المكاتب بل هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك
بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام الى قضاء الدين بغير بدل يقابله فيفوت به
غرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه ويقر بوديعة وغصب ودين لان الاقرار من توابع
التجارة لانه لو لم يصح اقراره لما يعامله احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة
والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لا يملك المغصوب

بالضمان فكان من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتعاوضين كان شريكه مطالبا به واقراره
بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه فكان من توابعها ولوازمها ولا فرق بينهما اذا كان
عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض كاقرار الصحة كما في الحر لغير
من زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع
الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويهدي طعاما يسيرا قال في البزازية ويملك اهداء ماكول وان زاد على درهم بالا
بعد سرفا انتهى وفي المجتبى ان سلمان اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو مملوك فاكله واصحابه خلاف
المحجور وقال ابو يوسف ان اعطى المولى المحجور قوت يومه فدعى بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به
بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر وسيل عمر رضي الله عنه عن العبد يتصدق فقال بالرغيف ونحوه وقال
الشافعي ليس للماذون ان يتخذ وليمة ولا يهب الطعام قلنا ولا باس للمراة ان تتصدق من مال زوجها
بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لانه غير ممنوع عادة انتهى ويضيف من يطعمه لانه من صنيع التجار وروي انه
عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به الماذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ
الضيافة اليسيرة لعدم الاذن ولا يمكن ان يقدر للضيافة تقدير الا انه يختلف باختلاف كثرة المال وقلته
ذكره الزيلعي وفي البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة وذا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة
الاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده فبدانق كثيرة انتهى ويحط من الثمن بعيب قدرها يحط
التجار قيد بالعيب لانه لا يحط بدونه لانه تبرع وله المحاباة ابتداء والتاجيل في الدين لانه من عادة التجار
ذكره في المجتبى وقيد بقدر ما يحط التجار لانه لا يملك ان يحط من الثمن اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد
تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر
ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لانه ليس من باب التجارة ولانه فيه ضررا على المولى بوجوب المهر
والنفقة في رقبته ولا يتسرى وان اذن له اي المولى كذا في شرح منلا خسرو معزيا الى تحفة الفقهاء
والتلويح ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة دون العبد لانه فيه تحصيل المنفعة وهو
تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها ولهذا اجاز المكاتب ووصي الاب ولهما ان الاذن يتناول
التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف المكاتب والاب والوصي لان المكاتب
يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصي لان تصرفهم مقيد بالنظر للصغير
وتزويج الامة من النظر وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه والماذون لهما والمضارب والشريك عنانا
ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر المسئلة
بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيها خلافا بل جعلها كالمكاتب وكذا في عامة كتب
اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة كذا ذكره الزيلعي ولا يكاتبه لانه ليس من باب التجارة
لان الكتابة اقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرمة اليد في الحال وحرية الرقبة في المال والاذن
لا يوجب شيئا من ذلك والشيء لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لان
الامتناع لحقه فاذا اجازه رب المال ينفذ وهذا لما عرف ان كل عقد موقوف وله مجيز حال
وقوعه يجوز بالاجازة فتكون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد ان
يقبض البدل لان نقد العقد من جهته لان الوكيل سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق العقد
كالنكاح بخلاف المبادلة المالية وذكر في النهاية انه لو كان على العبد قليل او كثير فكتابته

باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه من ذلك قل او كثر قال الزيلعي وهذا مشكل فان الدين اذا
لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف
تتصور هذه المسئلة وعلى قولهما يأبى هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله في ملك
المولى وعندهما لا يمنع واذا ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز لا يعتق ويسلم المقبوض للمولى
لانه كسب عبده انتهى قلت وفي العناية جزم بما في النهاية وعلله بان المولى يخرج المكاتب من ان يكون كسبا
للعبد وقيام الدين يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثر انتهى ولا يعتق بمال لانه لا يملك الكتابة والمكاتب عبد ما
بقي عليه درهم فالاعتاق اولى وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز لانه يملك انشاء العتق
فيملك الاجازة وقبض المال الى المولى دون العبد وكذا اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمته العبد للغرماء
لانه لو انشأ العتق جاز وضمن القيمة وكذا اذا اجاز ولا سبيل للغرماء لانه ما يودي كسب الحر ولا حق لهم في
كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه يودي في حال الرق فتتعلق به حقهم ولا يقرضهم اي بغير مال وهو اولى
ما يمنع من الاول كما لا يخفى ولا يقرض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه ولا يهب ولو بعوض لانه تبرع محض وسواء
كان بعوض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه ولا يكفل لكونه ضررا محضا بلا اذن المولى مطلقا اي لا بالنفس
ولا بالمال ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص كذا في خزانة الفقه لابي الليث قال ويصالح من
قصاص وجب على عبده وكل دين وجب عليه بتجارته اي الماذون او وجب عليه لما هو في معناها اي التجارة
كبيع وشرا واجارة واستيجار هذا يرجع الى الاول وهو ما وجب بتجارته وغرم وديعة وغصب وامانة جحد
وعقد وجب بوطء مشترى به بعد الاستحقاق هذا مثال للثاني وهو ما وجب عليه لما هو في معنى التجارة
يتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه بحضرة مولاه او نائبه وقدمنا نقله عن العمادية
وبه جزم منلا خسرو في مختصره ونقله في شرحه عن شرح الهداية وبه صرح الاكمل في العناية ويقسم ثمنه
بين غرمائه بالحصص ويتعلق بكسبه حصل ذلك الكسب قبل الدين او بعده اي بعد الدين ويتعلق ايضا
بما وهب له اي للماذون وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب لكن يشترط حضور العبد لانه
هو الخصم في كسبه الا ترى انه اذا ادعى كسبه كان هو الخصم فيه ذكره الزيلعي ولا تنافي بين تعلقه بالكسب
وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى
فان لم يوجد الكسب يستوفي من الرقبة كذا في الكافي وغيره فان قلت كيف جوز بيع الماذون لدينه على قول ابي
حنيفة وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضي العبد المديون بغير اذن مولاه حجر عليه قلت
اجيب عنه بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا عن بيعه اذ لا يجوز للمولى بيع العبد المديون بغير
رضى الغرماء وحجر المحجور عليه مقصود وهو كالتركة المستغرقة بالدين في جواز بيعها للقاضي على الورثة
اذا امتنعوا عن قضاء الدين فانه لم يعد لكونهم محجورين عن بيعها قبل ذلك بغير رضى الغرماء والله اعلم لا يتعلق
الدين بما اخذه مولاه منه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وطولب الماذون بما بقي من الدين بعد عتقه
لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يتابع ثانيا لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيودي الى امتناع
البيع بالكلية فيتضرر الغرماء باعتق الماذون وهو عالم بالدين يضمن الاقل من قيمة العبد ومن الدين كما لم يعلم ولو
اعتق الجاني يضمن كل الارش والفرق ان الاعتاق التزام الموجب ولو التزم الدين نصا لا يلزمه الا بقدر قيمة العبد
ولو التزم موجب الجناية يلزمه جميع الارش باعه المولى بطلب بعض الغرماء فلبقية الغرماء طلب النقض اذا لم يصل
اليهم الثمن فان وصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع يصح ولا يلي النقض فان بعضهم غيب فوضع الامر الى الحاكم البعض

فباعه بامر الحاكم ليس للبقية طلب النقض كذا في البزازية وفي السراجية المولى اذا باع العبد المأذون بغير اذن الغرماء فلهم نسخه اذا كانت ديونهم حالة الا اذا وصل الثمن وكان فيه وفاء بالديون او قضى المولى ديونهم او ابرءوا العبد من الديون وان كانت ديونهم مؤجلة ليس لهم فسخه ويأخذون من الثمن قدر ديونهم اذا حل الاجل وان كانت الديون كثيرة يضمنون المولى الى امام القسمة ولو مات العبد قبل الفسخ ان شاءوا ضمنوا المولى ويجوز ذلك العقد ويصير كانهم باعوه من المولى بعقده وقيمته حتى لو وجد المشتري به عيبا رجع الى المولى والمولى على الغرماء وان شاءوا ضمنوا المشتري القيمة واذا ضمنوه انفسخ العقد ويسترد الثمن **ولو اداه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء** يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا تحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة ينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله يرد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه والغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ومعناه له ان يأخذ الضريبة الذي ضربها عليه في كل شهر بعد ما لزمه الديون كما كان يأخذ قبل ذلك وما زاد على ذلك من كسبه كان للغرماء ولا يأخذ اكثر مما كان يأخذه قبل الديون كذا في العناية **وينحجر بحجره** اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه **ان علم هو** اي المأذون **وعلم اكثر اهل سوقه ان كان الاذن شايعا** حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا كما ذكرنا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر بانتفاء الضرورة ويشترط علم العبد نفسه ايضا ذكره الزيلعي وذكر خلاف الشافعي فيه وفي البزازية اذن لعبده وهو لا يعلم صح حتى اذا علم صار مأذونا كالوكيل وهو لا يعلم بالحجر ايضا يصح الحجر فلو علم باذن سابق على الحجر وتصرف لا يصح لصحة الحجر هذا اذا كان الاذن مقصودا فان ثبت ضمنا بان قال بايعوا عبدي ثبت بلا علم باع المولى عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا علم اهل السوق بالبيع لا لصحة البيع وان عليه دين لا ما لم يقبضه المشتري لفساد البيع ان سلمه اليه مولاه او كتب بالاذن فبلغه صار مأذونا كيف ما كان ولو اخبره فضولي ان عدلين او غير عدلين او عدل واحد صار مأذونا صدق الخبر ام لا اذا ظهر صدق الخبر وان اخبره واحد غير عدل ان صدق الخبر صار مأذونا وان كذب لا وان بان صدق الخبر وعندهما يعتبر اذا بان صدق الخبر ولا فرق بين الحجر والاذن في انه انما يصير مأذونا اذا ترجح الصدق في خبره عند العبد او صدقه ذكره الفقيه ابو بكر البلخي وعليه الفتوى والاعتماد خلافا لمن يفرق بينهما وفي السراجية اذا اذن لعبده فاخبره عدل او اثنان فاسقان او مستور غير عدل صار مأذونا واذا اذن لعبده من بعيد ولم يسمع لم يكن اذنا ولو قال لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا فاني قد اذنت له بالتجارة فبايعوه وهو لا يعلم بذلك صار مأذونا بخلاف ما اذا قال بايعوا ابني الصغير فاني قد اذنت له انتهى **اما اذا لم يعلم به** اي بالاذن **الا العبد وحده كفى في حجره علمه به فقط** ولا يشترط مع ذلك علم اكثر اهل سوقه كما تقدم تقريره **وبموت سيده وجنونه مطلقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا وان لم يعلم احد به** لان الاذن ليس بلازم وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء لانه مأذون له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه عليها كان عليه كانشاء الاذن فيه يشترط قيام الاهلية في تلك الحالة كما يشترط في الابتداء وقد زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته وصار محجورا عليه في

ضمن بطلان الاهلية **وباباقه** اي ويصير محجورا ايضا حكما بالاباق حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في الجنون **ولو عاد العبد منه** اي من الاباق **لم يعد الاذن** في الصحيح ذكره الزيلعي والاكمل في العناية **وباستيلادها** اي يتحجر المأذونة بالاستيلاد اذا لم يصرح بخلافه وقال زفر لا ليس بحجر اعتبارا بالابتداء فان المولى لو اذن لام ولده جاز فكذا اذا استولدها بعد الاذن وهو القياس واستحسن العلماء حجرها لان العادة جرت بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه لما قلنا بخلاف ما اذا اذن لام ولده صريحا لان الصريح يفوق الدلالة **لا يتحجر المأذون بالتدبير** لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافي بين حكمي التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المال وحكم الاذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فكاكه الحجر **وضمن المولى بهما** اي بالاستيلاد والتدبير **قيمتها للغرماء** لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم **اقراره** اي المأذون وهو مبتدأ **بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه** لا خبر **صحيح** خبر المبتدأ **فيقضيه منه** هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح لاقراره هو الاذن وقد زال بالحجر ويده على اكسابه قد بطلت بالحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة فصار كما اذا اخذه المولى من يده بعد حجره عليه قبل اقراره وجه الاستحسان ان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما اذا اخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته والاقرار دليل على تحققها بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره **احاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده ما معه** عند ابي حنيفة رحمه الله ثم فرع عليه بقوله **فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه** وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه **ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق** ولو كان المولى يملك ما معه لعتق **ولو اتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن** لانه اتلف ما لا يملكه ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن **وان لم يحط دينه بماله ورقبته صح تحريره** هذا بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الاخير وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كالرهن وجه قوله الآخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل لانه شرط عدم الملك لم يوجد في الكل فلا يجوز ان يمنع بعدمه لان البعض ليس باولى من البعض فثبت الملك في الكل **وصح اعتاقه** اي جاز اعتاق المولى عبده المأذون مستغرقا **مديونا** فهو مصدر مضاف الى الفاعل ومديونا حال من المفعول وهذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في اكسابه بعد الاستغراق بالدين وتدبيره **وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته** اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان بالعكس ضمن القيمة اذا تعلق حقهم بالرقبة وهو قد اتلفها **وطولب بما بقي لغرمائه بعد عتقه** اي لغرمائه ان يطالبوه بعد الحرية ان بقي من دينهم شيء ولم تف به القيمة لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما اتلف فيبقى الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان لهم ان يبيعوا العبد بالكل ويبرءوا المولى عنه لان دينهم عليه واذا اختاروا اتباع احدهما لا يبرأ الآخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك الضمان واجب له على احدهما يبرئ الآخر ضرورة وهنا وجب على كل واحد منهما دين على حدة ولو اعتقه المولى باذن الغرماء فلهم ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن باذن المرتهن وهو

معسرا لانه قد خرج من الرهن باذنه ولو العبد الماذون لا يباع من الدين باذن الغرماء ذكره الزيلعي وعزاه الى المحيط
وان باعه اي الماذون سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع قيمته لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري
فان رد العبد عليه بعيب قبل القبض او بعده بقضاء رجع السيد بقيمته على الغرماء وحقهم اي الغرماء في العبد
لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب
كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع بالقيمة التي دفعها اليه هذا اذا رده قبل القبض مطلقا لانه فسخ من
كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط او بعده بقضاء وان رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم
اي للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل من دينهم
شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية وضمنوا مشتريه وهو معطوف على البائع فتقديره وان باعه سيده وغيبه
المشتري ضمن الغرماء البائع وهو المولى قيمته او ضمنوا مشتري العبد قيمته لان كل واحد منهما متعد في حق الغرماء البائع
بما ذكرنا والمشتري بالشراء والقبض والتغييب واجازوا البيع واخذوا الثمن اي الغرماء ان شاؤوا اجازوا البيع
واخذوا ثمن العبد ولا يضمنوا اخذ القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق وان باعه المولى
معلما دينه فللغرماء رد البيع لان حقهم تعلق به وهو الاستسعاء او الاستيفاء من ثمنه وفي كل منهما فائدة فالاول
تام موخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار
المشتري في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المشتري وان لم يكن لازما في حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا
وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يفي بدينهم فاما اذا كان دينهم موجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر
على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متاخر بخلاف الرهن بالدين الموجل حيث لا يجوز له بيعه لان للمرتهن
ملك اليد بنفسه فلا يقدر المولى على تسليمه ولا يد للغرماء في العبد الماذون له ولا في كسبه وانما تعلق حقهم بماليته
لقضاء الدين منه وذلك متاخر الى بعد حلول الاجل وكذا اذا كان البيع وقع لاجلهم واذنهم في البيع بمنزلة بيعهم بانفسهم
فلا ينتقض وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم ودفعه اليهم لان حقهم قد وصل اليهم فينفذ البيع لزوال المانع فان غاب
البائع فالمشتري ليس بخصم لهم اي لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما
للغرماء اذا انكر المشتري الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون المشتري خصما ويقضى لهم بدينهم
وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له
لا يكون خصما عندهما له وعنهما نقل قوله في الشفعة ولو بعكسه وهو ما اذا كان البائع حاضرا والمشتري غائبا
فالحكم كذلك اي لا تكون الخصومة بينهم وبين البائع اجماعا حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن
ابطالهما وهو غائب فما لم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البائع قيمته لانه صار متلفا حقهم
بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن لان
الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان ماذون في التجارة فباع واشترى لزمه كل شيء
من التجارة اي يقبل قوله في الاذن في حق كسبه حتى يقضى دينه من كسبه وكذا اي مثل هذا الحكم المذكور لو اشترى العبد
ساكتا عن اذنه وحجره فانه يكون ماذونا والمسألة على وجهين احدهما ان يخبر بان مولاه اذن فيصدق استحسانا عدلا كان
او لا والقياس انه لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على
المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس ولان في ذلك
ضرورة وبلوى فان الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس امره اتسع
حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته ثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء فالقياس فيه انه لا يثبت الاذن لان

السكوت

السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون له لا محجور عليه ودينه يمنعانه عن ارتكاب ما لا يحل
حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن والعمل بالدليل الظاهر هو الاصل في المعاملات
دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار انه ماذون بل يكتفى بظاهر حاله فاذا ثبت انه ماذون له بظاهر
حاله صحت تصرفاته حتى يظهر خلاف ذلك ولزمه الديون فيستوفى من كسبه ولا يباع لدينه اي اذا لم يف الكسب
بالدين لا تباع رقبته لان ملك المولى في الرقبة ثابت فلا يصدق اقراره على مولاه ولا يلزم من وجوب الدين
عليه ان يباع بدليل انا نرى ان المدبر وام الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام
مشغولا بحاجة العبد الا اذا اقر مولاه به اي بالاذن فانه حينئذ يباع لدينه لظهور الدين في حقه باقراره
وان قال هو محجور عليه كان القول قوله لتمسكه بالظاهر فلا يباع الا اذا اثبت الغرماء الاذن منه بالبينة فحينئذ
يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا اذ هي مبينة كاسمها وتصرف الصبي والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء
ان كان نافعا كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان كان التصرف ضارا كالطلاق والعتاق لا اي لا يصح وان وصلية
اذن به اي بالتصرف المذكور من الطلاق ونحوه وليهما اي الصبي والمعتوه وما تردد من العقود بين نفع وضر كالبيع
والشراء توقف على الاذن فان اذن لهما الولي فهما في شراء وبيع كعبد ماذون في جميع ما ذكرنا من الاحكام منها انه لا
يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا له بسكوت الولي حين يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره
بما في يده من كسب ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها
في العبد وتحقيق هذا المقام ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له
من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور ولهذا يثبت للغير عليه ولاية فالحق بالبالغ المحض
وبالطفل في الضرر المحض وفي الداير بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة
البيع على الضرر بدلالة الاذن لكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته
مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا للشافعي لانه توقف على اجازة وليه وصار وليا
بنفسه والشرط لصحة الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري زاده الشيخ
عليه وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر ثم شرع في ترتيب الاولياء فقال ووليه ابوه ثم
وصيه اي وصي الاب ثم جده ثم وصيه اي وصي جده الصحيح ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها هذا
في المال اما في النكاح فالام واقاربها اولياء بعد العصبة كما تقدم تقريره في النكاح قال الزيلعي والمراد
بالولي ولي تصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جده ابو ابيه ثم وصي جده ثم الوالي ثم القاضي
او وصي القاضي واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ وغيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرط
لا يصح اذنهم له لانه ليس لهم ان يتصرفوا في ماله تجارة فكذا لا يملكون الاذن له بها والاولون يملكون
التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة وكذا الصبي او المعتوه ياذن لعبده ايضا لان
الاذن في التجارة تجارة معنى وليس للابن المعتوه ان ياذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا
اذا كان الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال الغير لا يثبت الا اذا كان المتصرف كامل الراي وافر
الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافرا الشفقة كاملا الراي
يملكانه ووصيهما قائم مقامهما ولو راى القاضي الصبي او المعتوه او عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون
سكوته اذنا في التجارة وله اي القاضي ان ياذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعبدهما اذا كان
لكل واحد منهما اي من المعتوه والصبي ولي وامتنع الولي من الاذن عند طلب ذلك منه اي من القاضي وكذا

سكوت المرتهن عند ما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضى في رواية وكذا اذا رأى عبده يتزوج او امته تتزوج فسكت لا يكون اذنا منه بالنكاح وكذا لو اتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت لا يكون اذنا منه كان له ان يطالبه بالضمان ذكره الزيلعي وفي الخلاصة القاضي اذا اذن للصغير في التجارة وابوه يابى صح اذنه

هذا **كتاب الغصب** في بيان احكام **الغصب** وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان ايراد المأذون بعد الحجر ادخل في المناسبة لما تحقق من انه تلو الحجر فاورده بعد المأذون وهو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه التغلب مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم على هذه الصفة وقد يزيد عليه اوصافا في الشروح على ما ينبغي وافاد معناه الشرعي بقوله **هو ازالة يد محقة باثبات يد مبطلة في مال** وهو بمنزلة الجنس **متقوم** احتراز عن الخمر **محترم** احترازا عن مال الحربي فانه غير محترم **قابل للنقل** احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لا غير **بغير اذن مالكه** احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشار الى ان ازالة يد المالك معتبرة في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط **لا بخفية** احتراز عن السرقة وبهذا التحرير ظهر ان تعريف صاحب الكنز الغصب بانه ازالة اليد المحقة باثبات المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه غير مانع لدخول السرقة فيه وكذا تعريفه بانه ايقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق به الضمان غير مانع لدخول السرقة وقوله يتعلق به الضمان لا يخرجها لانه يتعلق به ردها لو سرقه ما دام قائما والله اعلم ثم فرع على ما ذكره من تعريف الغصب شرعا فقال **فاستخدام العبد وتحميل الدابة** اي وضع الحمل عليها **غصب** لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما **لا جلوسه على بساط** لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذه من يده فلا يضمن ما لم يهلك بفعله كما في الخانية وفي الخانية رجل ركب دابة لرجل بغير اذنه ثم نزل فماتت قال يضمن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يضمن وعنه انه يضمن قال الناطفي رحمه الله الصحيح انه على قول ابي حنيفة لا يضمن حتى يحولها عن موضعها وفيها رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب اذا لم يهلك من ركوبه وان كان الذي ركب الدابة جحدها او منعها عن صاحبها قبل ان يعقر فلصاحب الدابة ان يضمن ايهما شاء وكذا اذا دخل انسان واخذ متاعا وجحد فهو ضامن وان لم يحوله وان لم يجحد فلا ضمان عليه الا ان يهلك بفعله واخرجه الدار انتهى اقول وهذا مما يرد على تعريف الغصب فانه يضمن بالجحود وليس هناك ازالة يد فلا يكون التعريف جامعا ويمكن ان يجاب بان جحوده بمنزلة ازالة اليد **وحكمه** اي الغصب **الاثم لمن علم انه مال الغير** لقوله عليه الصلاة والسلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه **ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغير من علم انه مال الغير الاخيران** لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه اخطأ وهو مدفوع بالحديث **المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا كان في الوقف المغصوب بان غصب وقيمته اكثر وكان الثاني املى من الاول فان الضمان على الثاني** كذا في وقف الخانية اذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول قول المالك الا اذا تصرف في مال امرأته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج كذا في القنية من هدم حائط غيره فانه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها الا في حائط المسجد كذا في كراهة الخانية رجل غصب عجلا فاستهلكه ويبس لبن امه قال الفقيه ابو بكر البلخي يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان

الام لان

الام لان غصب الولد اوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلا كذا في الغصب **ويجب على الغاصب رد عين المغصوب** ما لم يتغير تغيرا فاحشا هكذا قيده في المجتبى **في مكان غصبه** لما روى البخاري من قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه والموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام وانما وجب ذلك في مكان غصبه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة به وفي المجتبى غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الرد وان لم يكن عليه ضمان القيمة انتهى وفي الخانية رجل غصب من رجل دراهم او دنانير فطالبه المالك في بلدة اخرى كان عليه تسليمها وليس للمالك ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر ولو غصب عينا فلقيه المغصوب منه في بلدة اخرى والمغصوب في يد الغاصب فان كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب واكثر فللمالك ان يأخذ الغصب وليس له ان يطالبه بالقيمة وان كان السعر في هذا المكان اقل من السعر في مكان الغصب كان المالك بالخيار ان شاء اخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر حتى يأخذ الغصب في يده ولو ان المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له ان يطالبه بقيمته يوم الغصب ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الامثال فان كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب او اكثر فانه يبرأ برد المثل وان كان السعر في هذا المكان اقل فالمالك بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب وان شاء انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر يوجب الغاصب ان شاء اعطاه مثله في مكان الخصومة وان شاء اعطاه قيمته حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتأخير وان كانت القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل وعن ابي يوسف رحمه الله رجل غصب من رجل حنطة بمكة وحملها الى بغداد قال عليه قيمتها بمكة ولو غصب غلاما بمكة فابق فجاء به الى بغداد قال ان كان صاحبه من اهل مكة عليه قيمته وان كان من غير اهل مكة اخذ غلامه ولو ان رجلا حمل رجلا الى بعض البلاد ذكرها كان على الحامل كراؤه الى الموضع الذي حمل منه انتهى وذكر فيها قبل هذا رجل غصب سفينة فوجدها صاحبها في وسط البحر فان المالك لا يستردها من الغاصب ولكن يؤاجرها منه الى الساحل وكذا الرجل اذا غصب دابة فوجدها المالك في يد الغاصب في المفازة فان المالك لا يستردها منه ولكن يؤاجرها منه الى المأمن انتهى **ويبرأ بردها** اي برد العين المغصوبة **ولو بغير علم المالك** قال في البزازية غصب دراهم انسان من كيسه وهو لا يعلم يبرأ انتهى **او يجب رد مثله** اي مثل المغصوب **ان هلك وهو** اي والحال انه **مثلي** لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقد تقدم ان رد العين هو الموجب الاصلي كما تقدم لانه اعدل والمحل ورد القيمة او المثل مخلص فيصير اليه عند تعذر العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا ولذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك كما ذكرنا بان سلم اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه او نحو ذلك من ايداع او ابراء كما في تبيين الكنز قال وفي الاطعام خلاف الشافعي وقيل الموجب الاصلي هو المثل او القيمة ورد العين مخلص وتمام تحقيق هذا المقام بما لا مزيد عليه من الكلام ينظر في شرح الهداية **وان انقطع المثل فقيمته** اي فالواجب قيمته **يوم الخصومة** عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الآن كالذي لا مثل له وبه قال احمد وبعض الشافعية ولابي يوسف ان سبب الوجوب هو الغصب فيعتبر قيمته يومه وله انه حقه لا ينقطع عن العين الى القيمة الا بالقضا

فيعتبر قيمته يوم القضاء وبه قال مالك واكثر المشايخ **ويجب القيمة في القيمي** وهو ما لا مثل له كالحيوان والعددي المتفاوت والمذروع **يوم غصبه** بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها ينبئ عنه وقال مالك يضمن مثله صورة لما تلونا ولما روي ان انسا قال كنت في حجرة عائشة قبل ان يضرب الحجاب فاوتي بقصعة من ثريد من عند بعض ازواجه عليه الصلاة والسلام فضربت عائشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل من الارض ويقول غارت امكم ثم جاءت عائشة بقصعة مثل ذلك فردتها فاستحسن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله في عبد بين رجلين يعتقه احدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث اوجبها على المعتق اذا كان موسرا وعلى العبد اذا كان معسرا وحديث عائشة كان على طريق المروة ومكارم الاخلاق لا على طريق اداء الواجب اذا كانت القصعتان للنبي عليه الصلاة والسلام ومعنى قول علي يفك الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه اي بقيمة نفسه يؤيده انه قد صح عنه وعن عمر انهما قضيا بها في ولد المغرور ذكره في النهاية والاية لا تنافي ما قلنا لان المذكور فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث المالية على ما بينا فكانت الاية شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لان المثل صورة لا معنى **والمثلي المخلوط بخلاف جنسه** كالحنطة المخلوطة بالشعير والخل المخلوط بالزيت ونحو ذلك **قيمي** فيجب فيه قيمته على الغاصب لا المثل وكذا الموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة نحو القمقم والطست ذكره الزيلعي وفي المجتبى والعددي المتقارب كالجوز والبيض كالمكيل يضمن بالمثل عندنا خلافا لزفر وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له المخلوط عند اختلاف الجنس مضمون بالقيمة وكذا الحصرم يعني من المكيلات لانها ليست من ذوات الامثال لانها لا تكال قلت وكذا كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقرة اخذت في الغرق والقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها ساعتئذ وبط نفى فيمن لت سويق غيره بسمنه ان شاء ضمن قيمة سويقه بل يدل على ان كل مكيل موزون لا يكون مثليا وكذا العدديات والذرعيات انما المثلي فيها ما هي متقاربة اما المتقاربة فلا والسويق متفاوت في القلي فيضمن مثلي انتهى وفي الصيرفية صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فله ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمن طعاما مثل هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله الى مكان يضمن المثل لانه حينئذ غاصب وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل انتهى قلت وفي الوقاية ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب قال تاج الشريعة اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزون ليس بمثل بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوها فاقول ليس المراد بالوزن مثلا ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل والوزن او العدد ولا يختلف في الصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم او من بدرهم او عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما قلنا لا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصوغ او مصوغ لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات بان ما يقال يباع هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال في ما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله

وعرضه ورقعته وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيل واخواته مبني على هذا انتهى اقول فيؤخذ من هذا ان الدبس قيمي وكذا الرب والقطر لان كلا منهما يتفاوت بالصنعة وباعتبار القيمة فيضمن بالقيمة ولا يصح السلم فيهما ولا يثبت دينا في الذمة وقد صرح بذلك في الدبس في جواهر الفتاوى كما نقلناه في باب السلم **فان ادعى** الغاصب **هلاكه** اي هلاك المغصوب **حبس** اي حبسه الحاكم **حتى يعلم انه** اي المغصوب **لو بقي لظهر** اي لاظهره وهذا مفوض الى راي الحاكم وليس له حد معلوم كحبس الغريم في الدين **ثم قضى** الحاكم **عليه** اي على الغاصب **بالبدل** اي ببدله المغصوب **ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك** اي ادعى الهلاك عند الغاصب **وبرهنا فبرهان الغاصب** انه رده وهلك عند المالك **اولى** اي اولى من برهان المالك وتقدم عليه وهذا عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والاخر ينكر والبينة للاثبات كذا في الرمز وغيره من كتب الفتاوى وفي البزازية برهن المالك ان قيمة المغصوب كذا والغاصب على انه كذا فبينة المالك اولى وان لم يكن للمالك بينة فاراد الغاصب ان يبرهن فالمالك احلفه ولا اريد ان يبرهن له ذلك برهن المالك فشهد احدهما ان قيمة الغصب كذا وشهد الاخر على اقرار الغاصب به لا تقبل جاء الغاصب بثوب وقال المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب ادعى عليه انه غصب منه جبة فقال الظهارة لك لا غير فالقول له قال غصبت منك الجبة ثم قال المحشو لي او البطانة لي او قال غصبتك الخاتم والفص لي او هذه الدار والبناء لي او هذه الارض والاشجار لي لم يصدق في الكل انتهى وفي جواهر الفتاوى الغاصب او المودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف فيضمنه فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا انتهى وفي البحر معزيا الى المحيط ذكر محيط في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبينه يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب فاذا اخذه ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة قال وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائبه مسائله فيجب حفظها انتهى وهذا قد بين حكم ما اذا حلف وقد سكت عنه في جواهر الفتاوى فانه انما بين حكم ما اذا نكل كما علمت والله اعلم **والغصب يتحقق فيما ينقل** لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك بتصور ثم اشار الى المتفرع عليه بالفاء بقوله **فلو اخذ عقارا وهلك في يده لم يضمن** ذلك العقار عندهما خلافا لمحمد على ما ذكرنا وبقوله قال ابو يوسف اولا وهو قول الثلاثة وبه يفتى في الوقف كما في الحقائق وفي الفصول العمادية غاصب العقار لا يضمن عند ابي يوسف لانه صار غاصبا لمنفعة الدار والمنافع ليست بمال ولانه منع مالك الدار عن الانتفاع فمنع المالك عن الملك لا يوجب الضمان حتى لو منع المالك حتى هلك ماله لا يضمن ذكر مسلم دخل دار الحرب بامان فاكتسب من العروض والعقارات ثم غلب المسلمون على الدار فان العروض وسائر المنقولات له فاما العقار فهو فيء للمسلمين لانه لم يخرج العقار عن ايديهم فلم يخرج عن ملكهم فقد اخرج المنقولات من ايديهم كذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله في فوائده وذكر ظهير الدين اسحاق في فتاواه الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وان الفتوى في غصب منافع

صب

كم

الوقف بالضمان وفي فوائد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب
عليه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وذكر في العدة المغصوب اذا كان غير منقول فانهدم بآفة
سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء والاشجار او غلب السيل على ارض فبقيت تحت الماء فانه لا ضمان عليه
عند ابي حنيفة وابي يوسف واجمعوا انه لو تلف شيء من سكناه فضمنه ولو قطع الاشجار ضمن فلو قطعها
رجل اجنبي او هدم البناء ضمن هو دون الغاصب انتهى قيل قائله الاسترو شني وعماد الدين في فصولهم والاصح انه
اى العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني ان كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق
وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا واذا نقص العقار بسكناه وزراعته
ضمن النقصان بالاجماع كما تقدم كما في المنقول فانه يضمن ما نقص باستعماله بالاتفاق قال في العمادية معزيا الى
الذخيرة واحاله الى فتاوى ابي الليث غصب ارضا فزرعها ونبت فلرب الارض ان يامر الغاصب بقلع
الزرع فان ابى الغصوب منه ان يقلع فان لم يختصم المالك حتى ادرك الزرع فانه للغاصب ولمالك ان
يرجع بنقصان الارض وهي معروفة انتهى وفي المجتبى زرع ارض غيره ونبت فللمالك ان يامر الغاصب
بقلعه فان ابى يقلعه بنفسه وقيل النبات يخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى تنبت فيامره بقلعه
وان شاء اعطاه ما زاد البذر فتقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع ويغرم غير مبذورة فيعطي فضل
ما بينهما وعن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره والاول اصح ولو زرعها احد الشريكين بغير اذن صاحبه ندفع
اليه صاحبه نصف البذر فيكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز وان اراد قلع الزرع من
نصيبه فتقاسم الارض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع قال استاذنا الصواب نقصان
الزرع كما ذكره القدوري في شرحه انتهى قلت وفي فتاوى الصغرى فيمن بذر ارض غيره ان شاء صاحبها تركها
حتى نبت فيامره بالقلع وان شاء اعطاه ما زاد البذر في قيمة الارض وعنه يعطيه مثل بذره وهو المختار
انتهى وان استغله كما لو غصب عبدا فآجره فيتحقق في مدة الاجارة بالاستعمال وضمن ما نقص يتصدق
بالغلة وهي الاجر الذي اخذه عند ابي حنيفة ومحمد والاصل ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان
هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير وفي البزازية
الغاصب اذا آجر المغصوب فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل او تلف لا منه وضمنه الغاصب له
الاستعانة بالاجر في اداء الضمان ويتصدق بالباقي اذا كان فقيرا فاذا كان غنيا ليس له ان يستعين بالغلة
في اداء الضمان في الصحيح ولو كانت دابة فاخذ اجرها ثم باعها واخذ ثمنها واتلف الثمن ثم ماتت الدابة عند المشتري
وضمن المالك المشتري ورجع المشتري على الغاصب ليس له الاستعانة في اداء الضمان بالاجر انتهى كما لو تصرف
في المغصوب والوديعة وربح بان باعه وربح فيه اذا كان ذلك متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة
والغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يتصدق اعلم ان مسئلة
ما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح على وجوه اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا
يتعين كالنقدين فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر
القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به لان العقد يتعلق فيما يتعين حتى ينفسخ
العقد بالهلاك قبل القبض فيمكن الخبث فيه وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه
على اربعة اوجه اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا

و تنقد منه واشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك لا يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا اشار
اليه ونقد منه لان الاشارة اليه تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا اذا تاكد بالنقد منه وبه كان
يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي وتبيين الكنز قال مشايخنا لا يطيب على كل حال ان يتناول منه قبل ان يضمن
وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة تدل على ذلك
واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا
يتصدق بشيء منه والوجه ما بينا قال الزيلعي وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان
ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن دراهم
وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما
بقي بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح انتهى فان غصب وغير المغصوب فزال اسمه احترز به عما
اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذا لم يزل اسمها واعظم منافعها حيث
يقال شاة مذبوحة واعظم منافعه كما لو غصب الحنطة وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها
هريسة ونحوها يزول بالطحن وقد حدث منها اخرى محللا بان قوله زال اسمه يغني عنه لانه
يلزمه واختلط المغصوب بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه اى المغصوب عن ما اختلط به كاختلاط بره
ببره وشعيره بشعيره او يمكن امتيازه لكن بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اى الغاصب
المغصوب وملكه اى المغصوب اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك
فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمتها يزداد بطحنها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها
صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم
من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الكتب الاصولية من ان ذلك في التوجيه اذ ناقض
لان الرجحان في الذات احق منه في الحال وهو البقاء واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه
ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه ولا يحل انتفاعه متعلق بملكه قبل اداء ضمانه
اى المغصوب والمراد باداء ضمانه رضاء المالك اما باداء بدله او بابرائه او تضمين القاضي وهذا
استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضا غيره ولهذا لو
وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا
صاحبها اطعموها الاسارى فافاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة انتفاع الغاصب قبل
الارضاء ولان فيه اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد واسند
هذا في الخلاصة الى الامامين حيث قال وشرط الطيب عنده وجوب البدل وعندهما اداء البدل
والفتوى على قولهما وقد نقل قبل هذا عن فتاوى اهل سمرقند رجل غصب طعاما فمضغه صار
مستهلكا فابتلعه ابتلع حلالا عند ابي حنيفة وفي البحر انه يشترط طيب المغصوب للغاصب عندهما
اداء الضمان الى المالك وعند الامام لزوم البدل عليه حتى اذا غصب طعاما ومضغه وابتلعه
عنده ابتلع الحلال وعندهما ابتلع الحرام فيحنث في يمينه لا ياكل الحرام ويعذب على اكل الحرام كما يعذب
على اكل الحرام فيحنث في يمينه لا ياكل الحرام ويعذب على اكل الحرام كما يعذب على غصب الطعام وكان
الامام مولانا نجم الدين النسفي يقول ينبغي ان يكون هذا قول الامام ويقول اجمع المحققون من اصحابنا
انه لا يملكه الا باحدى الامور الثلاثة وقالوا جميعا الفتوى على قولهما قال في النوازل غصب لحما

فيطيب ملكه الغاصب باداء الضمان او بالقضاء بالضمان او برضا الخصم وبعد الملك لا يحل له به الانتفاع
لاستفادته بوجه خبيث كالملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا اذا جعل صاحبه في حل اصله ما روى انه عليه
الصلاة والسلام ابى ان ياكل من لحم الشاة التي ذبحت على ان يؤدى ثمنها وقال اطعموها الاسارى ودل الحديث على
عدم اباحة الاكل ولزوم التصدق والملك قبل اداء الضمان اذ الامر بصدقة ملك الغير لا يصح انتهى قلت ما ذكره
الشارح يخالف لما في عامة المتون من ان الملك في المغصوب قبل اداء الضمان وانما المتوقف على اداء الضمان
الحل والله اعلم كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وجعل صفر انية
والبنا على ساجة بالجيم وهي عمود ساج وهو شجر عظيم صلب قوى ينبت ببلاد الهند وهي من اعز الاشجار
ويستعمل في بنا الدور وابوابها واساسها واما اذا بنا عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعد في البنا
عليها والساجة من وجه الاصل لهذا البنا فيهدى للرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة وعند الشافعي لا ينقطع
حق المالك كيف ما كان فيهدم البنا وياخذ ساجته لانه وجد عين ماله وكان احق به بالنص وعندنا
انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
وضرر المالك مجبور بضمان القيمة فلا يعد ضررا انفا كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن ادمي او دابة
معصوما في السفينة وكان لج كذا في بعض شروح الكنز وفي المجتبى بعد ان رقم لبعض المشايخ وقالوا انما
لا ينقض اذ بنى حوالي الساجة اما على نفس الساجة ينقض والاصح جواب الكتاب انتهى يعني لا فرق في
الاصح بينما اذا بنى حولها او عليها والله اعلم وفي الجوهرة صح بانه الاصح ايضا وقيمته اي والحال ان
قيمته اي البنا اكثر منها اي من قيمة الساجة واما اذا كان قيمة الساجة اكثر من قيمة البنا فلم ينقطع حق
المالك عنها ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وبه قيد الزيلعي كلام الكنز وفي المجتبى ط عن محيط اذا
كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البنا ليس له ان ياخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة ومن زعم
ان هذا هو المذهب قال شيخنا هذا قريب مما ذكره محمد ان دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة [illegible]
او دخل فصيلا فكبر في بيت المودع حتى لم يمكن اخراجه الا بنقضه فينظر الى قيمتهما وغرم صاحب الاكثر لصاحب اللؤلؤة
النفيس ان شاء اخذ الدجاجة بقيمتها او اخذ قيمة اللؤلؤة قلت وترك شيئا لابد من معرفته وهو ان الغاصب
اذا اراد ان ينقض البنا ويرد الساجة هل له ذلك ط ان قضى القاضي عليه بالقيمة لا يحل له نقض البناء وقبل
القاضي بالقضاء قيل يحل له وقيل لا يحل لتضييع المال من غير فائدة هشام عن محمد انه كان قلع الاشجار لا تضر
الارض لكن ينقصها شيئا فانه ياخذ الارض ويضمنه النقصان وليس له ان ياخذ الاشجار ويضمن قيمتها للغا[صب]
وانما له ذلك ان كانت الارض تفسد بقلعها ولو غصب دارا ونقشها باصباغ بعشرة الاف او جصصها يقال
لصاحبها اعط ما زاد النقش والتجصيص فان ابى امر بقلعه وضمنه ما ينقص القلع هكذا روى هشام عن محمد
وعن ابي يوسف ايضا وهذا الباب استهلاك يملكه بالقيمة انتهى وفي البزازية غصب ساجة وادخلها في بنائه
ينقطع حق المالك ولو ساجة وبنى عليها وقال الكرخي اذا كان قيمة البنا اكثر ينقطع حق المالك وبعض
المتاخرين افتوا بجواب الكرخي ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لشيوخنا وبعض مشايخ خوارزم [illegible]
الاجلاء [illegible] بخوارزم وتفرق اهلها ايدي سبا ثم عمروا سكان الارض الخالية حال غيبة ملاكها ثم جاء
الملاك افتوا بان البنا لو كان اكثر قيمة يعطى قيمة البنا لصاحب البنا ويملكها صاحب الرقبة والدليل عليه ما اجاب
به صاحب المحيط استفتي عنه ثم ذكر جوابه بالفارسية والله اعلم وان ضرب الحجرين وهما الذهب والفضة
دراهم او دنانير لم يملكه وهو للمالك مجانا عند ابي حنيفة بان الحاصل بصنعته الجودة وهي غير متقومة

في ماله الربا وقالا يملكها الغاصب وعليه المثل لان التركيب بهذه الصنعة ملكه فهو صح استعمال
منشارا فانقطع في [illegible] فرده عند الحداد ووصله بغيره ان المالك ينقطع حقه وعلى المستعير قيمته
مكسورا كذا في شرح الوهبانية وفي البزازية غصب خمرا فخللها فالمالك ياخذها بغير شئ ان خللها
بما لا قيمة له وان بالقاء الملح اختلفوا وان بالقاء الخل ان صار خلا من ساعته ينقطع حق المالك بالاجماع
وان بعد زمان فكذلك عند الامام وعلى قولهما يقسم الخل بينهما على قدر كيلهما ولو جلد ميتة فدبغها
الغاصب يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وياخذ الجلد وان اتلفه الغاصب لا ضمان عليه عنده وفي
شرح النظم الوهباني للاستاذ عبد البر معزيا الى المبسوط اذا غصب جلد ميتة فدبغه
قالوا هذا على وجهين اما ان القى الجلد صاحبه واخذه انسان فدبغه فهو مملوك له لان صاحبه
القاه تاركا له بمنزلة من القى النوى وقشور الرمان واما ان غصب الجلد من صاحبه فان دبغه بشئ
لا قيمة له كالتراب والشمس فصاحبه احق به ان ياخذه ولا يعطي الغاصب شيئا قلت ولو استهلكه
الغاصب بعد ذلك ضمن قيمته مدبوغا قلت وهذا يخالف ما في البزازية وان دبغه بشئ له قيمة
كالشب والقرظ والعفص وما اشبهه فلصاحب الجلد ان ياخذ جلده ويعطي ما زاد الدباغ فيه
وليس له ان يدفع الجلد للغاصب ويضمنه قيمته غير مدبوغ لان جلد الميتة قبل الدباغ لم يكن
متقوما انتهى وذكر في التتمة عن ابي يوسف ما يخالف ذلك قال الامام سمعت ابا يوسف يقول
اذا جعل الجلد اديما ينقطع حق المالك قلت وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان نقل هذا قول
ابي حنيفة اما على قولهما له ان يتركه عليه ويضمنه قيمة جلد ذكية غير مدبوغ وقيل قيمة جلد مدبوغ
ويعطيه ما زاد الدباغ فيه وان استهلكه الغاصب لا يضمن في قول ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة جلد ذكية
مدبوغ ويحط عنه ما زاد الدباغ فيه ويعطي المالك قيمة الجلد غير مدبوغ انتهى ولا يخفى ان ما في شرح
الجامع الصغير يوافق ما نقلناه عن البزازية من ان الغاصب اذا استهلكه لا يضمن عنده والله اعلم
فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه اي على الذابح واخذ قيمتها منه او اخذها المالك وضمنه اي الغاصب
نقصانها واخذها المالك وكذا اي مثل ما تقدم من الحكم لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله
هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح قال الزيلعي والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس
المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان
في المنفعة وذكر في النهاية ان الفاحش هو المستاصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرقة
ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الحلواني انتهى قلت وفي المجتبى والصحيح ما حده محمد له وهو ان يفوت
بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وقيل يرجع في ذلك الى الخياطين وقيل
ان كان ربع الثوب فاحش وان نقص فيسير انتهى وفي خرق يسير لم يفوت شيئا كما مر ضمنه
اي ضمن المغصوب منه الغاصب النقصان مع اخذ عينه وليس غيره ليس له غير ذلك لان العين قائم
من كل وجه قال شمس الائمة السرخسي الحكم الذي ذكرنا في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا
هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا كان او يسيرا كان
لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشئ وبين ان يسلم العين ويضمنه مثلها او
قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا هذا اذا قطع الثوب ولم يحدث فيه صنعة اما
اذا احدث فيه صنعة بان خاط قميصا فلانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا ذكره في النهاية معزيا

الى الذخيرة كذا فى تبيين الكنز وفى الفصول العمادية معزيا الى نوادر هشام ابريق فضة
لرجل لرجل ثم جاء آخر وهشمه هشما برئ الاول عن الضمان وضمن الثانى يوم غصب الثانى لانه
لا يمكن لصاحب الابريق ان يرد الابريق الى الحالة التى فعل الاول ليضمنه المثل او القيمة ولو ضمنه ضمنه
النقصان وانه يكون ربا وفى غصب الذخيرة اذا قطع اذن الدابة او بعضها ضمن النقصان وجعل
قطع الاذن نقصانا يسيرا وكذلك لو قطع ذنبها يضمن النقصان وفى العدة لو قطع احد اذنى الحمار الا
ان لم يكن ماكول اللحم ان شاء سلمها اليه وضمنه تمام قيمتها وان شاء امسكها وضمنه النقصان وذكر
فى العيون قال ابو حنيفة اذا استهلك رجل حمار غيره او بغله بقطع يده او بذبحه ان شاء صاحبه
ضمنه وسلم اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه وعليه الفتوى ولو ضرب رجل الدابة حتى صارت عرجا
فهو كالقطع كذا ذكر فى العدة وذكر فى الهداية ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه
قيمتها وسلمها اليه وان شاء اخذها وضمنه النقصان وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها وهذا هو
ظاهر الرواية عند ابى حنيفة وروى عنه ان شاء اخذها ولا شئ له والاول اصح وذكر فيها والدابة اذا
لم يكن ماكول اللحم اذا قطع الغاصب طرفا له الا يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع
طرف المملوك حيث يأخذه ارش المقطوع لان الادمى يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف وفى فتاوى
قاضى ظهير الدين ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ترك المذبوح وضمنه النقصان وكذا اذا
سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه ابى جعفر انه اذا اخذ الضمان ليس له ان يأخذ النقصان
والفتوى على ظاهر الرواية ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة
ودفع الدابة وان شاء امسكها ولا يرجع على الغاصب بشئ بخلاف ما اذا كان المغصوب عبدا او جارية
وقطع يدها او رجلها كان للمالك ان يضمن الغاصب القيمة ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان
واخذ المقطوع والفرق ان الادمى بقطع اليد او الرجل لا يصير مستهلكا هذا اذا كانت الدابة ما يوكل
لحمه فان كانت ما يوكل كالشاة والجزور ففى ظاهر الرواية هذا والاول سواء كان للمالك ان يضمنه جميع
قيمتها وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الدابة هكذا ذكر شمس الائمة السرخسى وانه يؤيد ما
حكيناه عن الفقيه ابى جعفر ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان ولكن يضمنه جميع القيمة
عند ابى حنيفة وعلى قول محمد له ان يمسك وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح ولو نقب
حماره قال ابو حنيفة ان شاء سلم الحمار وضمنه كل القيمة وليس له ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان وفى
مسئلة المصنف هذه الجلود فتاوى القاضى ظهير انتهى ومن بنى او غرس فى ارض غيره بغير اذنه
امر بقلع اى بقلع البنا والغرس والرد وامر برد الارض الى المالك لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم
حق اى ليس لذى عرق ظالم وصف العرق بصفة ذى الظالم وهو من المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله
قال الله تعالى فيها يفرق كل امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تصر مستهلكة ولا مقصود محقق
ولا وجد فيها شئ يوجب الملك للغاصب بتعريفها هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البنا وان كانت
قيمة البنا اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة ويأخذها ذكره فى النهاية قال الزيلعى وعلى هذا لو
ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذها ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو
ادخل فصيل غيره فى داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه
فى القدر النحاس فتعذر اخراجها انتهى وقد تقدم تقريره هنا وللمالك ان يضمن له اى للغاصب قيمة بنا

او شجر

او شجر امر بقلعه اى للمالك ان يضمن قيمة البنا والغرس مستحقين للقلع وان نقصت الارض به
اى بقلع الشجر والبنا وطريق هذا الضمان ان تقوم الارض بدون البنا والغرس ومع احدهما حال
كونه مستحقا للقلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبنا المستحق للقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع
اذا نقصت منها اجرة القلع فالباقى قيمة الشجر المستحق القلع فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع
عشرة واجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم فيضمن المالك التسعة كذا قيل وفى شرح الكنز للزيلعى وكيفية
معرفتها ان تقوم الارض وبها بنا وشجر استحق قلعه امر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بنا ولا غرس
فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع والا
يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البنا والغرس مقلوعا موضوعا فى الارض بان يقدر الغرس حطبا
والبنا آجرا او لبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له
قيمة الحطب والحجارة المكومة المبنية غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك مخير ان شاء ضمنه
قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ والملتوت يعنى اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته
بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ او الملتوت وغرم
ما زاد الصبغ … الزيلعى بان السويق والسمن من ذوات الامثال ثم نقل عن الكافى انه قال
وفى المبسوط يضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت بتفاوت القلى فلم يبق مثليا كالخبز انتهى وقد قدمنا عن
المجتبى نقل الخلاف فى كونه مثليا او قيميا والله اعلم وما روى عن ابى حنيفة من ان الغاصب اذا صبغ
الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فان بنى
امية فى زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفى زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد واجاب
كل واحد على ما شاهد من عادة اهل عصره ولا اختلاف بينهم فى الحقيقة ولهذا لم يتعرض فى هذا
المختصر لذكر هذا الاختلاف ولا للون الصبغ تبعا للكنز لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما
ينتقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون
بل لا يعتبر فيها الا الزيادة والنقصان حقيقة ولو كان ثوب لا ينتقص بالصبغ بان كانت قيمته ثلاثين
درهما مثلا فرجعت (?) بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة
خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة
ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع بما بقى من
النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله
وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع
بالصبغ شيئا ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالاتلاف مع
وجوب القيمة وكيف صار مستطالا (?) هنا كذا فى تبيين الكنز ودفع غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب
الاول يبرئ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب فى يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب فانه يبرأ ايضا
حتى لا يكون للمالك بعده ان يضمن الغاصب الثانى لقيام القيمة مقام العين اذا كان قبض القيمة معروفا بقضاء
القاضى او بغير قضائه وانما يعرف بالبينة او بتصديق المالك فاما اذا اقر الغاصب
بذلك فانه لا يصدق فى حق المالك ويصدق فى حق نفسه وغاصب الغاصب كذا فى العمادية غصب
او غيره فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك ذكره فى فتاوى

السراجية معزيا الى الزيادات وفى العادية والمالك بالخيار فى تضمين ايهما شاء فى الباب الرابع والعشرين من بيوع الجامع وذكر رشيد الدين فى فتاواه لو باع غاصب الغاصب واخذ الثمن لايرد للغاصب الاول ان ياخذ الثمن منه لانه ليس بمالك وليس بنائب عنه ولايكون له اجازة البيع وللمغصوب منه الخيار فى تضمين الغاصب وغاصب الغاصب وفى الاصل فى باب اعتاق احد الشريكين وفى غاصب الغاصب اذا اختار المالك تضمين احدهما لم يملك تركه وتضمين الاخر وفى فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود واحاله الى فتاوى شمس الدين بان للمالك ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب وذكر فى فتاوى اهل سمرقند اذا ضمن المغصوب منه الغاصب الاول او الثانى يبرا الاخر عن الضمان حتى لو توى المال على الذى اختاره هل يرجع على الاخر فيه روايتان هكذا رايته بخط صدر الاسلام صاحب المحيط الاستروشنى وطالعت فى بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا فغصبه منه اخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول ويتبع الاول الاخر وان شاء ابرا الاول واتبع الاخر بالقيمة ولاشىء له على الاول انتهى ش ودخ ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع فى البلد فانهدم جدع من الدار بركوبه لم يضمن قيمته لان ضرر الحريق عام على المسلمين وكان له دفع ذلك عنهم كما اذا حمل العدو على المسلمين فدفع عنهم رجل ذلك العدو بالة غيره حتى لو تلفت الالة لم يضمن شيئا كذلك هذا دفع دراهما او لؤلؤة الى رجل فجعلها فى محبرة ان كان لا يخرج الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان المحبرة قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم على صاحب الشىء الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشىء كسرت ايضا وعلى صاحب الشىء قيمة المحبرة ان شاء والا صبر حتى تنكسر ولو ادخلت بهيمة راسها فى قدر او برمة ولم يخرج الا بكسرها فهو على التفصيل ولو غصب خيطا فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع كذا فى الجوهرة الاجازة لاتلحق الاتلاف ثم فرع عليه بقوله فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرا من الضمان كذا فى البزازية فى كتاب الدعوى وذكره مولانا فى فوايده وعزاه اليها وهل تلحق الاجازة الافعال ذكر صاحب المحيط فى غصب فتاواه غصب شيا وقبضه فاجاز المالك قبضه برى عن الضمان ولو انه انتفع به فامره بالحفظ لايبرا عن الضمان مالم يحفظ وفى متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير فاجاز المالك ذلك برى عن الضمان وفيها ايضا الاجازة فى العقود تلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة لاتلحق الافعال عند ابى حنيفة وعند محمد تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبى فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبى عند محمد خرج الغاصب من الضمان وعند ابى حنيفة لايخرج وذكر فى الفصل الثانى من الذخيرة المديون اذا بعث بالدين على يد رجل الى الطالب فجاء الرجل الى الطالب واخبره ورضى به وقال للذى جاء به اشتر لى بها شيا فذهب واشترى ببعضها شيا وهلك الباقى قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضا ببعثه فى الانتهاء بمنزلة الاذن فى الابتداء قال رحمه الله وهذه المسئلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح انتهى وذكره العمادى فى فصوله فى اخر تصرفات الفضولى ثم ذكر بعد ذلك فى فصل اخر قال وقدمر فى اخر تصرفات الفضولى من مجموعنا هذا ان الاجازة تلحق الافعال ذكره فى الذخيرة من غير خلاف وهو الاصح انتهى كلامه قلت فعلى هذا فيكون الصحيح انها تلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فتدخل تحت قولهم الاجازة تلحق الافعال فى الصحيح والله اعلم كسر الغاصب الحنث كسرا فاحشا لايملكه ولو كسر الموهوب له لم ينقطع الرجوع كذا

فى النوادر الزينية فروع اجر الغاصب ورد اجرتها الى المالك يطيب له لان اخذ الاجرة اجازة

القيم نيمى قال للغاصب ضح بها فان هلكت قبل التضحية ضمنها وان بعده لا الاجر نيمى وكذا القيم امره ان ينظر الى

خابيته فنظر اليها فسال الدم فيها من انفه ضمن نقصان الخل عش فى ثوب انسان وضعه فى الطريق ضمنه الا

اذا وضعه لغير ضرورة حفر بئرا او دفن فيه اخر ميتا فهو على ثلاثة اوجه فان كان فى ارض مملوكة للحافر

فللمالك النبش عليه واخراجه وله التسوية والزرع فوقها وان كان فى ارض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره ممن

دفن فيه وان كان فى ارض موقوفة لايكره ان كان فى الارض سعة لان الحافر لايدرى باى ارض يموت هكذا

ذكر فى الواقعات الحسامية من الوقف دخول بيت انسان الا باذنه الا فى الغزو وكما فى منية المفتى فيما اذا

سقط ثوبه فى بيت غيره لو اعلم اخذه كما فى الوديعة الكل فى الفوايد الزينية وفى المجتبى لو غصب دراهم

او دنانير او آنية فان لم يتفاوت صحيحها ومكسورها فلا ضمان على الكاسر وان تفاوت فان شاء المالك اخذ

المكسور ولاشىء له وان شاء سلمه اليه وضمنه مثله وفى الانية والسوار والقلب من الفضة او الذهب يضمنه

بخلاف جنسه قيمته مصوغا وكذا لو فى الصفر والنحاس والشبه والرصاص اذا كانت تباع وزنا وان شاء

لا لانحكمها حكم العدديات المتفاوتة فقط ولو غصب دراهم فسبكها لم ينقطع حق المالك اجماعا ولو غصب

مصحفا وجعله كوزا لم ينقطع حق المالك على الصحيح انه ينقطع سوى الكوز وزنا الا بخلاف النقرة

عند ابى حنيفة ولو غصب مصحفا فنقطه او اعربه لاينقطع ولو غصب كاغدة فكتب فيها فالصحيح انه لا ينقطع

انتهى هذا فصل فى بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب غيب بالغين المعجمة اى الغاصب ما غصبه وضمن

قيمته للمالك ملكه لان المالك ملك البدل فوجب ان يزول ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان فى ملك واحد

وعند الشافعى لايملكه لانه محظور فلايكون سببا للملك ملكا مستندا الى وقت الغصب وتحقيقه ما

قاله الاكمل فى العناية ولفظه وكلامه يعنى صاحب الهداية يشير الى ان سبب الملك هو الغصب والاولى

يكن تعليل الشافعى بذلك مناسبا وهو مذهب القاضى ابى زيد فانه قال فى الاسرار قال علماؤنا الغصب

يفيد الملك فى المغصوب عند القضاء بالضمان او التراضى قال شمس الائمة فى المبسوط وهذا اوهم

فان الملك لايثبت عند اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لايسلم له الاولاد ولو كان

الغصب السبب للمالك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوايد المتصلة والمنفصلة كالبيع الموقوف

اذا تم بالاجازة يملك المشترى المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ومع هذا فى هذه العبارة بعض الشبهة

والغصب عدوان محض والملك حكم مشروع فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح ان يكون العدوان

المحض سببا له فانه يرغب فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافته مثله الى الشرع وقيل فيه نظر

لانه لاينافى ان يكون سببا للملك عند اداء الضمان انه يوجبه مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه

دون وجه فلا يظهر اثره فى ثبوت الزيادة المنفصلة والله اعلم والقول اى للغاصب مع يمينه فى قيمته

اى المغصوب عند اختلافهما فى قيمته ان لم يبرهن المالك على الزيادة اما اذا برهن على اكثر مما ادعاه

الغاصب لايكون القول قول الغاصب بل يكون للمالك لانه اثبته بالحجة الملزمة فان عجز عن اقامة البينة وطلب

يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بينته بل يحلف على دعواه لان بينته تنفى الزيادة

والبينة على النفى لاتقبل وقال بعض مشايخنا ينبغى ان يقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة

فان القول قوله ولو اقام بينة على ذلك قبلت وكان القاضى ابو على النسفى يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن

المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح كذا فى العناية والنهاية والتبيين وفى جواهر

الفتاوى الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته
كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم
يحلف يلزمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا انتهى فمن ذلك هل يسقط ذكر اوصاف المغصوب في
دعوى الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية
لو اقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها قال شمس الائمة الحلواني ينبغي
ان تحفظ هذه المسئلة لانه قال اقام بينة انه غصب جارية ولم يبين صفتها وجنسها وقيمتها وان كان
ذلك اصح لاجل الضرورة فان الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب عادة وحين يغصب انما يكون من الشهود
معاينة فعل الغاصب دون العلم باوصاف المغصوب فسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر وثبت
بشهادتهم فعل الغاصب في محل هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته باقراره فيحبس حتى يجيء
وعلى هذا لا يحتاج الى تاويل ابي بكر الاعمش وهو ما قال تاويلها ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب
بذلك فاما الشهادة على فعل الغاصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعي في
المغصوب والقضاء بالمجهول غير ممكن كذا في العناية فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن
الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان
رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ظهرت العين وقيمتها
مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل وهو ما اذا ضمن بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب اي له الخيار
ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض في ظاهر الرواية قال الكرخي لا خيار له في ذلك
لانه يوفى عليه بدل ملكه بكماله وهذا اي ظاهر الرواية الاصح انه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم
يعط ما يدعيه من القيمة وما لم يتم الرضا لم يبطل الخيار عناية ولو ضمن الغاصب بقول المالك او ببرهانه
اي برهان المالك او بنكول الغاصب نكوله اي الغاصب فلا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث
ادعى هذا القدر فقط وان باع الغاصب المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه اي بيع الغاصب وان حرره
ثم ضمنه لا اي لو كان المغصوب عبدا فحرره الغاصب ثم ضمنه المالك لا ينفذ تحريره لان ملكه الثابت فيه
ثبوته مستندا ضرورة اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهذا يظهر في حق الاكساب دون
الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون الاعتاق بالنفي كملك المكاتب فانه له ان يبيع عبده وليس له ان
يعتقه وقيد باعتاق الغاصب ثم بتضمينه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب فان فيه
روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح قياسا في الوقف وفي رواية لا يصح كذا في العناية قلت وفي شرح
الكنز للزيلعي فالابعد ان ذكر ان عتق المشتري الغاصب لا ينفذ مع التضمين ولا يشبه هذا عتق المشتري
من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا بضمان الغاصب القيمة
في الاصح لانه عتق يترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب انتهى وزوائد
المغصوب مطلقا متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالدر والثمر امانة لا يضمن بالتعدي والمنع بعد
طلب المالك لانها امانة وحكمها هذا وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر من ولدها اي اذا
ولدت الجارية المغصوبة كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء بجبر النقصان بالولد
ويسقط ضمانه عن الغاصب والا يسقط بحسابه ومن زنى بامة مغصوبة فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها
يوم العلوق بخلاف الحرة فانه لا يضمنها وقالا لا يضمن الامة ايضا الا نقصان الحبل لانه صح الرد ثم هلكت

كما في البيع وكما اذا احمت ثم ردها وماتت بها وله انه غصبها وليس فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك
فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على
الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى نقول بقي ضمان الغصب وينعدم الرد ولا يجب
على ردها اصلا فافترقا وتمامه في تبيين الكنز وبخلاف منافع الغصب غير مضمونة استوفاها او عطلها
فانها غير مضمونة عندنا الا ان يكون المغصوب وقفا او مال يتيم او معدا للاستغلال فعليه صدر القضاة
وتعيين الدار معدة للاستئجار اذا بناها لذلك او اشتراها لذلك او لو اجر ثلاث سنين على الولاء
ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى تجب الاجرة وان لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب وبموت رب الدار
يبطل الاعداد وفي شرح ظهير الدين التمرتاشي قيل لركن الائمة اذا بنى لنفسه ثم اراد ان يعده فانه
قال يقول بلسانه ويخبر الناس صار كذا في موضع ثم وفي القنية لو لم تكن الدار معدة للاستغلال فاجرها
سنة او سنتين او اكثر لا تصير معدة للاستغلال الا اذا بناها لذلك او اشتراها له كذا او ... ابو اليسر
باعداد البائع الدار للاستغلال لا تصير معدة في حق المشتري وعنده رهن دار غيره وهي معدة للاجارة فسكنها
المرتهن لا شيء عليه لانه لم يسكنها ملتزما للاجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن انتهى الا اذا سكنها بتاويل
ملك او عقد يعني منافع المعد للاستغلال مضمونة في كل الاحوال الا اذا كان السكنى بتاويل ملك او عقد
كبيت سكنه احد الشريكين في الملك اما في الوقف اذا سكن احدهما بالغلبة بدون اذن الاخر سواء
كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه يجب الاجر واما السكنى بتاويل العقد فكما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن
بتاويل عقد الرهن وبه صرح في البزازية ايضا ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت امه مع زوجها
في داره بلا اجر ليس لهما ذلك في وصايا القنية كذا في فوائد مولانا الشيخ زين الدين رحمه الله تعالى
ويمكن حمل هذا على قول المتقدمين القائلين بعدم وجوب اجر المغصوب مطلقا وعليه فلا استثناء والله اعلم
وفي القنية بعد ان علم بعلامة نح اذا كان بين يتيم وبالغ فسكنه البالغ سنة لا شيء عليه وكذا الاجنبي
بغير عقد بخلاف الوقف وقد قيل دار اليتيم كالوقف ولو غصب دارا معدة للاستغلال او من وقف او لليتيم
واجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستاجر يلزمه المسمى لا اجر المثل قيل له وهل يلزم الغاصب الاجر
لمن له الدار فكتب لا ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الاوجه ثم سئل ايلزم المسمى للمالك ام للعاقد ولا
يطيب له بل يرده على المالك وعن ابي يوسف يتصدق به ولو استاجر دارا معدة للاستغلال سنة باجرة
معلومة دون اجر المثل او فوقه ثم سكنها سنين يلزم اجر المثل فيما وراء تلك السنة لا المسمى في السنة
الاولى انتهى وبخلاف خمر المسلم وخنزيره اي المسلم بان اسلم ذمي في يده الخمر والخنزير اذا اتلفهما اي
الخمر والخنزير آخر سواء كان المتلف مسلما او ذميا لانهما ليسا بمال في حق المسلم والعبرة بجانب المتلف عليه
دون المتلف كما في المجتبى قلت وفي جواهر الفتاوى مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب اداء
الخمر اليه حتى لو لم يرده يؤاخذ به يوم القيامة اذا علم قطعا انه يستردها لتخليلها كان عليه الرد
ويؤاخذ به يوم القيامة ولو ترافعا الى القاضي يتامل في حاله ان علم انه يستردها لتخليلها يقضي بردها اليه
وان علم انه يستردها ليشربها امر الغاصب بالاراقة لمن في يده سيف لرجل فجاء ليأخذه منه ان علم
صاحب اليد انه ياخذه ليقتل به مسلما لم يجب عليه ان يرده بل يمسكه الا ان علم انه ترك الراي الاول
وانه يسترده لينتفع به على وجه المباح كان عليه ان يرده وفيها ايضا بعد هذا مسلم غصب خمر مسلم
ليس له عليه دعوى في الدنيا وعليه اثم الغصب ان كان الخمر خمر الخلالين وكان اخذ العصير للخل

اما اذا كان قد اتخذها خمرا للشرب فانه لا حد له عليه في الآخرة واما على الشارب اثم شرب الخمر انتهى
انتهى وضمن المتلف مسلما كان او ذميا لو كانتا اى الخمر والخنزير لذمي وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين
وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي او باعهما من ذمي له سقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم
اتباع لنا في احكام الدنيا ولنا ان التقوم باق في حقهم لان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة في حقنا
وقد قال عليه الصلاة والسلام اتركوهم وما يدينون فبقيت متقومة في حقهم فتجب لكنه في الخمر القيمة لان المسلم
ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها بخلاف الميتة والدم فانهما لا يضمنان لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولها
كما في المجتبى وفي التلف ذمي خمر ذمي ثم اسلم او اسلم احدهما تبطل القضاء عليه بمثل الخمر او بعده لا شيء عليه
الا في قول محمد وفي رواية زفر عن ابي حنيفة ان عليه قيمة الخمر انتهى بخلاف ما لو اتلفوها اى الخمر منه
اى من الذمي وشربها فلا ضمان عليه كذا في المجتبى معللا له بانه فعله بتسليط البائع وفي القنية
في الروضة اشترى مسلم خمرا من ذمي فاتلفها لم يضمن ولو غصبها منه فاتلفها يضمن بعد اشترى خمرا من ذمي
فشربها فلا ضمان عليه ولا ثمن انتهى قلت قوله في المجتبى لانه فعل بتسليط البائع اشارة الى الفرق بينها
اذا غصب خمرا لذمي فانه يضمن القيمة كما تقدم وبين مسئلة ما اذا اشترى خمرا من ذمي وهو فرق ظاهر كما لا
يخفى لكن فيه ان يقال انه مخالف للقاعدة المشهورة وهي ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وهنا لما بطل
البيع في الخمر وجب ان يبطل ما في ضمنه من تسليط البائع المشتري عليها الا ان يدعى خروج هذا النوع
عن القاعدة ببيان وجه او ان القاعدة اكثرية لا كلية والله اعلم ذمي اظهر بيع الخمر والخنزير في دار
الاسلام يمنع منه فان اراقه رجل او قتل خنزيره ضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير
ولا الخمر لانه مختلف فيه وفي شق زقاق العيون شق لمسلم زقا فيه خمر من هؤلاء الفساق قال ابو يوسف
لا يضمن ما شق من الزق ولا الخمر وقال محمد لا يضمن الخمر ويضمن الزق قلت يجب الامام كذا في المجتبى غصب
خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او غصب جلد ميتة فدبغه به اى بما لا
قيمة له كالتراب والشمس اخذها المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار
المالية والتقوم بمنزلة غسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بذي
قيمة كالملح والخل ملكه اى الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اى الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما
فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اى بذي قيمة كالقرظ والعفص الجلد اخذه
المالك فيرد ما زاد الدبغ اى بهذا الدباغ المتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب
فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه الغاصب لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير وقدمنا ما يتعلق بهذا المقام
من الكلام في بحث ما يملك الغاصب المغصوب به وما لا يملك فارجع اليه والله اعلم وضمن بكسر
معزف وهو آلة لهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحة لغير اللهو ففي الطنبور
يضمن الخشب المنحوت ونحوه الباقي وضمن القيمة لا المثل باراقة سكر ومنصف وسيأتي بيان
معناهما في كتاب الاشربة وصح بيعهما اى بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح وقيل الخلاف
في الدف والطبل اللذين يضربان للهو واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في
العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها
كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا
كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي

حيث يجب

حيث يجب فيها القيمة غير صالحة بهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين
الناس كذا في الكافي وتبيين الكنز والنهاية وغيرها من الكتب المعتمدة وفي النهاية
وذكر الصدر الشهيد في باب العدوى والاعداء من ادب القاضي ويروى عن اصحابنا
انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على
بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويتخذ خمرا لمن يعلم اعتاد الفسق وقد
روى عن عمر انه احرق البيت على الثقفي حين سمع شرابا في بيته وقد هجم عمر على نائحة في منزلها ثم ضربها
بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وتكلموا في قوله لا
حرمة لها قيل معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت
بالاماء وروى ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على بعض كفر وكان النساء على شط كاشفات الرؤوس والذراع
فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات وانما قال ذلك ايضا لا لما
روى عن عمر الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انهم يهابون
بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك او تقع الفتنة فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الضرب والصبر ولم
يصبه الى غيره بذلك ضرر فلا باس به وهو مجاهد بذلك ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما
فهو بالخيار والامر افضل كذا في تبيين الكنز ولو غصب ام ولد فهلكت لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يضمن لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعنده غير متقومة بخلاف المدبرة وقد تقدم بيان ذلك في
كتاب العتاق حل قيد عبد غيره او رباط دابة او فتح باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت
هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع بلا رفع
الى السلطان ومن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه او قال لمن السلطان قد يغرم وقد لا يغرم انه وجد كنزا
فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم السلطان البتة بمثل هذه الحالة ضمن وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له
اى للساعي وبه يفتى في الخانية ولو سعى رجل الى سلطان ظالم وقال ان لفلان مالا كثيرا او انه وجد مالا
او اصاب ميراثا او قال عنده مال فلان الغائب او انه يريد الفجور باهلي فان كان السلطان يأخذ
المال لهذه الاسباب كان ذلك سعيا موجبا للضمان اذا كان كاذبا فيما قال وان كان صادقا فيما قال
الا انه لا يكون متظلما ولا محتسبا في ذلك وكذلك وان قال انه ضربني او ظلمني وهو كاذب في ذلك
كان ضامنا انتهى وفي العمدة رجل قال عند السلطان ان لفلان فرسا جيدا او جارية جميلة والسلطان
يأخذ فاخذ يضمن ولو قال الساعي عبد فلان يريد العتق وسوء الحظ لساعي عند السلطان او عند
غيره اذا كان ذلك العبد لجلال القدم على اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه ضمن الساعي وفيها ايضا اشترى
شيئا فقيل انك اشتريت بثمن غال فسعى المشتري بالبائع عند ظالم فاخذه ان قال صدقا لا يضمن وان
قال كذبا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير الساعي اذا سعى بغير ذنب اصلا يضمن كذا اختاره مشايخنا
المتأخرون منهم القاضي علي السغدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما وجعلاه بمنزلة المودع اذا دل سارقا
على الوديعة وذكر صدر الاسلام البزدوي في اصول الفقه في فصل انواع وهذا الغلط واما اذا سعى
انسان الى سلطان في حق آخر غرمه السلطان مالا وروي بعض علمائنا انهم كانوا يفتون ان الساعي
يضمن وبعضهم فرق بين سلطان وسلطان فقالوا ان كان السلطان معروفا بذلك لا يضمن قال رضي الله عنه
نفتي بان هذا خلاف اصول اصحابنا لان السعي سبب محض لا هلاك المال فان السلطان يغرمه

اختيارا لا طبعا ولكن لو راى القاضى تضمين الساعى له ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد ويمضى ما راى الى القاضى كذا فى الفصول العمادية قلت وفى خلاصة الفتاوى وفى نسخة القاضى للامام صدر الاسلام ابى اليسر فى المبسوط فى كتاب اللقطة رجل سعى الى السلطان حتى غرمه لا يخلو من وجوه ثلاثة احدها ان كانت السعاية بحق نحو ان كان يوذيه ولا يمكنه دفع ذلك الا بالدفع الى السلطان او كان فاسقا لا يمتنع عن الفسق بالامر بالمعروف وفى مثل هذا لا يضمن الساعى الثانى ان يقول ان فلانا وجد كنزا او لقيه وظهر انه كاذب يضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات الثالث اذا وقع فى قلبه ان فلانا يجئ الى امراته او جاريته فرفعه الى السلطان فغرمه السلطان ثم ظهر كذبه عندهما لا يضمن الساعى وعند محمد يضمن قال والفتوى على قول محمد لغلبة السعاة فى زماننا قال والقاضى الامام على السعدى والحاكم عبد الرحمن افتيا بوجوب الضمان على الساعى قال الصدر الشهيد فى عضب الفتاوى والفقيه ابو الليث كان يفتى بوجوب الضمان على الساعى انتهى ولو مات الساعى للمسعى به ان ياخذ قدر الخسران من تركته كذا فى جواهر الفتاوى ونص عبارته رجل سعى الى السلطان برجل فاخذ منه مالا ثم مات الساعى فللمظلوم ان ياخذ قدر الخسران من تركة الساعى هكذا ذكر وهو الصحيح وكان يرى تضمين الساعى وذكر القاضى الامام على السعدى وغيره من مشايخنا ان على الساعى ضمان ما هلك لسعايته وجعلوه بمنزلة المودع اذا دل السارق على سرقة الوديعة مبالغة لاموال المسلمين وذكر الامام عمر الحلبى ان كان السلطان معروفا بالظلم مصادرة بسبب سعاية فعلى الساعى الضمان وان لم يكن معروفا بالظلم فلا ضمان عليه قلت لا حاجة الى هذا التقييد فى هذا الزمان والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعى مطلقا كما حكيناه عنه وان كان المذكور فى النوازل عن ابى القاسم الصفار انه لا شئ عليه فى الدنيا وانما الوزر عليه فى العقبى انتهى وفى الفصول العمادية وفى منتقى قاضى سرقة الفتاوى للقاضى ظهير الدين رجل ادعى على اخر سرقة وقدمه الى السلطان وطلب منه ان يضربه حتى يقر فضربه مرة او مرتين وحبسه فخاف المحبوس من التعذيب وصعد السطح ليتقلب فانقلب عن السطح فمات وقد كانت الجنتة غرامة فى هذه الحادثة فظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة ان ياخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التى اداها الى السلطان انتهى وفى القنية شكى عند الوالى بغير حق دالى بتابد فضرب المشكو عليه فكسر سنه او يده يضمن الشاكى ارشه كالمال ولو قيل انه حبس بشكايته فهرب وتسور جدار السجن فاصاب بدنه وتلف يضمن الساعى الشاكى فكيف هاهنا فقيل تفتى بالضمان فى مسئلة الهرب قال لا ولو مات المشكو عليه بضرب القايد لا يضمن الشاكى لان الموت نادر بسعايته لا تفضى اليه غالبا فقوم الدلال المتاع للخزانة السلطانية او الامير بما لا يتغابن فيه فاخذ منه بذلك القدر يضمن الدلال اذا علم بتمام قيمته انتهى وهل يضمن الساعى مع تغريمه للمسعى به ما غرم بسعايته الكاذبة كانت وافقه الفتوى ولم اقف على نقل فيها بخصوصها وينبغى عدم التوقف فى القول بتعزيره بارتكابه معصية لاحديثها وهو الضابط لوجوب التعزير كما افاده بعض المحققين فى بعض المعتبرات والله اعلم امر شخص عبد غيره بالاباق او قال لعبد غيره اقتل نفسك ففعل بان ابق او قتل نفسه وجب عليه اى على الامر قيمته اى قيمة العبد المامور لسيده لانه صار مستعملا له قال العمادى فى فصوله فى جنايات الفتاوى رشيد الدين اذا امر عبد غيره بالاباق او قال له اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن الامر وهذا لانه بامره بالقتل والاباق وهذا صار غاصبا لانه استعمله

فى ذلك الفعل اما بالامر باتلاف المولى لا يصير غاصبا للمال وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قايم لم يتلف وانما التالف مال المولى لفعل العبد انتهى واعلم ان الامر لا يضمن بالامر كما فى الفوايد الزينية الا فى خمسة الاول اذا كان الامر سلطانا الثانية اذا كان المامور عبد الغير كامره عبد الغير بالاباق او بقتل نفسه فان الامر يضمن كما ذكرنا الا اذا امره باتلاف مال سيده فلا ضمان على الامر بخلاف مال الغير فان الضمان الذى يغرمه المولى يرجع به على الامر الرابعة اذا كان المامور صبيا كمن امر صبيا باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبى ويرجع به على الامر الخامسة اذا امره بحفر باب فى حائط الغير فعل الضمان على الحافر ويرجع به على الامر وتمامه فى جامع الفصولين استعمل عبد الغير لنفسه بان ارسله الى حاجته وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد الذى استعمله انى حر ضمن قيمته ان هلك العبد قال فى العمادية وذكر صاحب الذخيرة فى فتاواه استعمل عبد الغير موجب الضمان سواء علم انه عبد الغير او لم يعلم وكذا لو قال العبد انى حر فاستعمله ثم ظهر انه عبد يضمنه وفى فوايده رجل جاء الى اخر وقال انى حر فاستعملنى فى عمل فاستعمله ذلك الرجل ثم ظهر انه عبده يضمن قيمة العبد سواء علم او لم يعلم انتهى هذا اذا استعمله فى عمل نفسه ولو استعمله لغيره لا اى لا يضمن اذا استعمله فى عمل غيره لانه لا يصير به غاصبا كما اذا قال لعبد ارق الشجرة وانثر المشمش لتاكله انت يسقط لا ضمان على الامر ولو قال لتاكل انت وانا افتى الامام فخر الدين خان انه يضمن قيمته كله لانه استعمله كله فى منفعته كذا على حاشية بعض كتب الذخيرة وفى فوايد ايضا غلام حمل كوزه ليستقى الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل له ماء من الحوض بغير اذن المولى فهلك العبد فى الطريق قال صاحب الطريق مره يضمن نصف قيمته ثم قال فى المرة الثانية يضمن كل قيمة العبد لانه صار ناسخا لفعل المولى فيصير غاصبا كل العبد وفيها ايضا امر عبد غيره باستهلاك مال انسان فان المولى يغرم ذلك ثم يرجع المولى على الامر لان الامر صار مستعملا للعبد فصار غاصبا وكذا لو امر صبيا باستهلاك مال انسان يضمن الصبى ثم يرجع على الامر انتهى كلام الفصول العمادية غلام جاء الى فصاد وقال افصدنى ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك الحكم يجب دية على عاقلة الفصاد كذا فى الفصول العمادية وانما قيد الفصد بالمعتاد ليعم الحكم فى غير المعتاد بطريق اولى والله اعلم وفيه ايضا اذا غصب عبدا او غصب مال المولى فانه يصير غاصبا للمال حتى لو ابق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد وفى طريقة بعض المشايخ فى مسئلة غصب المنافع من غصب حرا وعليه ثياب فانه لا يجب على الغاصب ثيابه لما انه يجب على الغاصب لما انه تحت يده واما لو غصب عبدا فانه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبعا لضمان عينه وفى غصب المحيط وهو فتوى بعض البلدان ان رجلا كان يكسر حطبا فجاء غلام انسان فقال اعطنى القدوم حتى اكسر انا فابى ان يعطيه فالح عليه فى ذلك واخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال انت تاخر حتى اكسر فابى فجطبه وكسره الغلام فضرب بعض الكسور من الكسر فى عينه وذهبت لا يكون على صاحب الحطب شئ لان صاحب الحطب لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله فى شئ وانما فعله العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا انتهى والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الشفعة وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه فى كل منهما والحق تقديمها لكونها مشروعة لكن توقف الحاجة الى معرفته للاحتراز عنه مع كثرته وكثرة انسابه من الاستحقاقات فى البياعات والاشربة والاجارات والشركات والمزارعات اوجب

تقديره وهي في اللغة شفعة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراه الى عقار الشفيع
وهي في الشريعة تملك البقعة وهي العقار وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار او ضيعة كذا في
المغرب او ما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم
يكن طريق العلو في السفل لانه استحق بالعقار بماله من حق القرار جبرا على المشتري بما قام عليه وهذا
اللغوي موجود فيه وهو الضم ومن يد عليه اوصافا في التملك للبقعة على وجه الجبر وفي العناية قال
وفي الشرع عبارة عن تملك ما اتصل بعقاره من العقار على المشتري بشركة او جوار انتهى وما
ذكرناه يحصل بهذا المعنى والله اعلم وسببها اي الشفعة اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب
لدفع ضرر دخيل عليه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد
النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب والصغار ولاسيما اذا كان يعاديه كما قيل
اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا
وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها
وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدا حتى يثبت
بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب تجب الشفعة اي تثبت وانما عبر بالوجوب
لانه لا اثم بتركها لانها واجبة له لا عليه لانه يلحقه بدخول غيره عليه التاذي على وجه الدوام كما تقدم
بعد البيع الصحيح او فاسد انقطع فيه حق المالك كما سيجي تقريره فلو سلم الشفيع شفعته قبل عقد البيع
تسليمه باطل وهو على شفعته بعد العقد وفي المبسوط ان الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك المشتري الا ترى انه
لو قال بعت هذا الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة لثبوت البيع
باقراره وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره ولهذا اذا اشترى دارا بشرط الخيار تجب الشفعة بخلاف
ما اذا كان الخيار للبائع كذا في الجوهرة وتستقر اي الشفعة بالاشهاد اذ حق الشفعة قبل الاشهاد
متزلزل لانه بحيث لو اخر في الطلب يبطل بعد ذلك بالتاخير وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي اي
انما يملك العقار باحد امرين اما بالاخذ اذ اسلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ وبهذا التقرير
ظهر لك ان قوله بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك للشفيع
قبل اخذه انما توقف ملكها على ما ذكر لان ملك المشتري قديم بالشراء فلا يخرج عنه الى الشفيع الا
برضاه او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية يقتدر على ذلك ضمن الحكم بالحق وولاية على نفسه نزلت ولاية
القاضي عليه فكان اولى بذلك ونظيره الهبة لما تم ملك الموهوب له لا يخرج عن ملكه الا باحد الامرين
المذكورين الا ان اخذ الشفعة بقضاء القاضي احوط حتى كان للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا سلم
المشتري له بغير قضاء لان في القضاء زيادة فائدة وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضي او تبين
حكمه له فاذا كانت المشفوعة تملك باحد الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شيء من احكام
الملك حتى لا تورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته داره الذي يشفع بها ولو بيعت دار
بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها بقدر رؤوس الشفعاء اذا كانوا كثيرين لا بقدر
الملك خلافا للشافعي لانهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود علة استحقاق الكل في حق كل منهم ولهذا
لو انفرد واحد اخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها
للخليط هذا وما قبله متعلق بقوله السابق تجب في نفس المبيع ثم يجب له اي للخليط في حق المبيع

وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار كالشرب بكسر الشين وهو النصيب وهو الشريك الذي لم يقاسم والطريق
خاصين ثم ذلك بعد له كشرب نهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ حتى اذا كانا عامين لم يستحق
بهما الشفعة قال الزيلعي والشرب الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن
وان كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقى منها لا يستحق
اهل النهر الشفعة ببيعه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو
كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما لا يحصى وما يحصى فبعضهم
قدر ما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم باربعين وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان
او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل الى راي المجتهدين في كل عصر فان رآهم كثيرا كان كثيرا
وان رآهم قليلا كان قليلا وهو اشبه الاقاويل انتهى قلت والقراح المزرعة التي ليس عليها
بنا ولا فيها شجر او نحوه كما في الصحاح ثم تجب الشفعة بعد ذلك لجار ملاصق بابه في سكة اخرى
وظهر داره على ظهر الدار المشفوعة لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعة
جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد والدار قطني
وابن ماجة وقال صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار من غيره رواه احمد وابو داود
والترمذي وصححه وقال صلى الله عليه وسلم الجار احق بصقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن
ماجة وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكره هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه
من جهته على ما بينا فكلما كان اكثر اتصالا كان اخص بالضرر واشد تضررا وكان احق بها لقوة الموجب
لها فليس للاضعف ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك فحينئذ ياخذ اذا شهد بانه يطلبها عند علمه بالبيع
وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف انه لا ياخذ وان ترك محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه
وانما تقدم عليه غيره لقوته فان ترك كان له ان ياخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي
لا شفعة بالجوار وقد ليدفع الجواب عنه مذكور في شرح الهداية وغيرها من الكتب المبسوطة ووضع
جذوع على حائط شريكه في خشبة جار وليس بشريك في الدار لان الشركة المعتبرة هي الشركة في
العقار ولا في المنقول والخشبة منقولة وموضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار ولكنه
بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا بل هو جار ملازق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر
فيستحق الشفعة على انه ملازق ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا
في الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو
كان البناء والمكان الذي عليه البناء والمكان الذي عليه مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران وتاتي
ذلك بان يبني الشريكان في المشترك ثم يقتسما الارض غير موضع البناء وموضعه على الشركة وانما كان هو
اولى لانه شريك في بعض المبيع والشريك اولى اما في موضع البناء فظاهر لكونه شريكا فيه واما في البقية
فكذلك عند محمد واحد الروايتين عن ابي يوسف لان الضرر اخص به حيث كان شريكا في البعض
فيتقدم على الجار وفي رواية اخرى عنه والجار سواء في غير موضع الجدار لان استحقاقه الشفعة
في غير موضع الجدار وغيره من الجيران سيان وفيه اسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضاء
ليس لمن بقي اخذ نصيب التارك قال الزيلعي ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضاء لهم كان لمن بقي ان
ياخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد ونفذ في حق كل واحد منهم والتشقيص للمزاحم

وقد ذكرناه ونظيره الرهن فانه يحبس بكل الدين وبكل جزء من اجزائه ولهذا لو ادى البعض او كان المرتهن عندنا رجلين فقضى دين احدهما ليس له ان ياخذ شيئا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون له الا ان ياخذ نصيب الشريك لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر ولو كان بعضهم غايبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر بالشك وكذا لو كان الشريك غايبا فطلب الحاضر الشفعة يقضى له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضى له بها لتحقق طلبه عين ان الغايب اذا كان يقاسمه الحاضر لا يقضى له بالكل الا اذا اسقط الحاضر حقه حتى ليتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء وهو نظير ما لو قضى للشريك ثم ترك ليس للجار ان ياخذه لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل لانه قضى عليه بذلك لتقدمه عليه كذا في تبيين الكنز وبه صرح في شرح المجمع لابن ملك حيث قال ثم لو كان الخليط في المبيع غايبا يقضى بالشفعة للخليط في حقه اذا طلب لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضى له بها انتهى وفي الخلاصة ولو حضر واحد من الشفعاء اولا واثبت شفعته فان القاضي يقضى له بجميع الشفعة ثم اذا حضر شفيع اخر واثبت شفعته ينظر ان كان الشفيع الثاني مثل الشفيع الاول يقضى له بنصف الشفعة وان كان الثاني اولى من الاول جار وهو خليط فالقاضي يبطل شفعته ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان دون الاول لا يقضى له بالشفعة انتهى اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح فان قلت هذا يفيد ان سببها هو البيع اذ لو كان سببها هو اتصال ملك الشفيع بالمشتري يصح اسقاطها قبل الشراء لانه اسقاط بعد وجود السبب قلت جوابه انما لم يصح الاسقاط قبله لفقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري لانه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل الشفعاء نصيبه لبعض لم يبع حقه به لاعراضه ويقسم بين الباقين على عدد رؤوسهم وكذا لو كان احد الشفيعين حاضرا والاخر غايبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب انه يستحق في النصف بطلت شفعته لانه يستحق الكل والتنصيف للمزاحمة فاذا ترك في شيء منها وجب الاعراض فيه فسقط في الكل لانه لا يتجزأ وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما ولو طلب احدهما الكل والاخر النصف بطل حق من طلب النصف وللاول ان ياخذ الكل او يترك وليس له ان ياخذ النصف لما ذكرنا كذا في تبيين الكنز صح بيع دور مكة وتجب الشفعة فيها وعليه الفتوى قال مولانا في فوايده الفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة انتهى وهكذا مصرح بان الفتوى عليه في كثير من الكتب ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر والله اعلم ويصح الطلب من وكيل الشراء ان لم يسلم الى موكله وان سلم اليه لا يصح الطلب منه وبطلت وهو المختار ولا شفعة في الوقف ولا شفعة بجواره وفي التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجواره كذا في شرح المجمع لابن ملك وفي الخانية ولا شفعة في الوقف لا لليتيم ولا للموقوف عليه انتهى قلت وفي الخلاصة والبزازية والمسلم والذمي والمكاتب والمأذون ومعتق البعض سواء فيها ولكن اثبتت الشفعة لجوار دار الوقف انتهى وهو مخالف لما تقدم كما لا يخفى ويمكن ان تكون كلمة لا ساقطة من الكلام لكن النسخ التي طالعتها ليس فيها في هذا المحل كلمة لا والله اعلم شروع الشفعة بيع في جميع الاحكام الا في مسائل الخوف من الجبر فاذا استحق المبيع بعد البناء فلا رجوع للمشتري على الشفيع كالموهوب له والمالك القديم بخلاف الاب بخلاف البايع في رد المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر في حق الشفيع كالاجل ويردها على البايع

نسخ للمشتري وولت المسألة على الفسخ دون التحول قال الاسبيجابي والتحول اصح والا لبطلت به كذا في الفوايد الزينية باع ما في اجارة الغير وهو شفيعها فان اجاز البيع اخذها بالشفعة والا بطلت الاجارة ان ردها كذا في الولوالجية هذا

باب في بيان احكام طلب الشفعة

لما كان ثبوت الشفعة يتوقف على الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتنبيهه ويطلبها اي الشفعة الشفيع في مجلس علم بالبيع اعتبارا بمجلس العلم اختيار الكرخي وعند عامة المشايخ لابد من ان يطلبها فورا من غير تاخير ولا سكوت ولا سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والتمكن لان السكوت انما يكون رضى بعد العلم بهما كالبكر لا يكون سكوتها رضى الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا اخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته احد يطلب من غير اشهاد بمخالفة الجحود لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والطلب لابد منه كي لا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى ولتمكنه الحلف اذا حلف ولئلا يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل قال الزيلعي ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروي عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة لانها تملكه فلا بد من التامل كساير التمليكات وبهذه الرواية اخذ الكرخي قلت وهو الاصح كما في شرح سلاخسرو نقلا عن الايضاح قلت وفي جواهر الفتاوى اذا لم يطلب الشفيع الشفعة في الساعة التي سمع لا يكون له حق الطلب بعد ذلك وهذا اشارة الى ان الطلب على الفور وهو رواية الاصل وعليه الفتوى وان اعتبر بعضهم المجلس انتهى وفيها صبي هو شفيع وليس له ولي يطلبها فانه لا تبطل شفعته وان نصب القاضي قيما يطلبها فله ذلك رجل كتب دارا وكتب جيرانه الشهادة ثم جاؤا نطلبوا الشفعة فان لم يطلب الشفعة حتى علم بطلت شفعته انتهى قلت وتدعو في الوقاية والكنز على قول الكرخي والله اعلم وفي تبيين الكنز ولو قال بعدما بلغه الخبر الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية لان الاول حمد على الخلاص من جاره والثاني تعجب منه لقصد الاضرار به والثالث لافتتاح الكلام به ولا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وكم بعته لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض فلا يدل ذلك قبل العلم به على الاعراض وكذا لو قال خلصني الله وفي المجتبى المشتري اذا كان شفيعا يستحق الشفعة من غير طلب والشراء طلب وفي جمع العلوم الاب اشترى دارا للصغير وهو شفيعها يقول اشتريت واخذت الشفعة ثم يخاصم وفي القاضي ينصب وليا عن الصبي ياخذ منه والوكيل يطلبها من الموكل والطلب في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البايع بالاتفاق وفي بيع الفضولي والبيع بشرط الخيار للبايع وقت البيع عند ابي يوسف ووقت الاجازة عند محمد وفي البيع بشرط الخيار للمشتري وقت البيع بالاتفاق بلفظ يفهم طلبها اي الشفعة وهو كقوله طلبت الشفعة ونحوه اي مثله كقوله انا طالب الشفعة او اطلبها لان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب في الحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى لو بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة ذلك منه طلبا كما في الكافي وغيره ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل لان فيه الزاما من وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر صدقا واذا لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيفما كان

لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم وهو اي هذا الطلب يسمى طلب المواثبة انما سمي بهذا
لبيدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة ثم يشهد على البايع ولو كان العقار في
يده او على المشتري لو كان في يده او عند العقار فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد
كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهد وا عليه وهو طلب اشهاد ويسمى طلب التقرير ولا بد منه
اي من هذا الطلب حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن منه لا اي لا تبطل شفعته كذا في
شرح الوقاية ونهاية معزيا الى الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة بطلت طلب المواثبة وعجز عن طلب
الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد فان لم يجد يرسل رسولا او كتابا
فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته انتهى قال شيخ
الاسلام الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة اذا سمع الشرا حال غيبته
عن المشتري والبايع والدار اما اذا سمع الشرا بحضرة احد هولا فطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك
فهو يكفيه ويقوم مقام الطلبين المذكورين ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا
شفيعها بدار كذا لى فمره يسلم الدار الى وهو اي هذا الطلب طلب تمليك وخصومة وبتاخيره
اي بتاخير هذا الطلب مطلقا اي بعذر وبغيره لا تبطل الشفعة به اي بهذا التاخير به يفتى وهو
ظاهر المذهب كما في الهداية والمجمع والكافي وغرر الاحكام وقال محمد رحمه الله تعالى اذا اخر شهرا
بطلت واختاره بعضهم للفتوى وعنه انه قدره بثلاثة ايام لانه لو لم يسقط بتاخيره لتحقق المشتري
ضرر من جهته لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية ان ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه الصلاة
والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة ايام لانها هي ضربت لابلاء الاعذار
كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر وفي رواية عن ابي يوسف
لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان وجه الظاهر ان حقه قد تقرر بالاشهاد فلا يبطل
كساير الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه ازالته بان يرفع الامر الى الحاكم فيامره بالاخذ او بالترك
على انه مشكل بما اذا كان الشفيع غايبا حيث لا يسقط بالتاخير ولو كان ضرر مراعا لسقطت
اذ لا فرق في لزوم الضرر في حقه بين ان يكون حاضرا او غايبا ولو كان التاخير بعذر من مرض او حبس
او عدم قاض لا يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من
الخصومة في مصره انتهى قال الزيلعي في شرح الكنز قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على انه اذا اخر شهرا
سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واذا طلب الشفيع سال القاضي الخصم
عن مالكية الشفيع لما يشفع به اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر بها اي بملكية ما يشفع
به او نكل عن اليمين بعد ان وجهت عليه على الحاصل او السبب اعلم ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا
عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف
على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي وقد سبق تقريره
في كتاب الدعوى او برهن الشفيع قضى له بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر الشفيع الثمن وقت
الدعوى واذا قضى لزم احضاره اي الثمن وللمشتري حبس الدار بقبض ثمنه اي ثمن العقار فلو قيل
للشفيع اد الثمن فاخر لم يبطل الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا يبطل الشفعة والخصم للشفيع
البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه

اي على

اي على البايع حتى يحضر المشتري ويفسخ بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي اي القاضي بالشفعة
والعهدة على البايع قبل تسليم المبيع الى المشتري والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعده اي بعد تسليم المبيع
اليه لان البايع يصير اجنبيا فلا يشترط حضوره ولا تكون العهدة عليه كما في الهداية وشرح الغرر اذا
علمت هذا ظهر ان قوله الى قاية والعهدة على البايع اطلاق في محل التقييد والله اعلم والمراد بالعهدة
الرجوع بالثمن عند الاستحقاق للشفيع خيار الروية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من
العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع
لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان كما اذا اشترى منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط
البراءة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه كذا في تبيين الكنز وقد تقدم
الكلام على هذه في الايجابي قايل بان القول اصح من غير تفصيل والله اعلم بالصواب وان
اختلف الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف صدق المشتري مع يمينه
لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولا يتحالفان لان التحالف عرف
بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون
الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس كذا في الرمز ولو برهنا اي وان
اقام كل منهما البينة على دعواه فالشفيع احق بتقديم برهانه عندهما وعند ابي يوسف البينة بينة
المشتري لانها تثبت الزيادة وعند الثاني واحد تهاتر تا والقول للمشتري وعنهما تفرع وعند
مالك يحكم بالاعدال ولا باليمين كذا ذكره العيني في رمزه ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري
غير ملزمة لان الشفيع لو ترك تركه ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه بلا قبضه اي الثمن فالقول له اي للبايع ومع
قبضه اي الثمن فالقول للمشتري يعني انه اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها
الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قال المشتري يكون
حطا على المشتري بدعواه الاقل وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ولم يلتفت الى قول
البايع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وفي
المجتبى ولو كان نقد اليمين غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع
بالف لانه لما بدا بالاقرار بالبيع تعلق به الشفعة فبقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو
قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لانه بقوله قبضت الثمن خرج من البين وسقط اعتباره قوله
في مقدار الثمن وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر فاخذه بما بقي وحط الكل والزيادة لا اي لا يظهر ذلك
في حق الشفيع حتى لا يلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شيء من الثمن فياخذه بجميع المسمى عند العقد لان
الحط لما التحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن كانه لم يسم غير ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون
الحط قبل اخذه بالشفعة او بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة
ان كان اداه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليم الشفعة كان له ان ياخذها بالباقي لانه تبين له
ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق لكان هبة او بيعا
بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيها ولذا الزيادة تلتحق باصل العقد وانما لا يظهر في حق الشفيع لانه له
استحق اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير
بتجديدها العقد لا يلحقه بذلك من الضرر ويلتحق به في حق نفسه لان له ولاية على نفسه لانه له ولاية على

نقد دون الشفيع كذا في تبيين الكنز وفي القنية علم انه اشتراه بالف نقد ثم حط البايع مائة قبل
الشفعة لا تلتحق المحطوط باصل العقد كما لو باعه بالف نقد ثم زاد البايع له جارية او متاعا انتهى فان
قلت ما الفرق بين ما ذكرت وبين التولية والمرابحة حيث تلتحق الزيادة في حقهما ايضا حتى جاز بناؤهما
عليها قلت لانه ليس فيه ابطال حق احد لان المشترى لا يستحق عليه احد بيع المرابحة فيلتحق في حقهما باصل
العقد والله اعلم وفي الشراء بمثلي ياخذ بمثله وفي الشراء بالقيمي بالقيمة ثم فرع عليه بقوله ففي بيع
عقار بعقار ياخذ الشفيع كلا منهما اي من العقارين بقيمة العقار الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم
وفي الشراء بثمن مؤجل ياخذ بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل اي يصبر حتى يمضي الاجل المضروب
بين البايع والمشترى فياخذها عند ذلك وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر ومالك
واحمد والشافعي في القديم له ان ياخذها في الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان
الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ثم لا بد من الطلب ان
كان يصبر الى حلول الاجل ولو سكت عنه اي عن الطلب ولم يطلب في الحال وصبر حتى يطلب عند حلول
الاجل بطلت الشفعة عندهما وعند ابي يوسف لا تبطل بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود
لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل ولا فائدة في الطلب في الحال ولهما ان حقه قد
ثبت ولهذا لزم ان ياخذ بثمن حال ولولا حقه ثابت لما كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه
يبطل الشفعة وياخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا يعني لو اشترى ذمي من ذمي
عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع فيما بينهم
فاذا صح ترتب عليه احكام البيع مثل الشفعة ولهذا عين ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فياخذها لانها
من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فتجب عليه قيمته ولو كان الشفيع مسلما وذميا اخذ كل واحد
منهما النصف كما ذكرنا فيه قيمة الخمر او مثلها ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فياخذها بالقيمة
قيد بكونه ذميا احترازا عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب
ولا يورث لان الشفعة لا تورث ذكره في العناية وياخذ بقيمتهما اي الخمر والخنزير لو كان الشفيع مسلما لانه ممنوع
عن ذلك لكونه ممنوعا عن تمليكها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب
عليها قيمته فان قلت قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب ان يحرم على المسلم تمليكه بخلاف قيمة الخمر على ما
عرف في موضعه قلت انما يحرم عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير واما اذا كانت بدلا عن
غيره فلا يحرم وهنا بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما الخنزير يقدر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه
كذا قاله الزيلعي واجاب عنه الاكمل بان مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك
دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر انتهى وطريقه معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي
اسلم او فاسق تاب من فسقه من المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول فيه قول المشترى في مثل ما اذا
اختلف الشفيع والمشترى في مقدار الثمن واذا اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لان
القبض المستحق بالعقد والاسلام يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع
بان البيع قد كان صحيحا وانتقاضه ليس بشرط لبقاء الشفعة كذا في العناية وياخذ الشفيع بالثمن
وقيمة البناء والغرس مقلوعين لو بنى المشترى او غرس او كلف الشفيع المشترى قلعهما اي البناء والغرس المراد
بقيمتهما مقلوعين قيمتها مستحق القلع كما مر في باب الغصب وعن ابي يوسف انه يكلف بالقلع بل يخير

بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يتركه وهو قول الشافعي رحمه الله لان التكليف
بالقلع من احكام العدوان والمشترى هنا محق في البناء فكما بنى في موضع تعلق به حق متاكد
للغير من غير تسليط كما ينقض الشفيع جميع تصرفاته اي المشترى حتى الوقف والمسجد والمقبرة صرح به الزيلعي
في شرح الكنز وغيره وغيره في غيره وفي المجتبى ولهذا ينتقض بيعه وهبته وغيره من التصرفات
واما الزرع فيقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر ورجع الشفيع
بالثمن فقط ان بنى او غرس ثم استحقت ولا يرجع بقيمة البناء والغرس خلافا لابي يوسف لعدم
الغرور والتسليط لان البايع والمشترى بخلاف المشترى حيث يرجع لانه مغرور من جهة البايع
ومسلط عليه وياخذ الشفيع بكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر من غير صنع ولم يبق شيء
من نقض او خشب اشترى دارا فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة
ياخذ بجميع الثمن ولا يسقط من الثمن شيء لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما
شيء من الثمن ولهذا يبيعها في هذه الصورة مرابحة من غير بيان وقيدنا بقولنا ولم يبق شيء من نقض
او خشب لانه اذا بقي شيء من ذلك واخذه المشترى لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا
بد من سقوط بعض الثمن حصته ذلك لانه عين مال قايم بقي محتبسا عند المشترى فيكون له حصته من الثمن
على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ كذا في تبيين الكنز وبهذا ظهر لك ان كلام الكنز
والوقاية اطلاق في محل التقييد والله اعلم بخلاف ما اذا اتلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من
الثمن بحصته بان الغاية بعض الاصل ذكره الزيلعي وياخذ الشفيع بحصة العرصة من الثمن ان نقض
المشترى البناء لانه صار مقصودا بالاتلاف والبيع اذا صار مقصودا به يقابله شيء من الثمن بخلاف الاول
لان الهلاك فيه بآفة سماوية فاذا كان له حصته من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد
عليها بخلاف المسئلة الاولى وهي ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث فيها قيمة النقض يوم الاخذ
بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقض الاجنبي كنقضه اي كنقض المشترى والنقض له اي للمشترى لا للشفيع لانه
صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وياخذ الشفيع بثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او
اثمر في يده والقياس ان لا يكون اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها ووجه الاستحسان
انه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه ولانه متولد من المبيع فيسري اليه الحق الثابت في الاصل الحادث
قبل الاخذ كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان المشترى يملك الولد تبعا للام كذا هذا وان جذه
المشترى او هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الاول وهو ما اذا
اشتراها بثمرها بالشرط وكان له قسط من الثمن بحصته وياخذها بكل الثمن في الثاني لان الثمر
لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن وكان
ابو يوسف يقول اولا يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا لاتحاد المشترى مع الشفيع كما في البايع
مع المشترى قبل قبض المبيع ولو اكل البايع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن فكذا هنا ثم
رجع الى ما ذكر في الكتاب من انه لا يسقط شيء من الثمن لان الشفيع ياخذه بما قام على المشترى وهو قام
عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن فياخذه به وهذا لان الحادث من الثمر بعد القبض لا حصة له من الثمن
بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها تدخل قصدا على ما بيناه وبخلاف الحادث قبل القبض عند
البايع لانها حدثت على ملك المشترى ويكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة لورود القبض عليها

او بالاستهلاك وليس للشفيع ان ياخذ الثمر بعد الجداد في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ والله اعلم نقض بالشفعة للشفيع ليس له تركها لانه ملكها بالشرا فصار كانه اشتراه حقيقة كذا في شرح الوهبانية معزيا الى المحيط لتحويل الصفقة اليه بخلاف ما قبل القضا الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وقدمناه عن المجتبى والمسئلة منقولة في كثير من المعتبرات من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعي لو طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم اعتقد ذلك حكم له بها والا اي وان لم يقل اعتقد وجوبها لا اي لا يحكم اختلفوا في هذه المسئلة قال بعضهم لا يقضى له لانه يزعم بطلان دعواه وقال بعضهم يقضى لان الحاكم يرى وجوبها وهو المشهور وقال بعضهم يقال هل تعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها وان قال لا لا يقضى قال الحلواني رحمه الله وهذا احسن الاقاويل كذا في البزازية وجمع الفتاوى فيمن دفع الى الشفيع عليها بلا نضار انه اعتمد على قوله عالم لا يكون ظالما وفي جنايات الملتقط وعن ابي حنيفة اشيا على عدد الرؤس العقد والشفعة واجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه كذا في الفوائد الزينية انتهى سلام الشفيع على المشتري لا يبطلها وهو المختار كذا في الفوائد الزينية وفي القنية وسلام لا يبطله اذا ترك الاقرب وطلب عند الابعد فان كان الشفيع في المصر والابعد خارج المصر يبطل وان كانا في المصر لا استحسانا الا اذا اجتاز على الاقرب ولم يطلب الان يبطل اخبر ببيع دار ولم يخبر بثمنها فسكت حتى اخبر بثمنها هل يبقى له حق الشفعة قال فيه دلالة رواية انه لا يبطل قلت وفي فتاوى ... وانما يعتبر السكوت مع العلم بالمشتري بالثمن انتهى الابرار العام مع الشفيع يبطلها قضا مطلقا ولا يبطلها ديانة ان لم يعلم بها اذا صبغ المشتري البنا فجاء الشفيع فهو مخير ان شا اعطاه ما زاد الصبغ وان شا تركه كذا في الولوالجية الشفيع الجار اذا اخر الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور وكذا لو طلب من القاضي احضاره فامتنع فاخر اليهودي اذا سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا كذا في الفوائد الزينية قلت يوخذ من هذا ان اليهودي اذا طلب خصمه من القاضي احضاره يوم سبت فانه يكلف الحضور ولا يكون السبت عذرا له في التاخير وهي واقعة الفتوى والله اعلم حط الوكيل بالبيع لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وانا ادعيها فان وصلت الي والا فانا على شفعتي فيها كذا في الفوائد الزينية

هذا باب في بيان احكام ما تثبت هي فيه اي الشفعة فيه او لا اي وما لا يثبت فيه ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال تثبت الشفعة قصدا الا في عقار ملك بعوض هو مال وان وصلية لم يقسم اي العقار لان الشفعة شرعت لدفع ضرر السوء لا لدفع ضرر القسام فيجب في العقار وان كان لا يحتمل القسمة ثم مثل لما لا يقسم بقوله كرحا وحمام وبير وبيت صغير اي الشفعة القصد به يختص بالعقار بخلاف غير القصد به فانها تثبت في غير العقار فان النخل والشجر يوخذان بالشفعة تبعا للعقار ملك بعوض حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض لا بد وان يكون مالا حتى لو صولح على دار لا تثبت الشفعة لا تثبت الشفعة في عرض وهو بفتحتين وجمع عروض حطام الدنيا كذا في المغرب والصحاح وفي الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شي فهو عرض سوى الدنانير والدراهم وقال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا وعلى هذا جعلها هنا جمع عرض بالسكون اولى لانه في بيان ما لا يجب الشفعة فيه وهو غير العقار لكن يكون الحيوان خارجا عنه مع ان الشفعة غير واجبة فيه وهو غير العقار لكن يكون الحيوان خارجا عنه ايضا فحينئذ يراد به ما ليس بعقار فيدخل فيه

الفلك والبنا والنخل فيكون عطف ذلك عليه من قبيل عطف الخاص على العام وفلك وبنا ونخل بيعا اي البنا والنخل قصدا قيد به لانهما اذا بيعا مع الارض يجب فيهما الشفعة تبعا للارض كما تقدم بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل على انه جار وذلك اذا لم يكن طريق العلو طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البنا والنخل فلا يستحق بها الشفعة كذا في تبيين الكنز وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى الذخيرة ابيات بعضها فوق بعض وباب كل واحد الى الطريق فبيع البيت الاوسط كان للاعلى وللاسفل جميعا الشفعة وان بيع الاعلى فالاوسط اولى بالشفعة وقال في كتاب الحيطان لو باع السفل كان لصاحب العلو ان ياخذه بالشفعة حتى لا يشاركه فيه سائر الجيران انتهى ولا يثبت في ارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بالارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة لا بعوض لانها ليست بمعاوضة مال بمال حقيقة كالارث وقيد بكونها لا بعوض لانها لو كانت بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها حينئذ بيع انتهى لكن بشرط التقابض وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيه ودار قسمت بين الشركا لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عن دم عمد او مهر وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شي منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي تثبت الشفعة في دار بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان سقط الخيار وجبت لزوال المانع عن زوال الملك ان طلب الشفيع الشفعة عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت الدار بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شرا فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقا ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه ولم يسقط فسخه فان سقط فسخه بان بنى المشتري فيها وجبت الشفعة وقد تقدم تقريره او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضا متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضا القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف الرد بلا قضا لان الرد لما لم يجب فاخذه بلا قضا صار كانه اشتراه او باقالة فانه بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد الماذون المستغرق بالدين يحيط برقبته وكسبه في بيع سيده وتثبت لسيده في بيعه اي العبد الماذون لان ما في يده ليس ملكا للمولى وتثبت الشفعة ممن شرى او اشترى له لا لمن باع او بيع له فمن الدرك سوا اشترى اصالة او وكالة وكذا يجب الشفعة لمن اشترى له اي وكل اخر بالشرا فاشترى لاجل الموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشرا شريكا وللدار شريك اخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون للبائع شفعة سوا كان اصيلا او وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع له اي وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك بيع وهو شفيع لا شفعة له لان الاستخلاص عليه

هذا باب في بيان احكام ما يبطلها تاخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجه اعلم ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة او لم يعلم وعلم من اسقط اليه هذا الحق او لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط ولهذا يصح

من غير تبدل ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط اليه كالطلاق
والعتاق ويبطلها اى الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك طلب الاشهاد حين علم مع القدرة بان يبعد احدهم
او يكون فى الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض وهذا
الطلب هو المسمى بطلب التقرير و يبطلها تسليمها بعد البيع فقط بخلاف تسليمها قبله كما تقدم لان اسقاط
الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط او لم يعلم كما تقدم لانه لا يعذر بالجهل
بالاحكام فى دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو كان التسليم بعد البيع من اب او وصى هذا
عند ابى حنيفة وابى يوسف لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة وقال محمد وزفر لا يجوز وهو على شفعته
اذا بلغ الصغير وبلغ الخبر الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصى عند العلم بالشراء
او الوكيل يبطلها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضى وان كان
غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا و يبطلها صلحه اى صلح المشترى
الشفيع منها اى الشفعة على عوض لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فيسقط حقه وعليه اى على الشفيع
رده اى رد العوض لانه رشوة لان حق الشفعة ليس بمتقرر فى المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز
اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتى فيما اشتريت
على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت او على ان لا نطلب الثمن منى لكونه ملايا حتى لو ترضيا سقط حق كل
واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقطها بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق
الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة
محض اولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط جاير حتى لو سلمت تلك الشفعة ان انت اشتريتها لنفسك فاذا اشتراها
لغيره فله الشفعة لانه اسقاط محض انتهى يعنى ان الاسقاطات يجوز تعليقها والله اعلم ثلثة وفى فتاوى
قاضى خان وان قال الشفيع ان لم اجئ بالثمن الى ثلاثة ايام فانا برئ من الشفعة ولم يجئ بالثمن الى ثلاثة
ايام ذكر ابن رستم عن محمد انه تبطل شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض يصح تعليقه بالشرط وقال
بعض المشايخ لا تبطل الشفعة وهو الصحيح لان الشفعة متى ثبتت بطلب المواثبة والاشهاد فتاكدت لا تبطل
ما لم يسلم بلسانه انتهى ولا يخفى عليك ان هذا لا ينافى ما تقدم نقله عن المجتبى لجواز ان يحمل كلام المجتبى
على نفى بطلانها قبل ثبوتها وتقررها بطلب المواثبة والاشهاد والله اعلم وفى قاضى خان ايضا وان
قال الشفيع للمشترى سلمت هذه الدار لك او شفعة هذه الدار لك ان اشتريتها لنفسك وقد كان المشترى
اشتراها لغيره لا تبطل شفعته لان تعليق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط
لا يكون عند عدم الشرط انتهى وبيع شفعته بمال يعنى يبطلها لان البيع تمليك المال بمال وحق الشفعة لا يحتمل
التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فيسقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص
وملك النكاح واسقاط الرق لان الملك فى هذه الاشياء متقرر فى المحل وبهذا يستوفيه وينفرد به والكفالة
بالنفس فى هذا بمنزلة الشفعة فى رواية وفى رواية اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل فى الشفعة
كذلك لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه رواية فى الكفالة خاصة ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية
ان الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال ولو صالح على
اخذ نصف الدار ببعض الثمن يجوز ولو صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم
يوجد منه الاعراض عن الشفعة لان الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلوم عند الاخذ ومثل هذه الجهالة يمنع صحة البيع

ابتداء

ابتداء وان الاخذ بالشفعة بيع من الشفيع و يبطلها موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله ولا يورث
منه وقال الشافعى لا تبطل لانها حقه والوارث يخلفه فى حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التمليك وهو قائم
بالشفيع فلا يبقى بعد موته لا يبطلها موت المشترى لوجود المستحق و يبطلها بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقا
يعنى لا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف فى الحالين
نظائره كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم بيعها او لم يعلم كما تقدم تقريره ولو باع التى يشفع بها
بشرط الخيار له اى لا تبطل شفعته ببقاء السبب لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه و يبطلها
شراء الشفيع من المشترى لانه بالاقدام على الشراء من المشترى اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة
ولمن هو بعده من الشفعاء او مثله ان ياخذها منه بالشفعة بالعقد الاول وان شاء بالعقد الثانى
اما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن الثانى وهو الذى باشره بنفسه لانه باشتغاله به صح اعلان
اخذه منه بالشفعة جعل معرضا عن الاخذ بسببه فلا يثبت له به حق لانه اعراض بخلاف ما اذا اشتراها
ابتداء من غير ان يثبت له فيها حق الاخذ لان شراءه هناك لم يتضمن اعراضا لانه يتقبل على التملك وهو معنى
الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق اخر ولا كذلك هنا وكذا اى مثل ما تقدم
ما يبطل الشفعة ان استاجرها او ساومها او طلب الشفيع منه اى من المشترى ان يوليه عقد الشراء
او ضمن الشفيع الدرك عن البائع للمشترى فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض ذكره الزيلعى
وغيره قيل للشفيع انها اى الدار التى تثبت فيها الشفعة له بيعت بالف درهم فسلم شفيعها لاجل
الاستكثار ثم علم انها بيعت باقل من الالف او علم ان الدار بيعت ببر او شعير قيمته الف درهم او اكثر
من الالف فله الشفعة لان التسليم كان للاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك
كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة فى الاخذ تختلف
باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوههم لا يلزم منه التسليم فى الوجوه كلها وكذا كل موزون
او مكيل او عددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهى
دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا اذا اخبر ان الثمن عرض كالثياب
والعبيد ثم ظهر انه مكيل او موزون وكذا او اخبر ان الثمن مكيل او موزون فظهر من خلاف جنسه من المكيل
او الموزون فهو على شفعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس اخر من العروض قيمته مثل قيمة الذى بلغه او ظهر
انه ذهب او فضة قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفايدة لان فى غير المكيل والموزون الواجب
القيمة فلا يظهر التفاوت ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وهذا قول ابى يوسف
وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول ابى حنيفة وزفر لان الجنس مختلف حقيقة
ولهذا اجاز التفاضل بينهما فى البيع ولو اجبر على ان يعطيها لدراهم فاتى بالدنانير كان مختارا غير مكره
ولو كان جنسا واحدا لما صار مختارا وجه الاستحسان انهما جنس فى الثمنية وكلامنا فيه ولهذا يضم احدهما
الى الاخر فى الزكاة وان علم بان المشترى زيد فسلم الشفعة ثم بان انه بكر فله الشفعة لتفاوت الناس
فى الاخلاق فمنهم من يرغب فى معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم فى حق البعض لا يكون تسليما فى
حق غيره ولو علم ان المشترى هو مع غيره كان له اخذ غيره لان التسليم لم يوجد فى حقه ولو بلغه
شراء النصف فسلم الشفعة ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة فى الكل لانه سلم النصف وكان حقه فى اخذ
الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل ولان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا شركة وهذا التبعيض

يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه لا اي عكس ما تقدم وهو ما اذا اخبر بشراء
الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها
ولان رغبات الناس في الكل اكثر عادة من رغباتهم في الاشقاص لخلو الكل عن عيب التشقيص فاذا لم
يرغب فيه فاولى ان لا يرغب في التشقيص وقيل له قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد تكون حاجته الى
النصف ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام مال الى هذا القول ثم شرع في بيان الحيل
فيها فقال وان باع رجل عقارا الا ذراعا اي استثناه في جانب الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق
بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لا شفعة له لو وهبت هذا القدر للمشتري لعدم الالتزاق وهذه
حيلة لاسقاط الشفعة وان ابتاع اي وان اشترى سهما منه اي من العقار بثمن معين ثم ابتاع اي المشتري
بقيتها اي بقية الدار فالشفعة تثبت للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار والمشتري شريك في
الباقي فيتقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب
الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لاسيما اذا كان السهم الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او اقل وكذا
في المسئلة الاولى يتاتى مثل هذه الحيلة بان يبيع مثلا قدر الذراع او اقل في طول الحد الذي يلي الشفيع
بجميع الثمن الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فان اخذ بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع الثمن الا درهما
وليس له ان ياخذ الباقي لانه ليس بجار له فايهما خاف ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خافا شرط
كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف كل واحد منهما اذا اجاز ان لا يجيز صاحبه وكلا منهما
ويشترط عليها ان يجيز صاحبه وان ابتاعه اي وان اشترى العقار بثمن كثير ثم دفع الى البائع ثوبا عنه
اي عن الثمن فالشفعة تجب للشفيع بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع
مشتريا للثوب بعقد اخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار لكن فيه ضرر بالبائع لانه اذا
استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن عليه والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق
يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير لمن اشترى من الجوف دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا عليه فانه يرد
الدينار ولو اراد الشفيع ان يحلفه بالله لما اردت ابطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه
شيء ولو حلفه ان البيع الاول لم يكن يلجئه له ذلك لانه ادعى معنى لو اقر به لزمه فيكون خصما كذا في البزازية
وحيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله وكذا لو اشترى بدراهم معلومة مع قبضة فلوس اشير
اليها وجهل قدرها ووضع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة
الثمن تمنع الشفعة ذكر هذه الحيلة منلا خسرو في شرح الدرر والغرر قلت لم اقف على هذه
الحيلة في غير الكتاب المذكور لكن تعارف الناس في الامصار ذلك لابطال الشفعة لكنهم يجعلون بدل الفلوس
خاتما معلوم العين مجهول المقدار وينبغي ان الشفيع اذا قال انا اعلم قيمة الفلوس وهي كذا اذا اخذ
بالدراهم وقيمتها كما لو اشترى دارا بعوض او عقارا فان الشفيع ياخذها بقيمته كما تقدم تقريره والله
اعلم ثم رايت في المضمرات ما يوافق ما نقلته عن منلا خسرو حيث قال في كتاب الشفعة ذكر في جملة
الحيل المسقط للشفعة ان يشتري الدار بثمن مجهول او يشتري بعضها بثمن معلوم وبعضها بثمن مجهول
ثم يستهلكه في ساعته وهذا مثل ان يجعل في الثمن او بعضه صبرة حنطة او شعير او نحوهما ويخلط
في صبرة اخرى قبل ان تصير معلومة واذا كان الشفعاء خلطاء في نفس المبيع فاراد ان يبيع من احدهم ويسقط
الشفعة من الباقين فالحيلة فيه ان يجعل الثمن مجهولا وانما لم يكن للشفيع الشفعة هاهنا لان الشفيع ياخذ

المبيع

المبيع بمثل ما اشترى المشتري ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل وهاهنا يعجز القاضي عن القضاء
بها جميعا بسبب الجهالة انتهى لكن رايت منقولا عن الظهيرية اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفقا
على انهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلك في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضي
الامام عمر ابن ابي بكر ياخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا اثبت المشتري زيادة عليه انتهى
اقول وهذا موافق لما بحثته والله اعلم تكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا نحو ان يقول
المشتري للشفيع اشتره مني صرح البزازي وغيره واما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء فعند
ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر نفسه لان في تمليك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة
لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر
وفي اباحة الحيل ابقاء الضرر ويفتى بقول ابي يوسف في الشفعة وبضده وهو الكراهة في الزكاة كذا
في كثير من الكتب قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر
به الجار ان لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع لا يحب جواره فحينئذ يحتال
في اسقاطها انتهى اقول هذا تفصيل حسن لكن في البزازية الحيلة بعد ثبوتها تكره بالاتفاق نحو ان يقول
المشتري للشفيع اشتره مني وان كان قبل الثبوت لا باس به عدلا كان او فاسقا في المختار لانه ليس
بابطال وعلى هذا حيلة الزكاة ودفع الربا انتهى وفي الجوهرة ذكر ما قدمناه من ان الفتوى على قول
محمد رحمه الله في الزكاة ثم قال وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لاسقاط الحج واجمعوا انه اذا تلا اية
السجدة وتعدى الى غيرها لئلا يجب عليه السجدة انه يكره كذا في الجندي انتهى ولا حيلة موجودة في كلا
لاسقاط الحيلة صرح به في الفتاوى البزازية ثم قال وطلبناها كثيرا فلم نجدها انتهى اذا اشترى جماعة
عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي
وبعكسه وهو ما اذا تعدد البائع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد اي لا يتعدد
الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان الشفيع في
الوجه الثاني ياخذ نصيب بعضهم يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب
الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا يشرع على وجه يتضرر به
المشتري ضررا زائدا سوى الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة
ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع لا يمكنه ان ياخذ نصيب
احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كي لا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشتري لانه كاحد
منهم وكذا اذا كان المشتري واحدا فنقد البعض من الثمن وسواء سمى لكل بعض ثمنا او سمى للكل جملة لان
العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في هذا اي التعدد والاتحاد العاقد
دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء فاشتروا له عقارا او احدا بصفقة واحدة او متعددة كان
للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو اصل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد
بتعدده ثم الصحيح لم يفصل بينهما اذا كان بعد القبض او قبله على ما بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض
يتضرر البائع باخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له يد وجوابه انه له
ان يجيء الجميع الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي الى تفريق اليد عليه اشترى نصف دار

غير مقسوم فقاسم المشترى البايع اخذ الشفيع نصيب المشترى الذى حصل له بالقسمة ولم يبطله اى للشفيع
قبضها مطلقا يعنى سواء كانت القسمة بالحكم او بالتراضى لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع الا
ترى ان الهبة يتم بها حتى صحت بالقسمة والتسليم بعدها ولو نمت فاسدة للشيوع باعتبار ان قبضه ناقص
فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البايع فكذا ما يتم به القبض كذا فى تبيين
الكنز وفى شرح الوهبانية معزيا الى شرح مختصر الطحاوى لو اشترى نصف دار مشاعا ثم قاسم البايع
ثم جاء الشفيع يطلب الشفعة واثبتها فان القاضى يقضى له بنصيب المشترى مقسوما وليس له ان يبطل
قسمته سواء كانت قسمته بقضاء قاض او بغير قضاء قاض ونصيب المشترى له وقع من جانب الشفيع او من جانب
آخر انتهى وفى القنية بعد ان رقم للعيون اشترى نصف دار وقاسم البايع ثم اخذها الشفيع لا
ينقض القسمة بقضاء وكذا بغير قضاء على الاصح انتهى فان قلت ان القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع
يملك نقض تصرفاته من المسجد والمقبرة كما تقدم فينبغى ان يملك نقض قسمته قلت اجيب عنه بان القسمة
افراز من وجه ولهذا يجرى فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا يجرى فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار
رؤية فبالنظر الى هذا يملك وبالنظر الى ذلك فلا يملك بالشك ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته
كان له ان ياخذ نصيب المشترى فى اى جانب كان لانه استحقه بالشراء والمشترى لا يقدر على ابطال حقه وهو
مروى عن ابى يوسف واطلاق الكتاب يدل عليه وعن ابى حنيفة انه ياخذه اذا وقع فى جانب الدار التى
يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع فى جانب الآخر بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة
وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذى
قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذى هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما
ينقض بيعه وهبته كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء
اى بقضاء القاضى او بغيره بان تراضيا عليها فله اى للشفيع ان ينقض القسمة كما فى شرح النظم الوهبانى
معزيا الى المحيط اختلف الجار والمشترى فى ملكية الدار التى يسكن فيها فالقول للمشترى لانه ينكر استحقاق
الشفعة عليه والقول للمنكر وللجار تحليفه اى تحليف الشفيع على العلم لانه يحلف على فعل غيره وبه اى بقول
ابى يوسف يفتى كما لو انكر المشترى طلب المواثبة فانه يحلف ايضا على ذلك على العلم وان انكر المشترى طلب
الاشهاد عند لقائه حلف المشترى على البتات فان قال المشترى للقاضى حلفه بالله لقد طلبت هذه الشفعة
طلبا صحيحا ساعة علم بالشراء من غير تاخير حلفه القاضى على ذلك فان اقام المشترى بينة ان الشفيع علم
بالبيع من زمان ولم يطلب الشفعة واقام الشفيع بينة انه طلب فالبينة للشفيع عند ابى حنيفة وعندهما للمشترى
كذا قال القاضى ظهير الدين فى الخانية وان قال المشترى انى قد اشتريت هذه الدار التى تريد ان تاخذها
بالشفعة منذ سنة وتدعى هذا المدعى بالشراء ولم يطلب الشفعة يقول القاضى للمدعى متى اشتريت هذه الدار
فان قال المدعى طلبت الشفعة حين علمت كان القول قول الشفيع وان قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت
وقال المشترى لم تطلب كان القول قول المشترى وهو كالبكر اذا زوجت فبلغها الخبر فاختصما الى القاضى
فقال الزوج بلغها الخبر فسكتت وقالت رددت حين علمت كان القول قولها وان قالت علمت يوم كذا ورددت
لا يقبل قولها ولو قال الشفيع لم اعلم بالشراء الا الساعة كان القول قوله وعلى المشترى البينة انه علم قبل
ذلك ولم يطلب وان قال المشترى انه لم يطلب الشفعة حين لقيني وقال الشفيع طلبت كان القول قول المشترى
يحلف الساعة لا يقبل قوله الا ببينة انتهى كلام هذا كتاب فى بيان احكام القسمة اوردنا

القسمة عقب الشفعة لان كلا منهما من نتائج النصيب الشايع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق عن صاحبه
طلب القسمة وان باع عن نصيبه وجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقاءها كان على ما كان اصل وهى
فى اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وفى الشريعة جمع نصيب شايع فى معين وسببها اى القسمة طلب
الشريك او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا يصح القسمة وركنها هو
الفعل الذى يحصل به اى بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع
فى المكيل والموزون والعددى والذرعى وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة لانها شرعت لتكميل المنافع قبل
القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقى المقسوم على ما كان قبل الافراز اما اذا تبدل
بكون تبدلها بالافراز او من ثم لا يقسم الحايط والحمام ونحوهما وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة
لانه الاثر المترتب عليها ويشتمل اى القسمة مطلقا اى سواء كانت فى المثليات او القيميات على معنى
الافراز وهو اخذ عين حقه وعلى معنى المبادلة وهو اخذ عوض عن حقه وهو اى الافراز الغالب فى المثلى
كالمكيلات والموزونات لعدم التفاوت والمبادلة غالبة فى غيره اى فى غير المثلى كالحيوانات والعروض
المتفاوتة ثم يتفرع على ما تقرر من الاصل بقوله فياخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه وهو استهلاكه الآخر
فى الاول وهو ما غلب فيه الافراز لكونه عين حقه لا ياخذ نصيبه مع غيبة صاحبه فى الثانى وهو ما غلب
فيه المبادلة لان كل ما ياخذه احدهما عوض عما فى يده صاحبه من نصيبه فلا يكون الا بحضورهما
كالبيع قلت وفى فتاوى قاضى خان اذا كان المكيل او الموزون بين حاضر وغايب او صغير وبالغ
فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه نفذت قسمته فهلك الباقى انه هلك قبل ان يصل ذلك اليهما لا يكون على الصغير والغايب
وهذا كالصبرة اذا كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقسمها وافرز نصيبى
نقسم المزارع والدهقان غايب فحمل نصيب الدهقان الى الدهقان فلما رجع اذا قد هلك ما افرزه
لنفسه كان الهلاك عليهما وان قسم الصبرة وافرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته اولا
فلما رجع اذا قد هلك ما افرزه للدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ
انتهى وفى العمادية وفى الفتاوى المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغايب او بين بالغ وصبى
واخذ الحاضر او البالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم اذا سلم نصيب الغايب والصبى ولو هلك
ما بقى قبل ان يصل الى الغايب او الصبى كان الهلاك عليهما انتهى والله اعلم وان للوجه اجبر
عليها اى على القسمة فى متحد الجنس عند طلب احدهم اى المبادلة غالبة فى غير المثلى مع انه يجبر
على القسمة فى غير المثلى اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة لا يجرى فيها الجبر فانه انما يجبر عليها لان
فيها معنى الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع بحصته فاوجب الجبر على ان المبادلة قد يجرى فيها
الجبر اذا تعلق حق الغير به كما فى قضاء الدين يعنى ان المديون يجبر على القضاء والمديون يقضى بامثالها
فصار ما يؤديه بدلا عما فى ذمته وهذا اجبر فى المبادلة قصدا وقد جاز فلأن يجوز بلا قصد اليه اولى
لان المقصود الاصلى ههنا انتفاع احدهم بنصيبه على الخلوص دون الاجبار على غيره انتهى وينصب قاسم
يرزق من بيت المال لانه منفعة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته فى بيت المال لانه اعد لمصالحهم
لنفعة هو لا ليقسم بلا اخذ اجر منهم وهو اى نصبه ليقسم بلا اجر ياخذه ممن يقسم له احب من تركه بلا
رزق من بيت المال لياخذ ممن يقسم له لكونه ارفق بالناس وابعد من التهمة وان نصب على المتقاسمين باجر
صح لان الاجرة على المتقاسمين والنفع لهم ايضا على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى يجب نصبها او ارتزاقها

حتى يجوز للقاضي ان ياخذ الاجرة على القسمة فاما لم يجز اخذها على القضا هكذا صرح به اخي
زاده وهو اى الاجر على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وقالا الاجر على قدر الانصبا لانه مونة
الملك لهما ان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره
فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه اى القاسم عدلا امينا عالما بها اى بالقسمة لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد
على قوله فتشترط العدالة والامانة والعلم بها واما ذكر الامانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز
ان تكون غير ظاهر الامانة كذا في السراج ولا يتعين قاسم واحد لها اى للقسمة لانه لو تعين يتحكم بالزيادة
على اجرة مثله وبهذا المعنى لا يجبر هم الحاكم ان يستاجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي
تشبه القضا على ما بينا ولا جبر فيها ولا يشترك القسام بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم اى
يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا يتوافقون
وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خوف الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك وصحت القسمة برضا الشركا
لان فيها معنى المبادلة كما ذكرنا وهي تشبه القضا فيجوز بالتراضي كسائر المعاوضات والتحكيم الا اذا
كان فيهم صغير لان تصرفه لا ينفذ كما قدمناه ذكره الزيلعي في تبيين الحقائق وفي الخانية اذا قسم الورثة
التركة فيما بينهم بغير امر القاضي وفي الورثة صغير او غايب او شئ لك للميت لا تصح القسمة الا باجازة
الغايب او ولي الصغير او باجازة الصبي بعد البلوغ انتهى لا نايب عنهم قيد نايب لانه لو كان عنه
نايب صحت القسمة وقد اخل بهذا القيد صاحب الوقاية وهو قيد لا بد من ذكره قال في السراج
الوهاج ولهم ايضا ان يقتسموا لانفسهم اذا تراضوا الا ان يكون فيهم صغير لا ولي له او غايب لا وكيل
عنهم فحينئذ لا توجد القسمة بينهم بالاصطلاح بل لا بد من القاضي لانهم لا ولاية لهم على الصغير ولا نظر
لهم على الغايب فاذا امر القاضي بقسمتها بينهم جاز على الصغير او الغايب لان له ولاية على الصغير ونظرا
للغايب وتصرفه يصح على الميت ولهذا تقضى ديونه وتنفذ وصاياه مع غيبة بعض الورثة انتهى وفي
جواهر الفتاوى طفل وبالغ اقتسما شيئا ثم بلغ الطفل وتصرف في نصيبه بنفسه وباع البعض تكون اجازة
لتلك القسمة انتهى وقسم ما يدعون ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا انه
ميراث عن زيد حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في ايديهم
فان كان منقولا فان ادعوا شراءه او ملكا مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا ارثه
عن زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا ارثه عن زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا شراءه او
ملكا مطلقا قسم ايضا اما اذا ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند ابي حنيفة حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة
وعندهما يقسم كما في الصور الاخر له ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضا على الميت فلا بد من البينة بخلاف
صورة الشرا غير باق للبايع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار
محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة فالمسئلة التي لم تذكر في المتن يفهم حكمها من قسمة النقل الموروث وكذا من قسمة
العقار المشترى بالطريق الاولى فلهذا لم يذكر والا ان برهنا ان العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما الضمير
في انه يرجع الى العقار فقيل هذا قول ابي حنيفة والاصح كما في كثير من المعتبرات انه قول الكل لانهما اذا برهنا انه
معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلا بد من اقامة البينة على الملك ولو برهنا على الموت
وعدد الورثة وهو اى العقار معهما وفيهم صغير او غايب قسم العقار بينهم ونصب نايبا عنهما اى نصب من
يقبض للطفل والغايب ووقع في الوقاية معهم بصيغة الجمع تبعا للهداية فان عبارتها والدار في ايديهم

فقيل هذا سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغايب وسياتي
انه ان كان كذلك لا يقسم واجيب عنه بان اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله وارثان وانا حالكه
ملبس انتهى ومن ثم عدلنا عن عبارة الهداية الى التعبير بصيغة المثنى والله اعلم فان برهن واحد او كانوا
مشترين وغاب احدهم او كان مع الوارث الطفل او الغايب او شئ منه لا اى ان حضر واحد منهم واقام
البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ولا مخاصما ومخاصما ولو كان مقام الارث
الشرا لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار او شئ
منه في يد الطفل او الغايب لا يقسم ايضا لان القسمة تضمن قضا على الغايب والطفل من غير خصم حاضر عنهما
وفي الخانية ميراث بين قوم اقتسموا او شهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت امراة الميت المهر على الميت واقامت
البينة كان لها ان تبطل القسمة ويكون دينها كدين اجنبي على القسمة لا يمنعها من دعوى الدين
لان اجازة الغريم القسمة قبل ان يصل اليه الدين باطلة ويكون وجودها كعدمها وكان له ان يبطل القسمة
وكذا اذا كان الغريم هو الوارث ولا يشبه دعوى الدين دعوى الشركة في العين فانه لو ادعى الشركة في
العين بان ادعى وصية بالثلث بعد القسمة يكون ساعيا في نقض ما تم به فلا تصح دعواه ولو ادعى
ابن الابن بعد القسمة ان كان اشترى نصيب ابنه من الاب حال حياته بثمن مسمى ونقده الثمن واقام البينة
على ذلك فذلك لا يبطل قسمته لانه خصم في نصيب ابنه سوا كان يستحق نصيب الاب بالشرا او بالميراث قوم اقتسموا
دارا ميراثا عن رجل والمراة معترفة بذلك واصابها الثمن فحزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المراة العرصة
لها ان زوجها اصدقها اياها او انها اشترتها منه بصداقها لم يقبل لدعواها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد
اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا او ارضا فطلب كل واحد ثلاثة
ميراثه عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسمة الاخر بناء او نخلا زعم انه هو الذي بناه او غرسه لم تقبل بينته
على ذلك انتهى وفي جواهر الفتوى اخوان اقتسما تركة ثم ادعيا ان في القسمة تفاوتا فاسخا القسمة ثم افتى
الفتوى على صحة قسمة الارث وتكون الثانية باطلة انتهى وقسم بطلب احدهم اى الشركا ان انتفع كل منهم بحصته
بعد القسمة فان ماحق لانهم يجاب اليها وقسم بطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته اى لا يقسم
بطلب ذي القليل لانه لا فايدة له بل يتعسف في طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر
صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد ولو اخترناه في هذا المختصر تبعا للوقاية لانه
هو الاصح كذا في تبيين الكنز وعزاه الى الخصاف وفي تصحيح الشيخ قاسم وان كان احدهم ينتفع والاخر
ينضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب القليل لم يقسم وذكر الخصاف على قلبه هذا وذكر الحاكم في مختصره انه
ايهما طلب القسمة يقسمها القاضي قال في الهداية وشرح الزاهدي الاصح ما ذكر في الكتاب وعليه مشى الامام
المحبوبي والبرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم وفي المضمرات وفتاوى قاضيخان والمرغيناني كما ان
طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير فكذلك وعليه الفتوى وهو اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده ونحو
يفرق بين هذا وبين صاحب البيت الصغير الذي لا ينتفع احدهما بعد القسمة به قلت وهذا يقتضي ان
صاحب القليل ينتفع بنصيبه بعد القسمة وهو اولى ما ذكره في المجرى ان الفتوى على ان صاحب القليل الذي
لا ينتفع به بعد القسمة يقسم بطلبه اقول ينبغي ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها
هي الموضوعة لنقل المذهب فلا سيما منه ما في الفتاوى لا ان القول المفتى انما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب
الاصول وهي الموضوعة لنقل المذهب كما ذكرنا اما مع معارضتها لها لا يلتفت اليها كما ذكره العلامة الطرسوسي في

كتابه انفع الوسائل والله اعلم ولا تقسم الشركاء اي كل الشركاء بالقسمة كما في نحو البئر والرحى والحائط
والحمام لم يقسم حينئذ الا برضاهم اي برضا الكل لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود
على موضعه بالنقض وقسم عروض اتحد جنسها لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد
الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليها لا يقسم الجنسان والرقيق
والجواهر والحمام والبئر والرحى والكتب الا برضاهم اي برضا كل الشركاء واما لم يقسم الجنسان لعدم
الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون جبر القاضي لان اجباره عليها
على اعتبار التمييز اما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز قسمة الرقيق لاتحاد
الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين
الغانمين وصح تسميته مهرا ونحوه ولابي حنيفة ان التفاوت في الرقيق فاحش لتفاحش المعاني الباطنة
كالذهن والكياسة لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرها من الصنائع
كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فتتعذر الاقسام والتمييز فلا تكون
قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف الا يسيرا او ذلك لا يعتبر
في ذلك الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس
عليه وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء اخر من العروض وهم ذكور فقط واما
اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث ولا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان لا يتحد
المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق شيء اخر ما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم
بالاجماع لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان
مع الرقيق شيء اخر ما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي بطلب البعض
وكم من شيء يدخل تبعا وان لم يجز وحده قصدا كبيع الطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه
وحده كذا في تبيين الكنز قلت وقد نقل في السراج الوهاج ما ذكره الزيلعي عن الاصل فقال قال في
الاصل اذا كان مع الرقيق شيء سواه من الثياب وغيرها يقسم وادخل فيه الرقيق تبعا قال ابو بكر الرازي
وهو محمول على تراضي الملاك بذلك لانه لا خلاف بين اصحابنا ان القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة بعضها
في بعض الا بالتراضي فيكون ذلك تبعا فانه يستحق بالملك فلا يجبر القاضي عليها ويحتمل في ذلك ان يكون
الرقيق ذكورا واناثا انتهى واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا يصح غير العين منها عوضا
عما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل
اذا اختلف جنسها لا يقسم وان اتحد جنسها يقسم كسائر الاجناس وفي مختصر القدوري قيد الجواهر
بالمتفاوتة حيث قال ولا الجواهر المتفاوتة قال في السراج الوهاج كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد والفيروزج
لان هذه اجناس مختلفة لا يقسم بعضها في بعض واما اذا اتفق جنس جنسها فالتحديد فيه يمكن تجويز
قسمته واما الحمام والبئر والرحى والكتب لما ذكرنا من الحاق الاضرار بالكل وفي جواهر الفتاوى لا تقسم
الكتب بين الورثة ولكن ينتفع به كل واحد بالمهايأة ولو اراد واحد من الورثة ان يقسم بالاوراق ليس له
ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا يقسم بوجه من الوجوه ولو كان صندوق قرآن ليس له ذلك ايضا وان
تراضوا جميعا لا يامر بذلك ولو كان مصحفا لواحد وسهم من ثلاثة وثلاثين سهما منه لآخر فانه يعطى يوما
ثلاثة وثلاثين يوما حتى ينتفع ولو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم ولا سبيل للقسمة في ذلك

وكذا

وكذا في اجناس مختلفة ولا يامر الحاكم بذلك ولو تراضيا ان تقوم الكتب ويأخذ كل واحد بعضها بالقيمة
بالتراضي يجوز والا فلا انتهى وفي السراج الوهاج اذا كان بين رجلين ثلاثة اثواب قيمة احدها دينار
وثلاثة ارباع دينار وقيمة الثاني دينار وربع دينار وقيمة الثالث دينار فانك تعطي احدهما الثوب
الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع وتعطي الثاني الثوب الذي قيمته دينار وربع والثوب الثالث
بشرط كان فيه اي بارباعه بعضه لصاحب الثوب الاجود وثلاثة ارباعه للاخر ومعرفة ذلك بالحساب ان تضع
الثوب الاجود ارباعا تجده سبعة ارباع وتضع الثاني كذلك تجده خمسة وتضع الثالث تجده اربعة
فجملتها ستة عشر فكل واحد من المتقاسمين يستحق ثمانية صار مع صاحب الاجود سبعة ارباع بقي له ربع ومع
الثاني خمسة ارباع بقي له ثلاثة بقية ايضا وان كان شرح او ذرع جديدا ومصحف ان فرس او قميص
او جبة او طيلسان او فراش او بساط او نمط بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الاخر لم يقسم لان
القسمة فيها ضرر على المتقاسمين جميعا فلا يجوز للحاكم ان يفعله بطلب احدهما وقال ابو حنيفة لا اجبر
احدا منهم ان يبيع نصيبه من شيء سميناه فان اراد احدهما البيع وابى الاخر فانه لا يجبر على البيع وقال
للاخر بع نصيبك ان شئت او دع وقال مالك في ما لا يمكن قسمته اذا اختلف فيه الشريكان باع الحاكم
وقسم ثمنه بينهما قلنا هذا لا يصح لان البيع من غير رضى حجر والحجر على البالغ العاقل الحر لا يجوز ولان
في البيع ازالة ملك المالك بغير رضاه وذلك غير مستحق بالشركة واذا كان زرع بين شريكين في ارض
لغيرهما فارادا قسمته دون الارض ان كان قد سنبل وبلغ لم يقسم حتى يحصد فيقسم بالكيل لانه اذا بلغ
دخله الربا فلا يجوز قسمته مجازفة وقسمته قبل الحصاد مجازفة وان كان بقلا لم يقسم ايضا لانه اذا
قسم من غير قطع فلكل واحد منهما منع الاخر من سقيه ما اصابه من الزرع في موضعه وان قطع القاضي
وقسم ففي قسمته ضرر عليهما وذلك لا يجوز الا بالتراضي ولان الارض اذا كانت لغيرهما فاما ان يكونا
استعاراها او استأجراها وايهما كان فاذا قسم الزرع فلكل واحد منهما منع الاخر من تبقية نصيبه فيدخل عليهما
الضرر وكذلك طلع بين قوم ارادوا قسمته دون النخل ودون الارض فاذا اقتسموا وشرطوا تركه فذلك
فاسد وان اقتسموا على ان يقطع كل واحد منهما ما اصابه فهو جائز لانهما اذا اشترطا التبقية فقد شرط كل
واحد منهما في القسمة الانتفاع بملك شريكه وذلك لا يجوز وان شرطا القطع فقد رضي كل واحد منهما بادخال
الضرر عن نفسه فيجوز وان استأذن كل واحد منهم اصحابه بعد القسمة في ترك ما اصابه فاذنوا له
فادرك وبلغ فهو له طيب وان كان بغير اذنهم لم يطب له انتهى ودور مشتركة بين اثنين او اكثر او دار وضيعة
او دار وحانوت قسم كل واحدة من الدور ومن الدار والضيعة ومن الدار والحانوت وحدها اي منفرده
ولا تقسم قسمة واحدة اذا كانت كلها في مصر واحد او لا هذا قول ابي حنيفة وقالا اذا كانت
كلها في مصر واحد يقسم بعضها في بعض وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين فرق لها كقول ابي حنيفة
ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس ليرفع للقاضي ويعدله على سهام القسمة ويذرعه لان قدر المساحة
بالذرع ويقوم البناء لان المالية تعرف بالتقويم ويفرزه اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة
لتكميل المنفعة وبه يكمل ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا ويكتب
اساميهم اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين
ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء او كم ثم يخرج واحد بعد واحد ويقرع لتطييب القلوب فمن خرج
من هو لا اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى ان ينتهي الى الاخير

نفعة الدار على حقوقها وان كان في الدار مسيل ماء لرجل واراد صاحب الدار قسمة الدار لم
يكن لصاحب المسيل منعه لما في الطريق فيما تقدم انتهى **وان شرطوا** اي الشركاء **ان يكون الطريق في**
الدار على التفاوت جاز وان وصلية كان سهامهم في الدار متساوية **والقسمة على التفاوت بالتراضي**
في غير الاموال الربوية جائزة هذا احتراز عن التعليل لقوله ولو شرطوا ان يكون الطريق في
الدار الاخرى اي لان القسمة على التفاوت الى اخره كما لا يخفى وما ذكرناه في مقدار عرض الطريق
في غير الارض واما اذا كان ارضا يقدر ما يمر فيه ثور لوقوع الكفاية به في المرور ذكره الزيلعي
في تبيينه فرع ثلاثة نفر مروا في طريق ليس معهم غيرهم ومع كل واحد اموال كثيرة فبعث
وتشتتت باتفاق جميعهم بحيث لا يتميز اموالهم اليهم فوجدوا الرجل اموالهم كثيرة مختلطة بعضها ببعض
ولا يدرى لمن كان لكل واحد منهم واي صنف من الاموال منهم فان اتفقوا على ان المال الذي وقع في
يدي وكيلهم مختلطا صار حصة له في يد وكيلهم لحصوله في ايديهم ثم لو كان ذلك في ايديهم ينظر ان
ادعى كل واحد الثلث منها يقسم بينهم اثلاثا وان ادعى بعضهم ازيد على الثلث يحلف الباقون على
العلم فان حلفوا يكون بينهم اثلاثا وان نكلوا يلزمهم دعوى مدعي الزيادة ثم يقسم على ذلك ارض بين
رجلين غرس احد الشريكين فيها اشجارا ثم اقتسما فوقع الاشجار في نصيب الاخر يخير صاحب الارض
ان شاء دفع قيمة الاشجار مقلوعا وتركها لنفسه وان شاء امر الغارس بالقلع ارض بين اربعة نفر اقتسم
شريكان منهم وجعلا ارباعا واجاز الباقون فانها تجوز القسمة ولو وكل احد الشريكين ليقاسم عن نفسه
وعن شريكه بتوكيله مع الشركاء فانه يجوز رجلان بينهما اعناب كرم على الشركة يتقاسمانها بشيء يجوز فانه تقع
القسمة ولو اقتسماها وزنا بالقبان او الميزان فانه يصح ايضا لان الناس تعارفوا العنب كيلا ووزنا
فتثبت المساواة بكل واحد منها وروي عن ابي يوسف انه قال في التمر هو دون ما في الموضع الذي تعارفوه
وزنا وان ورد الشرع بكونه كيليا رجل له ميزاب في بستان فباع صاحب البستان بستانه فجعل
المشتري البستان دارا فليس له ان يبطل حق المسيل لان حقه لا يبطل بان يجعل البستان دارا الكل
من جواهر الفتاوى قلت وفي الخانية شريكان بينهما عنب ارادا قسمته بالوزن بالقبان والميزان وقال
بعض المشايخ يجوز بالشريحة ايضا لقلة التفاوت قال رضي الله عنه هذا غير صحيح لانه وزني فلا تجوز
قسمته بغير الوزن اما بالقبان او بالميزان فلا تجوز قسمته بالشريحة لانها مجازفة وقسمة التبن بالا
ذكر في النوازل انه يجوز لانه ليس بوزني انتهى وفي الخانية ايضا قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل
والمرأة معترفة بذلك فاصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المرأة المعزول لها ان زوجها
اصدقها اياها وانها اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها
كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا او ارضا واصاب كل واحد طائفة ميراثا
عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسم الاخر بناء او نخلا او غرسا انه هو الذي بناه او غرسه لم تقبل بينته على ذلك
انتهى تنتقض القسمة بظهور دين او وصية الا اذا قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية ولابد من رضى الموصى
له بالثلث وهذا اذا كانت بالتراضي اما بقضاء القاضي لا تنتقض بظهور الموصى كذا في الفوائد الزينية
سفل له علو يعني فوقه بيت مشترك بين الاثنين **وسفل مجرد** يعني بيت فوق بيت ولكن السفل مشترك والعلو
لاخر **وعلو مجرد** يعني بيت فوق بيت ولكن السفل لشخص مشترك بينهما **ثم كل واحد** من السفل
والعلو ومن السفل وحده ومن العلو وحده **على حدة** عند محمد رحمه الله **وتقسم بالقيمة** لان السفل يصلح

كذا

فان قلت تعليق القسمة قمار وهو حرام قلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق كان ثابتا قبله وانما يعين
اليه لتطيب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار اسم لما يأخذون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لمثل
هذا فانها مشروعة كما اخبر الله تعالى به حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع
كذا قاله بعض الشراح ومرادهم ان زكريا استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه مع علمه بكونه
احق بها لكون خالتها عنده تطييبا لقلوبهم كما في العناية **والدراهم لا تدخل في القسمة الا برضاهم**
اي لا تدخل الدراهم في قسمة العقار الا بالتراضي لانه لا شركة فيها ويفوت به التعديل به ايضا في القسمة
لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة يخشى عليها التوى ولان
الجنسين المشتركين لا يقسم فاطلك [?] عند عدم الاشتراك واذا كان ارضا وبناء فعن ابي يوسف انه
يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن باعتبار التعديل فيه الا بالتقويم وعند ابي حنيفة رحمه الله تقسم الارض
بالمساحة لان تعديل البناء لا يمكن الا بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع نصيبه
البناء او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ
لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة وعن محمد يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه
من العرصة فاذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان لم تف العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد دراهم لان
الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة **قسم ولاحدهم** اي لاحد
الشركاء **مسيل او طريق في ملك الاخر** والحال انه **لم يشترط** ذلك **في القسمة صرف** المسيل والطريق عنه اي
عن الاخر **ان امكن** صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك **والا** اي وان لم يمكن صرفه **نقضت القسمة**
بالاجماع لاختلالها وتستانف لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم بنصيبه وقطع
اسباب تعلق حق كل واحد منهم بنصيب غيره فان امكن صرفه حصل ذلك والا لم يحصل وكانت القسمة
تتعين الفسخ والاستئناف لنفي صورة الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد البيع فيما اذا لم
يتمكن المشتري من الاستطراق او من تسييل الماء لان المقصود من البيع تملك العين ولا يشترط فيه الانتفاع
في الحال ولا كذلك القسمة لانها لتكميل المنفعة ولا يتصور الا بهما كذا في تبيين الكنز قلت ظاهر الكلام انه لا يفسخ
اصلا لا باعتبار انه عيب ولا بغيره لكن صرح مولانا في بحره من باب خيار العيب بانه لو اشترى دارا ليس
لها مسيل او ارضا لا شرب لها ولا تنفعه لانه لا يشتري الا للسكنى فله الرد اذ هو الحوائج ونقله من فتح
القدير وهو منقول في بعض الفتاوى ويمكن حمل عدم الفسخ في كلام الزيلعي على غير الفسخ بالعيب
والله اعلم ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا كما
كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعة
تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك [illegible] كذا في تبيين الكنز
اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل عرضها قدر عرض باب الدار وطوله اي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم
جناحا في نصيبه ان كان فوق الباب لا فيما دونه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى
المتفق عليه ولان في ذلك كفاية في الدخول فكذا في الخروج فيبقى حكم في الطريق على قدر سهامهم
من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم تقع فيه فبقي بعد الشركة كما كان وفي الخانية واذا كانت الدار
بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فارادا قسم الدار واراد صاحب الطريق ان يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك
ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار التي لها الطريق ويقسم

لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة
وعليه الفتوى وبه قالت الثلاثة وعند ابي حنيفة رحمه الله يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في
مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف يقسم بالذرع ايضا لكن العلو والسفل سيان وان انكر
بعض المتقاسمين بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء يقبل هذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد والشافعي لا يقبل لانها شهادة على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما
وهو الاستيفاء اطلقه فشمل قاسم القاضي وغيره وما اذا كان باجر او بغيره وهو الصحيح كما في السراج
الوهاج نقلا عن المستصفى وفي شرح الكنز للزيلعي قال الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع
واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه وكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا
تقبل قلنا هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لان الخصوم توافقوا على ايفائهما العمل المستأجر عليه وهو
التمييز وانما الخلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا اي لا تقبل لان شهادة الفرد
غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل
في الزام الآخر اذا كان منكرا ولو ادعى احدهم اي احد المتقاسمين ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد
اقر بالاستيفاء لم يصدق الا ببرهان اي ببينة يقيمها على مدعاه لان القسمة من العقود اللازمة والمدعي
للغلط يدعي حق الفسخ بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة وان لم تقم استحلف الشركاء لانهم لو اقروا
بذلك لزمهم فاذا انكروه حلفوا عليه فمن حلف منهم لم يكن عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع
نصيب المدعي ويقسم على قدر حصتهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على غيره وان قال احد
المتقاسمين قبضته فاخذ شريكي بعضه وانكر شريكه ذلك حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر
فالقول قول المنكر وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من ذلك كذا الى كذا ولم يسلمه الي
وكذبه شريكه تحالفا وتفسخ القسمة لان الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في البيع
والثمن ولو اقتسما دارا واصاب كل طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر
الآخر فعليه البينة وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان كان قبل الاشهاد على القسمة
تحالفا وتفسخ القسمة وكذا لو اختلفا في الحد واقاما البينة يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي
في صاحبه لانه خارج وبينة الخارج اولى وان اقام احدهما بينة قضي له به وان لم يقم واحد منهما بينة
تحالفا وترادا كما في البيع والله اعلم وان استحق بعض معين من نصيبه لا يفسخ القسمة اتفاقا
على الصحيح وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ وفي بعض شائع من نصيبه لا يفسخ بل يرجع
من استحق عليه في نصيب شريكه وتحقيقه ان الاستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا
شائعا لا يفسخ عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة وصورته انهما اقتسما
النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا النصف الغربي فاذا لم يفسخ فالمستحق
منه بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر التبعيض وان شاء رجع على الآخر بالربع وان كان
بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف والصحيح انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع
بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو
خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كان اثلاثا ثلثان لاحدهما والثلث للآخر
واستحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما

استحق وان

استحق وان استحق البعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت القسمة وان كان معينا
قال شارح الوقاية لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد
منهما بقدر نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا
كانت الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من نصيب ذاك فلا رجوع
وان كانت اربعة من هذا وستة من ذاك يرجع الثاني على الاول بذراع ولو ظهر دين في التركة المقسومة
تفسخ القسمة الا اذا قضوه اي الدين او ابرأ الغرماء ذمم الورثة او الدين او بقي منها اي من التركة ما يفي به اي
بالدين اعلم ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر فيها دين محيط للورثة ان نقضوا او دين الميت فان
نقضوه صحت القسمة لان الدين مقدم على الارث يمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين
او ابرأه الغرماء فتصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق الغرماء
بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي به الدين فحينئذ لا تفسخ القسمة لعدم الحاجة ولو ظهر غبن
فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين في القسمة فان كانت بقضاء القاضي بطلت عند الكل
لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل ايضا في الاصح وقيل لا
يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل انه
الصحيح ذكره في الكافي في باب الحقائق وهو الاصح وفي كتاب القاضي من شرح الطحاوي اذا
ادعى الغلط في التقويم وكانت قيمة الغبن وانتم قومتموه بالف فهذا لا يلتفت اليه لانه مدعي
الغبن والغبن بالتقويم لا يبطل القسمة كالبيع ثم قال وقيل هذا اذا كانت قسمة الرضى واما اذا
كانت القسمة بالقضاء فله حق النقض لانه لم يرض بذلك وقال في الفتاوى الصغرى ادعى احد
المتقاسمين الغلط في القسم من حيث القيمة يعني اذا ادعى غبنا في القسمة اذا كان يسيرا بحيث
يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم
المقومين فاذا كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق واذا كانت بتراضي الخصمين
لا بقضاء القاضي لم يذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قيل تسمع فله وجه
بان الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فله وجه ايضا كما في البيع وحكي عن الفضلي انه كان يقول تسمع
كما اذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كما ذكره في شرح المختصر في ادب القاضي من شرح القاضي الامام
الاسبيجابي ان في دعوى الغبن في القسمة اذا كان بالتراضي لا يسمع كما في البيع فان بعض المشايخ قالوا
تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي انتهى وفي فتاوى قاضي خان وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل
تسمع دعواه في الغبن وله ان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح انتهى وفي
خلاصة الفتاوى وفي الاصل دعوى الغلط في القيمة بان يقول قيمته الف وانتم قومتموه بخمسمائة وهذه
الدعوى غير صحيحة كدعوى الغبن في البيع فانها لا تصح هكذا ذكر في شرح الكافي وقال الفقيه ابو جعفر
البلخي ان هذا غير مذكور في الاصل فان قيل تسمع فله وجه صحيح بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا تسمع
فله وجه صحيح كما في البيع وهو الصحيح والامام خواهر زاده ذكر هذا في نسخته ولم يرجح احد الوجهين على
الآخر وهذا كله في القسمة بالتراضي فان كانت القسمة بقضاء القاضي فله الفسخ انتهى والصحيح المعتمد كما قدمناه
في الكافي وقال قاضي خان وبه جزم اصحاب المتون وصححه اصحاب الشروح وبه افتيت مرارا والله اعلم
وتسمع دعواه ذلك اي ما ذكر من الغبن الفاحش ان لم يقر بالاستيفاء وان اقر به لا اي لا تسمع دعواه

لوجود التناقض قال الامام العيني في شرح الهداية وذكر الاسبيجابي في شرحه دقيقة لطيفة وهذا
كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء فاما اذا اقر بالاستيفاء فانه لا تصح دعواه الغلط والغبن الا اذا
ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه وعزاه مع ما تقدم عنه الى الفتاوى الصغرى قلت وفي فتاوى قاضي
خان ودعوى الغلط انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفاء اما اذا اقر بالاستيفاء لا تسمع دعواه الغلط الا اذا
ادعت الغصب فحينئذ تسمع دعواه انتهى ونص عبارة قاضي خان ودعوى الغلط انما تسمع اذا لم
يقر بالاستيفاء اما اذا اقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط الا اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه
انتهى ونص عبارة قاضي خان ومما تنقض به القسمة الغلط واذا ادعى احد الشركاء غلطا في القسمة لا تعاد
القسمة بمجرد دعواه ولا يعاد دفع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر وقوع
القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض القسمة الا اذا اقام البينة على ذلك فان لم يكن له بينة وطلب استحلاف
الشركاء فانه يستحلف لرجاء النكول ثم الغلط في القسمة على وجوه احدها ان يقول حقي النصف وقد اخذت
الربع او الثلث وقال الاخر لا بل حقك الثلث وقد اخذته وفي هذا يتحالفان ويترادان القسمة ومنها
ان تكون الخصومة في القبض فقال احدهما لم اقبض حقي وقال الاخر قبضته فانهما يتحالفان ويترادان
القسمة ايضا لان القبض له شبه بالعقد ولو اختلفا في العقد يتحالفان ومنها ان تكون المنازعة بينهما
في الزيادة فيقول احدهما اخذت انت يا فلان الكثير من حقك او غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته
ويقول الاخر قبضت حقي وما اخذت الزيادة كان القول قول الاخذ والبينة بينة صاحبه ولا يتحالفان
ولا يترادان القسمة ومنها ان تكون المنازعة بينهما بعد ما اشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء
الحق بصفة التمام ثم يقول احدهما حقي الذي في يدك وحقك الذي في يدي او يقول قسمنا ولكن اخذت
انا بعض حقي دون بعض لا تسمع دعواه ولا خصومته بعد ما اشهد على القبض والاستيفاء ومنها ان
تكون المنازعة بينهما في التقويم فيقول احدهما قيمته اكثر مما قومته وينكر الاخر ففي هذا الوجه لا يقبل
قوله ولا تسمع دعواه كذا ذكره في الاصل وقال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ان كان التفاوت يسيرا
فهو كما قال في الكتاب وان كان كثيرا يرجى ان تسمع دعواه وقال الفقيه ابو جعفر تسمع دعواه انتهى
ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح ولو ادعى عينا لا اي لا تصح قال الزيلعي ولو ادعى احد المتقاسمين
للتركة دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين لا يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو
ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك وقد قدمناه
عن قاضي خان وبه صرح العمادي والبزازي وغيرهما ولو وقعت شجرة في نصيب احدهما اغصانها متدلية في
نصيب الاخر ليس له ان يجبره على قطعها به يفتى قال الاختيار روى ابن رستم عن محمد ان له
ان يجبره على قطعها وروى ابن سماعة لا يجبره لانه استحق الشجرة باغصانها وعليه الفتوى
وفي البزازية وعليه الفتوى وفي شرح المنظم الوهباني وهو المعتمد والله اعلم بنى احدهما اي احد
الشريكين بغير اذن الاخر في عقار مشترك بينهما فطلب شريكه رفع بنائه قسم العقار بينهما فان وقع
البناء في نصيب الباني فبها ونعمت والا اي ان لم يقع في نصيب الباني بل وقع في نصيب الاخر هدم
البناء وحكم الغرس كذلك والمسألة في العمادية والبزازية وغيرهما من كتب الفتاوى القسمة تقبل النقض
ثم فرع عليه بقوله فلو اقتسموا اي الشركاء واخذ واحد حصته ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح ما فعلوا
وعادت الشركة لان قسمة الاراضي مبادلة ويصح نسخها ومبادلتها بالتراضي كذا في البزازية المقبوض بالقسمة

الفاسدة يثبت الملك فيه ويفيد جواز التصرف فيه للقابض كالمقبوض بالشراء الفاسد فانه يفيد الملك
بالقبض كما تقدم في بابه وقيل لا اي لا يثبت الملك فيه وقد جزم في البزازية والقنية بالاول وفي
الفوائد الزينية الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض وهي تبطل بالشروط الفاسدة قلت في القنية
كالقسمة على شرط هبة او صدقة او بيع من المقسوم وغيره فاسدة وكذا كل شرط على شرط قيمته فهو
باطل والقسمة على ان يزيده شيئا معينا فجائزة كالزيادة في المبيع او الثمن انتهى [illegible] رجل
مات عن امرأة او ابنين والمرأة تدعي انها حامل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه
الله تعالى تعرض هي على امرأة ثقة او امرأتين حتى تمسا جنبها فان لم تقف على شيء من علامات
الحمل يقسم الميراث وان وقفت على شيء من علامات الحمل تربصوا حتى تلد فانه لا يقسم وكذا لو مات
الرجل وترك امرأة حاملا وابنا فان القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد فان كان الوارث اكثر من واحد
ولم تنتظر الولادة ان كانت الولادة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم ومقدار القرب والبعد مفوض
الى راي القاضي واذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف للحمل قال الفقيه
ابو جعفر يوقف نصيب اربع بنين وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا وذكر الخصاف عن ابي يوسف رحمه
الله تعالى انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى هذا اذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل
ان كان ابنا فان كانوا لا يرثون مع الابن بان مات عن اخوة وامرأة حامل توقف جميع التركة ولا
يتم الا في حق الاخوة في طلب القسمة شيئا فلا يقسم انتهى الغرامات اذا كانت لحفظ الاملاك فالقسم
على قدر الملك وان كانت لحفظ الانفس فهي على عدد الرؤوس وفرع عليها الولوالجي في القسمة ما اذا غرم
السلطان اهل قرية فانها تقسم على هذا وفي كفالة التاتارخانية وفي فتاوى قارئ الهداية
اذا خيف الغرق فاتفقوا على القاء بعض الامتعة فالغرم بعدد الرؤوس لانها لحفظ الانفس
انتهى ويجوز بناء المسجد في الطريق العام ان كان واسعا لا يضر وكذا لاهل المحلة ان يدخلوا شيئا من
الطريق في دورهم ان لم يضر لكن ان خصوهم قبل البناء منعوا من البناء وبعده هدم المشترك اذا انهدم
فابى احدهما العمارة فان احتمل القسمة لا اجبار وقسم والا بنى ثم اجره ليرجع له المتصرف في ملكه وان
تضرر جاره في ظاهر الرواية فله ان يجعل فيها تنورا وحماما ولا يضمن ما تلف به انتهى وفي المجتبى
لو وقع في نصيب احدهما بناء وفي نصيب الاخر ساحة بجنب البناء فاراد صاحب البناء ان يبني فيها ويسد
الريح والشمس على الاخر فليس له المنع في ظاهر الرواية وبه يفتى وقال الفقيه الصفار له المنع وعلى
هذا لو اراد ان يبني حماما او تنورا او اصطبلا فله ذلك بلا خلاف ولو امتنع وتعدى ضرره الى
البناء فعلى الخلاف انتهى وفي فتاوى قارئ الهداية المفتى به على انه ممنوع من التصرف على وجه
يتضرر به الجار وان كان يتصرف في ملكه واجاب بان الجار يمنع ان يفتح كوة يشرف منها على جاره
انتهى فقد اختلف الافتاء وينبغي ان يعول على ظاهر الرواية ثم لما فرغ من بيان قسمة الاعيان
شرع في بيان احكام قسمة الاعراض وهي المهاياة واخرها عن قسمة الاعيان لكونها فرعا والمهاياة مفاعلة
من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للتهيئ للشيء وقد تبدل الهمزة الفا وحقيقتها كما في العناية ان كلا منهم
يرضى بهيئة واحدة ويختارها او ان الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك
الاول وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس يأباها لانها مبادلة
المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في

نوبته لكنا تركنا القياس بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهو المهاياة بعينها والحاجة
اليه اذا يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجرى فيه جبر القاضى اذا طلبها بعض
الشركاء وابى غيره ولم يطلب قسمة العين كما يجرى فى القسمة الا ان القسمة اقوى منها فى استكمال
المنفعة لانه جمع المنافع فى زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا اى ولكون القسمة اقوى
اذا طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضى لانه ابلغ فى التكميل ولو وقعت فيما
يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما
لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم بجواز ان تبطل الورثة المهاياة فلا فائدة فى النقض ثم الاستيناف
ولو تهايا فى سكنى دار على ان يسكن احدهما فى بعضها والاخر فى البعض او احدهما العلو والاخر السفل
او فى سكنى دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا او تهايا فى خدمة عبد على ان يخدم هذا يوما
وهذا يوما او فى خدمة عبدين على ان يخدم هذا العبد هذا وهذا العبد هذا او تهايا فى غلة
دار على ان ياخذ هذا شهرا او هذا شهرا او تهايا فى غلة دارين على ان ياخذ هذا غلة هذه وهذا
غلة هذه صح التهايؤ فى هذه الوجوه الستة الاول يجوز بالاتفاق لان القسمة على هذا الوجه جائز
فكذا المهاياة وقيل يجوز عنده بالتراضى ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنده انه لا يجوز التهايؤ
اصلا لا بجبر ولا بالتراضى لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسية وذلك لا يجوز والثانى ايضا
يجوز بالاتفاق وكذا الثالث يجوز بالاتفاق والرابع يجوز على الاصح وعند ابى حنيفة انه لا يجوز الا
بالتراضى لان قسمة الرقيق لا يجرى فيها الجبر عنده وكذا منفعته والاصح ان القاضى تهايؤ بينهما جبرا
احدهما والخامس يجوز بالاتفاق والسادس فيه اختلاف والاظهر انه بالاتفاق ولو زادت غلة الدار
الواحدة فى نوبة احدهما على الغلة فى نوبة الاخر يشتركان فى الزيادة تحقيقا للتعديل بخلاف الا
فى المنافع وبخلاف المنافع فى غلة احدى الدارين حيث لا يشتركان فيها لانه يحمل على الغرض قال صاحب
الهداية ولو زادت الغلة فى نوبة احدهما عليها فى نوبة الاخر يشتركان فى الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف
ما اذا كان التهايؤ على المنافع واستغل احدهما فى نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل
وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال فى الدارين جائز ايضا فى ظاهر
الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان فى الدارين معنى التمييز
والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفى الدار الواحدة يتعاقب الوصول اى وصول المنفعة فاعتبر قرضا
وجعل كل واحد فى نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل انتهى ولو تهايا فى غلة عبد
او فى غلة عبدين او تهايا فى غلة بغل او بغلين او تهايا فى ركوب بغل او بغلين اى غلة بغل او بغلين
او تهايا فى ثمر شجرة او تهايا فى لبن شاة لا اى لا يصح فى هذه الوجوه اى لا يجوز الاول بالاتفاق لانه
لا يبقى الا فى زمانين فيتوهم تغيرها بخلاف التهايؤ فى خدمته لجريان المسامحة فيها الثانى لا يجوز
عند ابى حنيفة لان التهايؤ فى الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة فى الغلة لامكان قسمتها وما لا يجوز لانه
التفاوت بينهما والثالث لا يجوز بالاتفاق والرابع لا يجوز عند ابى حنيفة خلافا لهما والخامس والسادس
على الخلاف والسابع والثامن لا يجوز بالاتفاق لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة
الى التهايؤ بخلاف لبن ابن ادم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جارية بين شخصين كانت بينهما اثنين
فتهايا ان يرضع احدهما ولد الاخر ولد الاخرى جاز لان لبن ابن ادم لا قيمة لها فيجرى مجرى المنافع

والحيلة

والحيلة فى الثمار ونحوها ان يشترى نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته او ينتفع باللبن
المقدر بطريق القرض فى نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز ذكره فى تبيين الحقائق هذا

كتاب في بيان احكام المزارعة لما كان الخارج فى عقد المزارعة من انواع ما تنفع
فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهى مفاعلة من الزرع وهو القاء الحب ونحوه فى الارض وفى
الشرع هى المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى المخابرة والمحاقلة وتسميها اهل العراق
القراح قال فى مختار صاحب الصحاح والخبرة الاكار ومنه المخابرة وهى المزارعة ببعض ما يخرج من الارض
والخبير النابت وفى الحديث يستخلب الخبير اى يقطع النبات ويأكله وفيه القراح وبالفتح المزارعة
التى ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع اقرحة انتهى فتكون تسمية العقد بالقراح تسمية له باسم بعض اركانه
لان فيها منها باربعة اشياء الارض والبذر والعمل والبقر لا محالة ولا تصح المزارعة عند الامام لما
روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان
فى معنى قفيز الطحان وعندهما يصح وبه اى بقولهما يفتى لتعامل الناس وللاحتياج اليها والقياس على
المضاربة بشرط صلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه وبشرط اهلية العاقد
رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل وبشرط ذكر المدة قدر ما يتمكن فيها من المزارعة
او اكثر قدر ما لا يعيش اليه مثلهما او مثل احدهما غالبا وعن محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع
على سنة واحدة وبه اخذ ابو الليث وفى الخانية شرائط جواز المزارعة ست منها بيان الوقت فان دفع
ارضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال فى الكتاب لا تصح المزارعة وانما قال ذلك لان المزارعة اجارة
فان البذر لو كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استيجارا للعامل وان كان البذر من قبل العامل
فى استيجار للارض ولهذا لو قال لغيره استاجرتك لتزرع ارضى هذه ببذرى على ان يكون الخارج
بيننا نصفين كانت مزارعة وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الارض والمنافع لا تصير معلومة الا ببيان
الوقت وقال مشايخ بلخ لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة على اول السنة يعنى على اول زرع يكون فى
تلك السنة قالوا انما اجاب بفساد المزارعة فى الكتاب اذا لم يبين الوقت لان اول وقت المزارعة
فى بلادهم غير معلوم وفى بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتاخر الا يسيرا الا ترى ان وقت المعاملة لما كان معلوما
لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا والفتوى فى بيان الوقت على جواب الكتاب انتهى قلت وفى
البزازية وعن محمد رحمه الله جوازها بلا بيان المدة ويقع على اول زرع يخرج زرعا واحدا وبه اخذ
الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بيان المدة فى الكوفة ونحوها لان وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها
وانتهاؤها مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم فى بلادنا ووقت المزارعة معلوم انتهى وبشرط ذكر جنس
اى جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة واما بيان قدره اى مقدار البذر فغير لازم
فانه لا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض وان لا يبينا جنس
البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان فى جهته المزارعة لا يتاكد الا بالقاء البذر وعند القاء
البذر يصير الاجر معلوما والاعلام عند التاكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد كما لو استاجر دابة
للركوب ولم يبين الراكب وللحمل ولم يبين الحمل لا تصح الاجارة ثم بتعلقه جائزا عند الركوب وعند الحمل وان
كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانها لازمة فى حق صاحب الارض
الا البذر فلا يجوز الا اذا كان فوض الامر الى العامل على وجه العموم بان قال له رب الارض ان تزرعها

ما بدا لك او ما بدا لي لانه لما فوض الامر اليه فقد رضي بالضرر وان لم يقع منه البذر على وجه العموم
وكان البذر من قبل العامل ولم يبين جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيئا تنقلب جائزة
وبشرط ذكر قسط الآخر اي نصيبه لانه لا بذر من جهته وله اجرة عمله وارضه فلا بد ان يكون معلوما
وبشرط التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل حتى لو شرط في العقد ما يفوت به
التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح وبشرط الشركة في الخارج لانه هو المقصود بها فتنعقد
اجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط فقال فيبطل ان شرط لاحدهما
قفزان مسماة وهو جمع قفيز وهو اسم لمقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك لانه يؤدي الى قطع الشركة
في البعض المسمى او في الكل اذا لم تخرج الارض اكثر من ذلك او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع
معين كما اذا شرط لاحدهما ما على الماذيانات جمع ماذيان وهو فارسي معرب وهو اصغر من النهر
واعظم من الجدول والسواقي جمع ساقية وهي فوق الجدول دون النهر كذا في المغرب فيكون الماذ
والساقية من الالفاظ المترادفة كما في الرموز او شرط رفع رب البذر بذره او شرط رفع الخراج
الموظف وهو ما يوظف الامام على الارض على كل جريب كذا في الدرر كما تقدم تقريره في محله
وتنصيف الباقي بعده فهو بخلاف ما اذا شرط رفع خراج المقاسمة كنصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك
من الجزء الشائع فانها لا تفسد او شرط رفع العشر وقسمة الباقي في الارض العشرية لانه شائع
فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرط التبن لاحدهما والحب لآخر اي تبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود
او شرط تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد او شرط تنصيف التبن والحب لاحد
لقطع الشركة فيما هو المقصود وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او لم يتعرض للتبن صحت
لان في الاول الشرط مقتضى العقد فانه عامله وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة وحينئذ
التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب وكذا صحت لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل
للآخر او الارض او العمل له والباقي للآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر
له والآخران للآخر او البذر له والباقي للآخر اعلم ان التقسيم العقلي كما قال بعض اهل التحقيق على
سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من آخر فهذا على اربعة اوجه وهو ان
تكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر والاولان جائزان والثالث
لا لاحتمال الربا والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان
يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة اوجه وذلك ان تكون الارض مع البقر او
مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاولان جائزان دون الاخيران اذ لا مناسبة بين الارض والعمل
وكذا بين البقر والارض وعن ابي يوسف جواز هذا الفرع لو دفع ارضا الى رجل ثلاثين سنة
على ان ما زرع فيها من حنطة او شعير او شيء من غلة الصيف والشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من
شجر او كرم او نخل فهو بينهما اثلاثا لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ما شرطا سواء زرع الكل
على احد النوعين او زرع بعضها وجعل في بعضها كرما فهو جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو دفع ارضا
مزارعة على ان يزرعها ببذره وبقره على ان ما زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع
منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فلرب المال ثلثه وما زرع فيها سمسما فلرب المال منه
ثلثاه فهو فاسد كله بخلاف ما تقدم لان هاهنا نص على التبعيض فقال على ان يزرع بعضها حنطة

وبعضها شعيرا وهاهنا ليس له ان يزرع كلها احد الاصناف وانما يزرع كل نوع في بعض الارض
وذلك البعض مجهول في الحال وعند القاء البذر في الارض ايضا لانه اذا زرع بعضها حنطة لا
يدري ماذا يزرع في ناحية اخرى وليس عليه ان يزرع وكان العقد فاسدا واذا فسد العقد
كان الخارج كله لصاحب البذر انتهى كذا في فتاوى قاضيخان زارع رجل بغير امره بذرا
فنبت فله ان يطالبه بحصة الارض فان كان العرف جرى في تلك القرية بالنصف او الثلث او شيء
مقدر شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف والعادة في كتاب المزارعة جرت بين رجلين
ابى احدهما ان يسقيه قال يجبر على ذلك واذا افسد الزرع قبل ان يرفع الى القاضي وامره
بذلك ثم اشتغل ضمن اذا افسده كذا في جواهر الفتاوى شرط البذر على المزارع ثم ان رب الارض
زرعها ببذره ان زرعها على وجه الاعانة فمزارعة بينهما والا انتقض المزارعة دفع الزرع للمدرك
مزارعة بالنصف للحفظ لا يجوز وفي المدرك يجوز دفع الارض المستاجرة من الاجير مزارعة جاز ان
كان البذر من المستاجر ولو دفعه معاملة لا يجوز قلت فاذا ثبت دليل قولان في الاول يجوز وفي الآخر
لا يجوز وهو الاصح وفي الحيل استاجر ارضا ثم استاجر صاحبها ليعمل فيها كان جائزا وكذا اذا
دفع المستاجر الارض الى صاحبها مزارعة وكان البذر من قبل المستاجر جاز على قول من يجوز الاجارة
انتهى وفي المنهاج اذا قال صاحب الارض والبذر شرطت الثلث وقال المزارع النصف وعشرة اقفزة
فالقول قول الدافع عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا القول قول المزارع وفي السراجية اذا دفع
ارضه مزارعة فاسدة فكرب الزارع وحفر الانهار ثم امتنع صاحب البذر عن المزارعة فعليه اجر مثل
عمل الزارع رب الارض قال كنت اجيري فزرعته ببذري والمزارع مذكور في الفتاوى واذا صحت
المزارعة فالخارج يكون على الشرط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء لان استحقاقه بالشركة
في الخارج ولا شركة في الخارج ويجبر من ابى اي امتنع عن المضي الا رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء لانه لا
يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو
استاجر لهدم داره ثم امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر ومتى فسدت المزارعة فالخارج
لرب البذر لانه نماء ملكه ويكون للآخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزاد على المشروط لان صاحب
البذر هو المستاجر والآخر هو الاجير على ما بينا والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل
ولا يزاد على المسمى على ما عرف في موضعه وعند محمد بالغا ما بلغت وقيل الخارج لصاحب
الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه والاول اصح ثم قيل ان كان البذر
لصاحب الارض طاب له الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض
وان لم يخرج شيء في الفاسدة فان كان البذر من قبل العامل فعليه اجر مثل الارض والبقر وان كان
من قبل الارض فعليه اجر مثل العامل ذكره الحاوي القدسي وفي شرح الكنز للزيلعي بعد ان ذكر انه
اذا لم يخرج شيء في المزارعة الصحيحة فلا شيء للعامل بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج شيئا من الارض
حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة انتهى ولو امتنع رب
الارض من المضي فيها اي المزارعة والارض من قبله وقد كرب العامل في الارض فلا شيء له في مقابلة
الكراب حكما اي في القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قدم يجوز الخارج بلا خارج ويسترضى
اي يسترضي رب الارض العامل بان يعطيه شيئا ديانة اي يلزم فيما بينه وبين الله تعالى انه اجر

مثل عمله كيلا يكون مجتمعا من جهته لانه يتضرر به وهو مدفوع فيتفق بان يوفيه اجر مثله وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها اذا لم ينبت الزرع لكن يجب ان يسترضي المزارع ديانة اذا عمل كما تقدم اما اذا نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل مثل نصيبه من الارض الى ادراكه اي الزرع كما في الاجارة بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى ان يستحصد ولا يجب على المزارع شيء لانا ابقينا عقد الاجارة هناك استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان من العمل اما هنا فلا يمكن لانقضاء المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالابقاء وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكري الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فيجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد على ما بينا دفع رجل ارضه الى اخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر لانه عمل في شيء هو فيه مشترك ويجب عليه اي على العامل اجر مثل الارض لصاحبها لانه استوفى منافع نصفها بعقد فاسد وكذلك لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الاخر والربح بينهما على قدر بذرهما فهذا فاسد ايضا لما فيه من اشتراط الاعارة في المزارعة وكذلك لو جعل الربح بينهما نصفين يكون فاسدا ايضا ذكره العمادي في فصوله ونفقة المزارع عليهما بالحصص كاجرة الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية اي يجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة كما يجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع والدياسة مطلقا من غير تقيد بانقضاء مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا واما وجوب الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه انماء الزرع ليزداد الزرع بذلك فيتناهى وجوب العمل عليه بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فتجب مؤنته عليهما فان شرطاه على العامل فسدت اي لو شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد والرفاع والتذرية والدياس لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما فيفسد بخلاف ما لو مات رب الارض والزرع بقل فان العمل فيه على العامل لان العقد ثم يبقى في مدته وهذا قول صاحب الهداية لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل وبهذا ينكشف لك ان صدر الشريعة يفيد هذا فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل محمول على ما اذا كان قبل مضي مدة المزارعة ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل اذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق فلا منافاة بين قوله فهو على العامل وقوله فيما مر وصح اشتراط العمل وهو الحصاد والدياس على العامل عند الثاني وهو ابو يوسف للتعامل بين الناس وهو الاصح قال الامام السرخسي وهو الاصح في ديارنا كذا في شرح الوقاية قلت وفي تبيين الكنز قال وعن ابي يوسف ان المزارعة تصح بشرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة ومشايخ بلخ يفتون بهذه الرواية ويزيدون على هذا ويقولون يجوز شرط التنقية والحمل الى منزله على العامل لان الناس على هذا الشرط متعاملون بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الا ترى ان الاستصناع يجوز للتعامل واختار شمس الائمة السرخسي رواية ابي يوسف وقال هو الاصح في ديارنا ولو شرط الجذاذ على العامل والحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو اراد فصل القصيل او جد التمر بسرا او التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على الفصل والجذاذ بسرا وصار كالحصاد بعد الادراك انتهى قلت وفي الخانية واذا شرط الحصاد والدياس والتذرية على العامل كان مفسدا للعقد في ظاهر الرواية لان هذه الاعمال تكون بعد الادراك وانتهاء العقد وما كان بعد انتهاء العقد اذا شرط على العامل كان مفسدا فلو ان العامل حصد الزرع وداس وجمع من غير ان يكون شرطا عليه يملك ذلك يضمن حصة الدافع وعن ابي حنيفة رحمه الله في النوادر لا يفسد لكن اذا لم يشترطا يكون عليهما وان شرطا لزم المزارع بحكم العرف وهو كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على البائع الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ولو شرط الجذاذ على العامل في المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه وعن نصير ابن يحيى ومحمد بن سلمة انهما قالا هذا كله يكون على العامل شرط عليه ام لا بحكم العرف وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي هذا هو الصحيح في ديارنا ايضا انتهى وهذا كما لا يخفى اعم مما نقله عن ابي يوسف كما لا يخفى الغلة في المزارعة مطلقا يعني سواء كانت صحيحة او فاسدة امانة في يد المزارع ثم فرع على قوله فلا ضمان عليه لو هلكت الغلة في يده ومثله اي مثل ما ذكر من عدم الضمان في المزارعة المعاملة اي المساقاة فان حصة الدهقان في يد العامل امانة ومما تفرع على ذلك ما في فتاوى قاضيخان ولو دفع رجل ارضه مزارعة وكفل انسان لرب الارض بحصته مما تخرج الارض لا تصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير صنعه سواء كان البذر من صاحب الارض او من العامل لان حصة رب الارض امانة عند المزارع فلا تصح بها الكفالة ثم تفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما تخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطا في المزارعة فسدت المزارعة وان لم يكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة اضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة شرطا فيها لان دين الاستهلاك دين لا يجب بعقد المزارعة كمن باع من رجل شيئا وكفل انسان للبائع على المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع انتهى فاذا قصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع بهذا السبب لم يضمن المزارع في المزارعة الفاسدة ويضمن المزارع ما ذكر في الصحيحة لوجوب العمل عليه فيها وهي في يده امانة فيضمن بالتقصير فيها في البزازية اخر الاكار السقي ان تأخيرا معتادا يفعله الناس لا يضمن وان لا يضمن حصد الزرع وجمعه بلا شرط عليه وبلا اذن الدافع ضمن حصة الدافع ان تلف ولو شرط ذلك عليه فتغافل حتى تلف ضمن [illegible] ترك الاكار اخراج الجوز والخشب الرطبة الى الصحراء وكان شرط عليه ذلك في العقد ترك حفظ الزرع حتى اكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى اكل ان امكن طرده ضمن والا لا والله اعلم وفي السراجية المزارع اذا شرط عليه الحصاد فتغافل عن حصاده حتى هلك ضمن الا ان يؤخر تأخيرا قد يفعل الناس مثله الاكار اذا ترك السقي متعمدا حتى يبس الزرع ضمن وقت ما ترك السقي قيمته ثابتا في الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف ما بينهما رجل دفع الى رجل اشجاره معاملة ليقوم عليها وفيها من الاشجار ما لو لم يستره يفسده الورد فلم يستره العامل حتى افسده الورد ضمن انتهى هذا

كتاب في بيان احكام المساقاة

لا يخفى عليك انه كان المناسب ان تقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر غير ان اعتراض من صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة

احدها شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة هي المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي وهي معاقدة دفع الشجر والكروم الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره اي الشجر وهي كالمزارعة حكما اي في الحكم المتقدم وهو الصحة على ما عليه الفتوى وخلافا في انها باطلة عند ابي حنيفة صحيحة عندهما وان الفتوى على صحتها وشروطا اي يكون هنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج اما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة الا في اربعة اشياء استثناء من قوله وشروطها احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة كما تقدم والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر على ما بينا والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع بيان المدة ليس بشرط هنا استحسانا لان لادراك الثمر وقتا معلوما بخلاف المزارعة في ظاهر الرواية كما تقدم تحقيقه واذا كان بيان المدة ليس بشرط يقع على اول ثمر يخرج قال في السراجية والفتوى على انه يجوز وان لم يبين المدة ويكون لثمرة واحدة انتهى ومثله في جواهر الفتاوى وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر فاذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر كذا في شرح الوافي وفي الخانية ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله تعالى من بذر فهو بينهما جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا لان ادراك البذر له وقت معلوم فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها ولو اشترطا على ان تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة للجزاز بمنزلة الاشجار للثمار ولو ان اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك هنا وفي الخانية ايضا وشرائطها اربعة منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب الدافع جاز ذلك استحسانا كما قلنا في المزارعة ومنها الشركة في الخارج كما قلنا في المزارعة ومنها التخلية بين الاشجار والعامل ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على اول ثمرة تكون في اول السنة ثمرة تستقصى المعاملة رجل دفع اصول رطبة في ارض الى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية ينتهي اليها بل ما كان في الارض يزيد ساعة فساعة على مرور الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية ينتهي اليها ثم يقطع لم يخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت وتكون المعاملة على اول جزة انتهى ولو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت المساقاة ولو تبلغ الثمرة فيها او لا يتطلع صح اي عقد المساقاة فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط الذي شرطاه والا فللعامل اجر المثل اي ليعمل الى ادراك الثمر كذا قاله صدر الشريعة وفيه تكلف لان هذه العبارة تشير بان الاجرة انما هي في مقابلة العمل اللاحق الى نضج الثمرة وليس كذلك لانه لما تبين فساد العقد بعد الخروج لزم اجر العمل السابق بتحقق الانقطاع بينهما بالكلية ويمكن ان يقال ان معنى قوله ليعمل ليجد عمله و لو الى ادراك الثمر الى اخره لانه ما لم يخرج لم يستحق الاجر اصلا بناء على جواز ان لا يخرج ابدا لآفة سماوية انتهى وفي الخانية ولو شرط لذلك وقتا معلوما قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها جاز لانه لم يتيقن لفوات المقصود بهذا الشرط وانما يتوهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما على ما شرطا وان تأخر عن تلك المدة فللعامل اجر مثل عمله فيما عمل انتهى ولو دفع غراسا في ارض لم تبلغ الثمرة على ان يصلحها

فما خرج كان بينهما تفسد هذه المساقاة اذ لم يذكر اعواما معلومة فان ذكر اعواما معلومة صح وكذا لو دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة فانه يجوز وان لم يسم المدة ويقع على اول جزة يكون ولو دفع رطبة انتهى جزازها على ان تقوم عليها حتى تخرج بذورها ويكون بينهما نصفين جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فيهما اي في الرطبة فسدت المساقاة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله وقد قدمناه عن الخانية وتصح المساقاة في الكروم والشجر والرطاب واصول الباذنجان والنخل وقال الشافعي في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس يأباها لما قال ابو حنيفة في المزارعة وانما جوزناها بالاثر وهو حديث خيبر وقد خص تناوله اصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة اشبه بها من المزارعة لان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل كما في المضاربة والشركة في المزارعة لا بنا في ذلك لان شرط دفع البذر مفسد اجماعا فجوزنا المعاملة مقصودا ولم يجوز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة وكم من شيء يصح مقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون البعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة بالرأي وقد وردت فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراؤها على اطلاقها ويحكى نصا وان اهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطاب ولان الاصل في النصوص ان تكون معلولة فجاز تعديها الى ما لا نص فيه لا سيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول ذكره الزيلعي ولو فيه اي الشجر المذكور ثمرة غير مدركة يعني يزيد بالعمل فانه اذا كان كذلك تصح المساقاة واذا كانت الثمرة مدركة لا اي قد انتهت لا تصح كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي ولان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فيبقى على الاصل وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز فان استحصد وادرك لم يجز لما ذكرنا وهو المراد في قوله كالمزارعة فالاصل كما في الخلاصة ان المعاملة متى عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب العمل لا تصح المعاملة وانما يعرف خروج الاشجار على حد الزيادة اذا بلغت وامرت انتهى دفع ارضا بيضاء مدة معلومة ليغرس فيها الاشجار وتكون الارض والشجر بينهما نصفين لا تصح لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله وهي الارض ولانه استأجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بآلات الاجير على ان تكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة فيكون في معنى قفيز الطحان فيفسد والثمر والغرس لرب الارض وللآخر وهو المدفوع اليه الارض قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل بامره في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة الاشجار واجر مثل عمله لانه ابتغى بعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله ذهبت الريح بنواة رجل والقتها في كرم اخر فنبتت منها شجرة فهي لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فنبتت لان الخوخ لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها فتكون بمنزلة شجرة في ارض انسان لا يعرف غارسها فتكون لصاحب الارض كالسيل اذا جاء بتراب في ارض واجتمع كان التراب لصاحب الارض بخلاف الصيد اذا فرخت في ارض انسان او باضت فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون لمن

اخذها لان الصيد ليس جنس الارض وليس بمتصل بالارض كذا في فتاوى قاضي خان وتبطل المساقاة كالمزارعة اي كما تبطل المزارعة بموت احدهما ومضى مدتهما والثمر نيّ هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجر بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فان مات العامل تقوم ورثته عليه حتى يدرك الثمر وان كره الدافع وهو صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان مات الدافع يقوم العامل كما كان حتى يدرك الثمر وان كره ورثة الدافع لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد تكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه فاذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها له نعم كان اولى وان ماتا اي الدافع والعامل فالخيار في ذلك لورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل اي ان شاء عمل على ما كان لو لم يعلم حتى يبلغ الثمر بينهما على السوية الا ان في الامر بالخيار قبل الادراك اضرارا بهما والعقد يراد كما هو القاعدة في المزارعة ولو لم يمت لكن المزارع اخرها في ابتدائها حتى انقضت المدة المشروطة والزرع لم يدرك وطلب ربها القلع واباها المزارع لا يملك القلع وتنعقد بينهما اجارة الى ان يدرك الزرع والعمل عليهما انصافا الى الادراك فان اراد المزارع القلع نكرها الخيارات الثلاث المذكورة واذا انفق بعد انتهاء المدة بان الحاكم يرجع بنصفها على المزارع ولو مضت مدة المعاملة والثمرة لم تدرك يبقى العقد الى الادراك في يد العامل بلا اجرة وان هرب المزارع في وسط السنة يرجع ربها بما انفق على المزارع حتى يدرك بالغا ما بلغ وان للمزارع في قدر النفقة على عمله وان مات المزارع والزرع بقل فقالت الورثة نحن نعمل الى ان يدرك لم ذلك وان ارادوا القلع لا يجبرون على العمل انتهى وتفسخ بالعذر كالمزارعة كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره وسعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح وفي البزازية مرض العامل وسعفه وكونه سارقا يخاف على الزرع عذر انتهى وفي دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع يحتمل القسمة وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط كذا في كفاية البيهقي سئل ابو بكر عن دفع ضيعة ابنه البالغ معاملة وكان يحيى وبه ذهب قال لا يكون رضا ولو قال اعمل في مزارعتي فلان اقطف الثمرة في السنة الثلاثية يكون اجارة قلت كما قال يا اخي يكون اجارة للنكاح سئل ايضا اعطى المستاجر ضيعة معاملة سنة بالغة من العمل الغلاني قال لا يجوز كذا في الصيرفية وفي المجتبى لو دفع النخيل والشجر الى الشريك مساقاة لم تجز ولا اجر له ان عمل والخارج بقدر ملكهما لان استيجار شريكه على العمل في المشترك بينهما لا يصح ولا يجب الاجر لان العمل وقع لنفسه وفي فتاوى محمد بن الفضل في قوله تعالى يا ايها الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا قال الحلال معلوم واما الطيب فمن اخذ ارضا مزارعة او معاملة او زرع ارضه محافظا على الصلوات في مواقيتها بجماعة لكنه اذا اخر صلاة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالزراعة لا يكون زرعه طيبا وكذا لو زرع او غرس بغير طهارة او منع الاجرة عن الاجير او اخذ بعد ما جف عرقه وكذا اذا اخر اداء الثمن بعد حلول الاجل او اداه ستوقا بدونه البايع قال فلا يكون زرعه طيبا ويستحب ان يغرس على طهارة ثم يقوم في ناحية ويصلي ركعتين ثم يقول اللهم انا عبدك ضعيف وحملت هذا اليك تسلم لي وبارك لي فيها ثم يصلي على

النبي صلى الله عليه وسلم فانه تعالى يحفظ هذا الزرع من آفاته ويبارك فيها واذا ادرك فيها الزرع ان يكون الكيال على طهارة يستقبل القبلة والا لا يكون فيه بركة فاذا فرغ من كيله يصلي ركعتين ثم يقول يا رب البيت بذرا قليلا واعطيتني شيئا كثيرا فاجعلها فوق طاعة ولا تجعلها قوت معصية واجعلني من الشاكرين وكذا في غرس الاشجار والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الذبائح

وجه المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المال فان الزراعة انما تكون باتلاف الحب في الارض للانتفاع بما ينبت فيها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك واعلم ان العراقيين ذهبوا الى ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع احله لان فيه اضرارا بالحيوان قال شمس الائمة هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناوله قبل مبعثه ولا يظن به انه كان ياكل ذبائح المشركين فانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بانه يجوز ان يكون كان ياكل ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ما ينقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث تصور منفعة يجوز ان يرد الشرع باباحته وتقدم عليه بله نظرا الى نفعهم كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه الم لهم والذكاة والذبح واصل تركيب الذكاة يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب وذكاء النار بالقصر لتمام اشتعالها والذبائح جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكاة وتدخل المتردية والنطيحة ونحوها فلا تحل لفقد الذكاة حرم حيوان من شانه الذبح لم يذك خرج بهذا القيد السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح ووقع في الوقاية حرم ذبيحة لم يذك ويجب حمله على ما ذكرنا اذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك اي لم يذكر اسم الله عليه فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوها ولا ما ادا قطع من الحيوان الحي عضو واذا حمل على المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة ثم فسر التذكية بقوله وذكاة الضرورة جرح وطعن وانهار الدم في اي موضع وقع من البدن وذكاة الاختيار ذبح بين الحلق واللبة اللبة المنحر من الصدر وهي بفتح اللام والباء المشددة وهو راس الصدر وفي الجامع ولا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق رواه الدارقطني ولانه يجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجرى العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند ذبح شاة في ليلة مظلمة اعلا من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها والرستغفني انه يسأل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان تبقى مما يلي الراس ايؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع الاكثر من الاوداج وقد وجد ثم حكي عن شيخه انه كان يفتي به قال الزيلعي وهذا مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المري واصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الراس لم يحصل واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى او الاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى من الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان كان قطعه بتمامه لا يحل لان موته بالاول اسرع منه بالقطع الثاني

والاحل انتهى وفى البزازية وفى فوايد الرستغفنى ذبح وبقيت عقدة الحلقوم مما يلى الصدر يوكل وكذا اذا بقيت العقدة مما يلى الراس والقول بالحرمة قول العوام فليس بمعتبر لان الشرط اكثر الاوداج وقد وجد الاترى الى قوله فى الجامع الصغير لاباس بالذبح فى الحلق كله اسفله واوسطه واعلاه واوسطه فاذا ذبح فى لابد ان تبقى العقدة من تحت وكيف يصح هذا القول بعدم الحل هذا على راى الامام رحمه الله وقد قال الامام يكتفى بقطع الثلاثة من الاربع اى ثلاث كان ويجوز على هذا ترك الحلقوم اصلا فبالاولى ان يجوز اذا قطع الحلقوم من اعلاه انتهى وعروق الحلقوم والمرى والودجان والحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والشراب وفى الهداية عكس هذا وهو سهو من الكاتب او غيره كذا قاله صدر الشريعة قلت وفى المجتبى قال ولابد من معرفة الحلقوم والمرى والودجين فذكر فى م والطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمرى مجرى الشراب وفى عين الخليل والحلقوم مساغ الطعام والشراب بعد قال استاذنا رحمه الله ويحتمل ذلك غلط والصواب ما ذكر فى تهذيب الازهرى وديوان الادب ان الحلقوم مجرى النفس فلا يجرى فيه الطعام ولا الشراب والمرى مجرى فيه الطعام والشراب وهو المذكور فى كتب الفقه وفى روضة الناطفى مجرى النفس ليس يدخل علف ولا شراب وبه تعلق الروية والمرى مجرى العلف والشراب والودجان العرقان الذى يتشعب منهما الدم قلت عرقان غليظان فى جانب قدام العنق بينهما الحلقوم والمرى وهو المذكور ايضا فى كتب الطب انتهى وحل المذبوح بقطع اى ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل والاكتفا بالثلاث مطلقا قول ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين وعن محمد لابد من قطع الاكثر كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا على انه يكتفى بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل كما ذكرنا غير ان محمدا اعتبر اكثر كل واحد من هذه الاربع وهو رواية عن ابى حنيفة لان كل واحد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها وابو يوسف يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم والمرى فمخالفان الاوداج وكل واحد منهما مخالف الاخر فلا بد من قطعهما وابو حنيفة يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل واى ثلاث منها قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحيد فى اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع المرى والحلقوم ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى بالاكثر ايما كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها كذا فى تبيين الكنز قلت وفى المجتبى قال ابو عبد الله الزعفرانى الصحيح من قول علمائنا انه اذا قطع الاربعة او اكثرها حل وان قطع من كل واحد نصفه لا يحل وبالاكثر يحل وفى البزازية شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف المرى لا توكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والمرى والاوداج توكل وان قطع الاكثر هو لا يحل ايضا قال شيخنا اصح الاجوبة فى الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم والمرى والاكثر من كل ودجين توكل وما لا فلا ولو انتزع الذيب راس الشاة وهى حية تحل بين اللبة واللحيين ذبحها فى مذبحها فلم يسيل الدم اختلفوا قال الصفار لا تحل وقال الاسكاف تحل وفى النوازل ان تحركت بعد الذبح وخرج دم المسفوح تحل وان تحركت ولم يخرج او بعكسه يحل ايضا وان عدمتا لا يحل وهذا اذا لم تعلم حياتها وقت الذبح فان علم حل تحرك اولا خرج الدم اولا وفى شرح الطحاوى خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج من الحى وهذا عند الامام وهو ظاهر الرواية مرضت الشاة وبقى فيها من الحياة ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح او الذيب قطع بطن شاة وبقى ما تبقى فى المذبوح عندها لا يقبل الذكاة حتى لو ذكاها لا تحل والاصح عند الامام رحمه الله

انها تقبل الذكاة حتى لو ذكى تحل وعليه الفتوى قلت وفى الجوهرة وفى الينابيع الشاة اذا مرضت او شق الذيب بطنها ولم يبق فيها شئ من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعند ابى يوسف ومحمد لا تحل الذكاة والمختار ان كل شئ ذبح وهو حى حل اكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل انتهى وفى السراجية وعليه الفتوى وحل الذبح ايضا بكل ما افرى الاوداج اى قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج هاهنا كل الاربعة تغليبا وانهر الدم يعنى اساله من نهر الماء وفى الارض سال ولو بليطة او مروة الليط قشر القصب والمروة الحجر الذى فيه حدة وفى الجوهرة والمروة الحجارة وهى حجارة بيض براقة يقدح منها النار انتهى ولقد صححها بعض شراح الوقاية بكسر الميم ولم نجده فى المعتبرة من اللغات وقد اورد ها صاحب الدستور فى الميم المفتوحة كذا قاله اخى زاده الا سنا وظفرا قايمين الظفر جمعه اظفار وظفور واظافير كما فى الصحاح ولو كانا اى السن والظفر منزوعين حل الذبح بها عندنا مع الكراهة وعند الشافعى الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانها مدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك والمدية وهى سكين القصاب ومنها اما الظفر فمدى الحبشة والمدى بفتحتين الغاية كذا فى المغرب وندب احداد شفرته وهى سكين عريضة كما فى المغرب قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح كالجر برجلها الى الذبح فانه مكروه ايضا وذبحها من قفاها والحل مع الكراهة فى الذبح من القفا مختص بما اذا بقيت حية حتى يقطع العروق وان ماتت قبل قطع العروق لا توكل لوجود الموت بلا ذكاة كذا فى شرح المجمع وفى الجوهرة واذا ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره لانه خلاف المسنون وان ماتت قبل العروق لم توكل لانها ماتت قبل وجود الذكاة فى محلها كما لو ماتت حتف انفها انتهى والقفا مقصور يذكر ويؤنث كذا فى الصحاح والنخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض فى جوف عظم الرقبة لورود النهى عن ذلك وقيل النخع ان يبالغ حتى يقطع مذبحها ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لان فى جميع ذلك وفى قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وقطع الراس لان فيه زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة والسلخ قبل ان تبرد اى تسكن عن الاضطراب وهو تفسير المراد من البرودة فتفسيره بالسكون تفسير باللازم كما لا يخفى وترك التوجه الى القبلة لان السنة فى الذبح ان يستقبل بها القبلة هكذا روى عن ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم استقبل فى اضحيته القبلة لما اراد ذبحها بشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا قيد بالحلال لانه لو كان محرما لا توكل ذبيحته بالصيد لانه لو كان حلالا وذبح غير الصيد حل كما لو ذبح المحرم غير الصيد فانه حلال لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد وحاصله ان صيد الحرم لا تحله الذكاة فى الحرم سواء كان الذابح محرما او حلالا لانه منهى عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابى اذا ذبح صيدا فى الحرم لا يحل او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم لانهم يذكرون اسم الله عليها وفى البزازية يهودى او مجوسى حل ذكاة المولد بين كتابى ومجوسى تحل ذكاته والمراة مثله والصبى العاقل كالبالغ وتحل ذبيحة الكتابى وان حربيا الا اذا سمع ذكر المسيح عند الذبح ولا تحل ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ بالله من ذلك انتهى فتحل ذبيحتهما اى المسلم والكتابى ولو كان الكتابى ولو كان الذابح مجنونا او امراة او صبيا يعقل التسمية والذبح حتى لو كان الصبى والمجنون بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا تحل ذبيحتهما او كان الذابح اقلف او اخرس لان القلفة والانوثة لا تخل

بها فيحل والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقدم الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه
الزم لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اما الوثني فلانه مشرك كالمجوسي وهو الذي يعبد الوثن وهو
الصنم واما المجوسي فلقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا
آكلي ذبائحهم واما المرتد فلانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف اليهودي اذا تنصر
او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح
بحيث لا ما قبله ولو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته والمتولد بين المشرك والكتابي كالكتابي لانه
اخف كذا في الرمز وفي البزازية تهود المجوسي حل ذكاته والمولود بين كتابي ومجوسي تحل ذكاته
والمرأة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ وتحل ذبيحة الكتابي والحربي الا اذا سمع
ذكر المسيح عند الذبح ولا تحل ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ بالله من ذلك
انتهى وفي الفوائد الزينية لا تجوز ذبيحة الجبري ان كان ابوه سنيا وان كان حجريا حلت انتهى والظاهر
ان صاحب الفوائد اخذه من القنية ونص عبارتها بعدما رقم لبعض المشايخ وعن ابي علي انه تحل
ذبيحة المجبرة ان كان اباؤهم مجبرة فانهم كاهل الذمة وان كان اباؤهم من اهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة
المرتدين انتهى قلت ومراده بابي علي الجبائي من رؤساء اهل الاعتزال وبالمجبرة اهل السنة والجماعة فانهم
يسمون اهل السنة بذلك كما يتضح من كلام البيهقي الجشمي منهم في تفسيره والمراد باهل العدل انفسهم لا
علم ذلك في علم الكلام فقد غيره صاحب الفوائد المجبرة بالجبرية والله اعلم وتارك تسمية عمدا هذا عندنا
لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حجته قوله تعالى قل لا
اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد
هذا في المحرم يكون حلالا لا قلنا لا حصر ومرة في الحمل فاذا لم يحمل فيكون قل لا اجد فان لا نقبل ولا ناكل
لئلا يلزم الكذب كذا قاله شارح الوقاية قال اخي زاده فيه مناقشة وهي ان ظاهر هذا الكلام مخالف
للحديث الذي نقله الزمخشري والبيضاوي في تفسيرهما في آخر سورة الانعام حيث قال اعني رسول الله
صلى الله عليه وسلم نزلت علي سورة الانعام جملة واحدة لان جملة تنافي ظاهر كون نزول احدهما قبل
الاخرى فليتامل فان تركها اي التسمية ناسيا حل المذبوح عندنا فان قلت ان قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه وقد اجمع السلف على المراد الذكر حال الذبح لا غير وصله على يدل ان المراد به الذكر باللسان
يقال ذكر عليه اذا ذكر باللسان وذكره اذا ذكر بالقلب وهو عام مؤكد بما الاستغراقية التي تفيد التاكيد
وتاكيد العام ينفي احتمال الخصوص فهو غير محتمل للتخصيص فيتم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح
عامدا كان او ناسيا كما ذكره في الهداية فكيف ساغ لكم اخراج الناسي منه بطريق التخصيص وهو
غير قابل له قلت ليس ما ذهبنا اليه من القول بحل متروك التسمية ناسيا بطريق التخصيص بل بطريق
ان الشرع جعل الناسي ذاكرا تقديرا كان من جهته وهو النسيان فانه من الشرع باقامة الملة
مقام الذكر دفعا للحرج كما اقام الاكل ناسيا مقام الامساك في الصوم لذلك والله اعلم قال الزيلعي
وعلى متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع ممن كان قبل الشافعي وهو القول منه عدم قاله وان
الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس انه
يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي

الجواز

بجوازه بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع انتهى وان ذكر مع اسمه تعالى غيره فان وصل
لا عطفا كره كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان او تقبل مني للمشاركة ومن هذا النوع ان
يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ
لكن يكره لوجود الوصل صورة وان كان بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقال بعضهم هذا
اذا كان يعرف النحو والاوجه انه لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا
يجري عليه كذا قاله الزيلعي وان عطف حرمت نحو بسم الله وبسم فلان او فلان لانه اهل به
لغير الله تعالى وقد قال تعالى وما اهل به لغير الله قال عليه الصلاة والسلام موطنان لا
اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدأ واختلفوا في
النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع
وقبل التسمية لا باس به وكذا بعد الذبح لو قال اللهم تقبل هذا مني او من فلان وهذا لا يكره
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك
ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين
بسم الله والله اكبر ثم يذبح وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه والشرط التسمية والذكر الخالص
عن شوب الدعاء وغيره فلا يحل بقوله اللهم اغفر لي قال ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح
اللهم اغفر لي كما ذكر واكتفى به لا يحل لانه دعاء وسؤال بخلاف الحمد لله او سبحان الله مريدا به التسمية فانه يحل ولو
عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه
ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وفي الذبيحة
المامور به هو الذكر على المذبوح بقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وما لم يذكر اسم الله عليه منهي
عن اكله بقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وفي قواعد مولانا صاحب البحر واما النية في الخطبة
الجمعة فتشترط صحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح كما في فتح القدير
وغيره والمستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وكره بها اي بالواو وقال الزيلعي في شرح الكنز وما
تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله الله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي
وابن عباس مثله قال ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وذكر الحلواني المستحب
ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية ولو سمى ولم تحضره النية صح بخلاف
ما لو قصد بها اي بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فانه لا يصح فلا تحل الذبيحة كما لو قال الله اكبر واراد
به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلاة وانه لم يكن له نية في التسمية يحل في البزازية سمى
عند الذبح ونوى ان تكون التسمية لغير الذبح اي لامر آخر لا يحل كما لو سمع الاذان وقال الله اكبر
في جواب الاذان لا يصير به شارعا في الصلاة وان لم يكن له نية في التسمية تحل ويشترط التسمية
حال الذبح وفي الرمي يشترط عند الرمي وفي الارسال عند الارسال وفي وضع الحديدة لحمار الوحش
يشترط عند الوضع كذا في البزازية فانه قد ذكروا انه اذا وضع منجلا ليصيد به حمار الوحش ثم وجد
الحمار ميتا لا يحل وسياتي ذلك في مسائل شتى قلت قال البزازي في التوفيق انه محمول على ما اذا تعدى
طلبه والا فلا فائدة للتسمية عند الوضع والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس فلو اضجع شاة

سمى عليها ثم تركها وذبح اخرى بلا ذكر لا يحل ولو رمى بينهما بالذكر الى صيد فاصاب اخرى يحل ولو ذبح بها
واحدة ثم ذبح اخرى بها يظن ان الواحدة تكفي لهما لا يحل والسهم اذا اصاب هذا ثم اصاب الاخرى حلا نظيرا
الى قطيع غنم واخذ السكين وسمى ثم اخذ شاة وذبحها لا يحل ولو نظر الى قطيع حمار وحش وارسل كلبه وسمى
واخذ حل سمى للذبح ثم اشتغل باكل او شرب ثم ذبح ان طال وفي الفور حرم والا لا وحد الطول ما يستكثره
الناظر واذا حدد الشفرة ينقطع الفور وكذا اذا هربت الشاة بعد التسمية ثم اخذها واضجعها ينقطع
الفور ويجدد الذكر كذا في الجواهر وفي البزازية سمى ثم تكلم بكلام يسير او اجاب السلام او استقى
ماء فشرب او اخذ السكين ثم طال العمل لا يحل انتهى وفي الجوهرة ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط عند
الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي وهي على الالة حتى لو اضجع شاة وسمى ثم ذبح
غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة
وسمى وكلم انسانا او استقى ماء فشرب او يحد السكين قليلا ثم ذبح على تلك التسمية الاولى اجزاه واما اذا
طال الحديث او اخذ في عمل اخر او اشتغل به ثم ذبح بتلك التسمية الاولى لم يوكل انتهى **وجب نحر الابل** وهو
قطع العروق في اسفل العنق **وكره ذبحها** لانه خلاف السنة **والحكم في غنم وبقر عكسه** وهو استحباب ذبحها
وكراهة نحرها لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم
وقال فصل لربك وانحر جاء في التفسير اي انحر الجزور ومحل حصول المقصود وهو تسييل الدم وقال مالك لا يحل عند
عدم الضرورة **ولا بد من ذبح صيد مستانس** كالظبي اذا الف في البيت فانه يذبح لان ذكاة الاضطرار لا يصار
اليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار **وكفى جرح نعم** مثل الغنم والابل والبقر **توحش** بان ند على اهله ودخل
في البادية وصار وحشا لان ذكاة الاختيار تعذرت فيذكى بالجرح في بدنه من حيث اتفق كالصيد **او تعذر ذبحه**
كما اذا تردى الحيوان في بئر وحصل العجز عن الوصول اليه ليذبح فانه يجرحه ويوكل اذا علم موته من الجرح
والا لا وان اشكل ذلك لا يحل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها
صارت ذكاتها الجرح ثم انه في المختصر اطلق الجواب فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى منها فكنى وعن محمد ان
الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في الصحراء تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر
فتحل بالعقر والصيال كالند وهو اذا كان لا يقدر على اخذه قبل الوصول عليه وهو يريد ذكاته وسمى حل اكله
قلت وفي السراجية بعير او ثور ند في المصر ان علم صاحبه انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع له جماعة كثيرة
فله ان يرميه والشاة لو ندت في المصر لا يرميها وفي المغارة يرميها انتهى فقد اعتمد قول محمد القايل بالتفصيل
انتهى وقال مالك لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز فيه عن ذكاة الاختيار نادر والنادر لا حكم له
ولنا ما روي عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير
من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد
كاوابد الوحش فما فعل منها هكذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وذكر في النهاية معزيا
الى النوازل ان بقرة لو تعسر عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير
موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه يحل ايضا وان يقدر لا يحل انتهى ومثله في الخوانية ويرمي الى برج
الحمام فاصاب حماما ومات قبل ان يدرك ذكاته لا يحل وللمشايخ فيه كلام انه هل يحل بذكاة الاضطرار ام لا قيل
يباح لانه صيد وقيل لا لانه ياوي الى البرج في الليل انتهى وفي القنية معلما بعلامة ثم شم اشرف ثوره على
الهلاك ولم يبق معه الا بجرحه مذبحه ولو طلب الة الذبح لا يدرك ذكاته بجرح مذبحه لا يحل اكله الا اذا قطع

الورق ثم علم بحلا منه نفخ وقال يحل ان جرحه انتهى فعلى هذا يكون هذا الحكم داخلا تحت قولنا او تعذر
ذبحه انتهى قلت ثم رايت بخط قديم موثوق به بطرة نسخة بالقنية في كتاب الصيد والذبائح بعد انه علم بحلاله ثم
شطط ثم نقل فيه وعا يناسب المقام ثم قال ولو ادرك صيده حيا وضاق الوقت عن الذبح ومات لا يحل في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف حل لانه لم يقدر على الذكاة الاختيارية انتهى **والجنين معقود بحكم لم يتذكى
بذكاة امه** هذا بيت وقع في منظومة الامام النسفي ولفظه ان الجنين معقود بحكم لم يتذكى بذكاة امه ففيه
بعض تغيير اي لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن
زياد وقال ابو يوسف ومحمد وجماعة اخر اذا تم خلقه حل اكله بذكاتها لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين
ذكاة امه ولم يجب عن هذا الحديث صاحب الهداية قال صاحب العناية انما لم يجب عنه لانه لا يصلح للاستدلال
لانه روي ذكاة امه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه
اقوى في التشبيه من الاول عرف ذلك في علم البيان قيل ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله
وعيناك عيناها وجيدك جيدها * سوى ان عظم الساق منك دقيق * انتهى اي كعينيها فلا يدل على
انه يكتفى بذكاة الام ثم لما فرغ من الذبائح اعقبها بما هو المقصود منها والوسيلة الى الشيء مقدم عليه في
الذكر فقال **ولا يحل ذو** اي صاحب **ناب** او ذو **مخلب** وقوله **من سبع** بيان لقوله ذو ناب وقوله **او طير**
بيان لقوله ومخلب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل كل ذي ناب
من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم واخرون والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل
عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب وهو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو شق الجلد ويعلم ذلك ان المراد
بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب وهو الظفر كما اريد في ذي ناب من سباع البهائم لا كل ما له ناب
ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا وما روي انه عليه الصلاة والسلام اباح اكلهما محمول على الابتداء
ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس لانهما من سباع البهائم وقيل الخفاش لانه ذو
ناب **ولا الحشرات** وهي صغار دواب الارض واحدتها حشرة كذا في البيانية **والحمر الاهلية** لما روي عن
ثعلبة الخشني انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم **وكذا**
لا يحل **البغل** لانه من نسل الحمار وكان معتبرا باصله حتى لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في
لحم الخيل وان كانت بقرة توكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ماكول وغير
ماكول **والخيل** عند ابي حنيفة وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وبه قال مالك وعندهما يحل لما
روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ما اكلنا لحم الفرس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبه قال
الشافعي واحمد ولنا قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت الاية مخرج الامتنان
فلو كان حل الاكل ثابتا لم يمن علينا بذلك ولما روي خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة
والسلام نهى عن لحوم الخيل رواه احمد وفي رواية ابي داود انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا تحل لحوم الخيل وما رواه خبر واحد ورد على مخالفة الكتاب كذا في الرمز قال ثم اختلفوا على قوله انه
كراهة تنزيه او تحريم والاصح التحريم وفي الفتاوى الصغرى قال قاضي اسبيجاب انه كراهة تنزيه
واما لبنه فقال في الهداية فقد قيل انه لا باس به وهاهنا في كتاب الحدود مباحا وقال فخر الدين خان
فاما الالبان ولبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي
حنيفة واختلفوا في الكراهة فقال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر شمس الايمة

السرخسي في اثناء الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة التحريم الا انه لا
يحد وان زال عقله كالمتناول للبنج وارتفع الى راسه حتى زال عقله حرم ذلك ولا يحد كذا في الرمز
معزيا الى الغاية وفي المجتبى ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنها
فقيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل الجهاد بخلاف اللحم انتهى قلت هذا هو الذي يظهر وجهه
كما لا يخفى وفي البزازية واختاره علامة خوارزم مولانا ركن الملة الترجماني شرب لبنها انتهى والضبع لما بينا
وعند الثلاثة يؤكل والثعلب ويؤكل عندهم والسلحفاة البرية والبحرية ولا يحل ايضا الغراب الابقع الذي
ياكل الجيف لانه ملحق بالخبائث ولا يحل ايضا الغداف وكذا لا يحل الفيل واليربوع
والرخم وابن عرس والبغاث هو طائر يشبه الرخم بطيء الطيران وهو من شرار الطير ومما لا يصيد منها
يضرب به المثل في دناءة الهمة ومنه قول الشاعر ان البغاة بارضنا ما استنسروا ما استنسروا ولا
يحل حيوان مائي وهو الذي يكون توالده ومعاشه في الماء الا السمك غير الطافي وهو الذي مات
حتف انفه وقال مالك وجماعة رحمة الله عليهما باطلاق حل جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير
والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله انه اطلق ذلك كله والخلاف في البيع والاكل ولهم قوله
تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته
ولان هذه الحيوانات ليست بدموية لان الدموي لا يسكن الماء فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم
عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث يستخبثها الطباع السليم ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن دواء فيه الضفدع والصيد المذكور في الاية الاصطياد وهو مباح فيما يحل والميتة المذكورة في
الحديث السمك على ما ورد في الحديث الاخر احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد
واما الدمان فالكبد والطحال وانما قيد حل السمك بغير الطافي لان اكل الطافي مكروه عندنا وقال
مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا من الحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه انه
صلى الله عليه وسلم قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر فيكون مضافا الى البحر وفي الجوهرة واذا مات من
شدة الحر او البرد ففيه روايتان احدهما يؤكل لانه مات بسبب حادث فهو كالقاء الماء على الشط والثانية
لا يؤكل لانه مات حتف انفه ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلتا جميعا لان المبلوع ماتت بسبب حادث واما
اذا خرجت من دبر السمكة لا تؤكل لانها قد استحالت عذرة انتهى قلت وفي السراجية يكره اكل السمك الطافي
السمك اذا مات بافة حلت السمكة لو ماتت عن حر الماء او برده عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحل وبه اخذ الشيخ
الامام الاجل السرخسي رحمه الله وقال محمد رحمه الله يحل اكله وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله وعليه
الفتوى لو وجد نصف سمكة على الارض اكل لو قطعت من سمكة قطعة وهي حية اكلت القطعة والبقية واذا رمى
صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولو قطعه نصفين اكلا رجل ذبح شاة او بقرة او نحوها ثم بان
منها عضو قبل الموت فانه يحل انتهى وفي فتاوى الولوالجي اذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص
منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتاكله فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها ماتت بافة وكذلك لو
ربطها في الماء وماتت لانها ماتت بافة وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنها من فوق
لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف والا الجريث وهو السمكة السوداء والمارماهي
وهو الذي في صورة الحية فان ذلك يحل ايضا كذا في الرمز وانما خصهما بالذكر كما وقع في الكنز والوقاية

وغيرهما اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث ويقولون
انه كان يهوديا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا
ذكاة وعند مالك لا بد في موت الجراد من سبب وبه قال احمد في رواية وعن مالك موته
بقطع راسه وانما حل لما ذكرنا ولما روى عن ابي اوفى قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم سبع غزوات فاكل الجراد وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل وفيه الميت
فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من
الخبائث وحل الارنب والعقعق منهما اي مع الذكاة قال الزيلعي الغراب ثلاثة انواع نوع ياكل الجيف
فحسب فانه لا يؤكل ونوع ياكل الحب فقط فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يؤكل عند ابي حنيفة
وهو العقعق لانه كالدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف والاول اصح وقال في النهاية
ذكر في بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضها انه لا يؤكل لانه له نابا وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه
وشحمه وجلده حتى اذا وقع في الماء القليل لا يفسده لانه كالدباغ في ازالة الرطوبة النجسة وهل يجوز
الانتفاع بشحمه في غير الاكل فقيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت
غالب ينتفع به في غير الاكل وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهر وهو الصحيح ذكره
الزيلعي وتبعه صاحب الرمز وقد تقدم الكلام عليه في كتاب الطهارة الا الادمي لكرامته والخنزير
لنجاسة عينه ذبح شاة فتحركت او خرج الدم من غير تحرك حلت الشاة اي حل اكلها والا لا اي وان لم
يتحرك ولم يخرج الدم لا يحل اكلها هذا اذا لم تعلم حياتها عند الذبح وان علم حياتها حل اكلها
وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد
ابن مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لا يحل لان الدم لا يتجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد
الموت وهذا يتاتى في المنخنقة والمتردية والنطيحة والتي فقر الذئب بطنها لان ذكاة هذه الاشياء
تحلل وان كانت حياتها خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما ذكيتم وقد تقدم الكلام فيه قلت
وفي البزازية قال وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان كما يخرج من الحي وهذا
عند الامام وهو ظاهر الرواية انتهى ومثله في الخلاصة ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح ولم
تتحرك ولم يخرج الدم ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان ضمتها اكلت
وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام اكلت وان علمت حياتها
وقت الذبح تؤكل مطلقا سواء فتحت فاها او ضمته او فتحت عينها او ضمتها وعزاه الزيلعي الى محمد بن سلمة
ثم قال وهذا صحيح لان الحيوان اذا استرخى فتح الفم والعين او مد الرجل ونوم الشعر ليس باسترخاء
بل هي حركات تختص بالحي تدل على حياته وقال قاضي خان هذا كله اذا لم تعلم حياته وقت الذبح وان
علم حياته وقت الذبح اكل على كل حال وكذا ذكره في المحيط ايضا انتهى سمكة في سمكة فان كانت المظروفة
صحيحة حلتا اي السمكتان اعني المظروفة والظرف والا اي وان لم تكن المظروفة صحيحة حل الظرف
لا المظروف لانها حينئذ بمنزلة الغائط وقد تقدم نقلها عن الجوهرة ونقلها شيخنا في فوائده
ولفظه سمكة في سمكة فان كانت صحيحة حلا والا لا لانها مستقذرة انتهى فقوله حلا يريد الظرف
والمظروف وقوله والا لا اي ان لم تكن المظروفة صحيحة لا يحلا يعني كلاهما بل يحل الظرف لا المظروف
يدل عليه لا مستقذرة ولا يخفى قصورها عن افادة المطلوب ومن ثم غيرتها في المختصر الى ما

سمعته والله اعلم وان وجد فيه درة ملكها حلالا وان وجدها ثمانا او دينارا من ضرب لا وهو لقطة له
ان يتصدق بها على نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف لا ان كان غنيا عندنا ارسلت السمكة في الماء النجس
فكبرت فيه لا باس باكلها للحال وحل اكلها ان كانت مجروحة طاهرة **ذبح لقدوم الامير ونحوه** كواحد
من العظماء **يحرم** الحيوان المذبوح لذلك لانه اهل به لغير الله تعالى **ولو** للوصل **ذكر اسم الله تعالى**
ولو ذبح للضيف لا يحرم قال البزازي ذبح شاة للضيف ذاكرا عليه اسم الله تعالى يحل اكله
لانه سنة الخليل عليه الصلاة والسلام واكرام الضيف اكرام الله ومن يظن انه لا يحل لعلة انه
ذبح لاكرام ابن ادم فيكون كانه اهل لغير الله تعالى فقد خالف القران والحديث والعقل فانه لا
ريب ان القصاب يذبح للربح ولو علم انه يخسر لا يذبح فيلزم على هذا الجاهل ان لا ياكل ما
ذبحه القصاب ولا ما ذبح للولايم والاعراس والعقيقة ولو ذبحه لقدوم الامير او لقدوم واحد من
العظما لا يحل اكله وان ذكر اسم الله تعالى عليه لانه ذبح لتعظيم غير الله تعالى ولهذا لا يضعه بين
يديه بخلاف الاولى فانه يقدمه بين يديه وهو الفارق انتهى وفي شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا
سري الدين عبد البر ابن الشحنة قال وفي الذخيرة قال الامام اسمعيل الزاهدي رحمه الله
اذا ذبح الرجل الابل والبقر في الحوادث لاجل الذي تقدم من الحاج والغزو كان الشيخ الامام ابو
عبد الله الخيزاخزي والشيخ الامام ابو حفص والقاضي الامام ابو علي النسفي والحاكم عبد الرحمن الكاتب
والشيخ الامام عبد الواحد من درب الحديد والشيخ ابو اسحاق الوتدي والحاكم الامام ابو محمد
الكشفي يقولون يكفره واما انا اكرهه اشد الكراهة ولا اكفره لانا لا نسيء الظن بالمسلم
انه يتقرب الى الادمي بهذا النحر وضم البزازي الى المكفرين السنكردهي والى اسمعيل الزاهدي
الامام الفضلي قال فالحقت هذا بيتا فقلت ٭ وفا عله جمهورهم قال كافر ٭
وفضلي واسمعيل ليس يكفر ٭ والله اعلم قلت وفي القنية ذبح للضيف وسمى الله
تعالى حل ولو ذبح لقدوم الامير او واحد من العظما وذكر اسم الله تعالى لا يحل لان في الاول
الذبح لله والمنفعة للضيف ولهذا يضعها عنده فياكل منها وفي الثاني لتعظيم الامير لانه
ولهذا لا يضعها عنده بل يدفعها لغيره ثم رقم للمحيط وقال مثله قال فعلى هذا ما يفعل القصابين
في بلدنا من اصعاد البعير في بخارا كدرب السنان فيذبحونه فيه فهو ميتة وان ذكروا اسم الله
تعالى عليه ويكفرون بذلك وهذا فضل الناس عنه غافلون خواصهم فكيف عوامهم انتهى **العضو**
المنفصل من الحي كميتته الا في مذبوح قبل موته فيحل اكله لو من الحيوان **الماكول** كذا في الفوايد التي
وعزاه الى منية المفتي قلت وفي البزازية قطع الذئب من الية الشاة قطعة لا يوكل المبان واهل
الجاهلية كانوا ياكلونه فقال عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت وفي الصيد ينظر ان الصيد
يعيش بدون المبان فالمبان لا يوكل وان لا يعيش بلا مبان كالراس يوكلان ذبح شاة وقطع الحلقوم
والاوداج الا ان الحياة فيها بعد فقطع انسان بضعة منها يحل اكل تلك البضعة لان هذا ليس بمبان من
الحي لان ما بقي فيها من الحياة غير معتبر اصلا انتهى هذا **كتاب** ———— في بيان احكام
الاضحية اورد الاضحية عقيب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام والاضحية في اللغة
اسم ما يذبح في يوم الاضحى وهي افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما
بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء وتجمع على اضاحي بتشديد

الياء وقال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة
كهدية وهدايا واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وقال الفرا الاضحى يذكر ويونث وفي الشريعة **هي ذبح**
حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى **وشرايطها الاسلام** فلا تجب على كافر **واليسار**
الذي يتعلق به صدقة الفطر كما علم في بابه فلا تجب على المعسر لا يكون من شرايطها **الذكورة فتجب على**
الانثى قال في فتاوى قاضي خان اما صفتها فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمراة الموسر المقيم
في الامصار دون المسافر انتهى **وسببها الوقت** وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه
به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا وكذا اذا لازمه فتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ثم
الاضحية تكررت بتكرار الوقت وهو ظاهر وقد اضيف السبب الى الحكم يقال يوم الاضحى وكان كقولهم يوم
الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببيه ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقدم عليه كامتناع تقدم
الصلاة على وقتها فان قلت لو كان الوقت سببا كما ذكرت لوجبت على الفقير لتحقق السبب في حقه قلت لان
الغنا شرط الوجوب والمعرض عدم انتهى **وركنها ما يجوز ذبحه** من النعم دون ساير الحيوان **وحكمها** اي الاضحية
الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا **والوصول الى الثواب** بفضل الله تعالى **في العقبى** اي في الاخرة مع
النية اذ لا ثواب بدونها **فتجب التضحية** اي اراقة الدم من النعم والدليل على انه الاراقة انه لو تصدق بعين
الحيوان لم يجز والصدقة بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز قال في الواقعات
شراء الاضحية بعشرة دراهم اولى من التصدق بالف درهم لان القربة التي تحصل باراقة الدم لا تحصل
بالصدقة كذا في السراج الوهاج وانما عدلنا عن قول القدوري الاضحية واجبة الى جعل فاعل يجب
التضحية دون الاضحية لما تقرر ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدوري ومن تبعه قال ذلك
توسعة ومجازا والمراد بالوجوب الوجوب العملي لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها ثم الوجوب قول ساير
اصحابنا وعن ابي يوسف انها سنة موكدة وذكر الطحاوي قول محمد معه وبه قال الشافعي والوجوب فيها
بقدرة ممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام
النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة
لكان دوامها شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام
الزرع آفة فان قلت ادنى ما يتمكن به الموسر اقامتها ملك قيمة ما يصلح للاضحية ولم يجب الا بملك
النصاب فدل ان وجوبها بالقدرة الميسرة قلت اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة
الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها وهو الحرية يشترط فيه الغنا كما في صدقة الفطر
فان قلت لو كان لوجب فيها التمليك وليس كذلك قلت لان القرب المالية قد تحصل بالاتلاف
كالاعتاق والمضحي ان يتصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق
حصل الاجر **على حر** فلا يجب على العبد **مسلم** فلا يجب على كافر **مقيم** فلا يجب على المسافر لقول علي رضي الله عنه ليس
على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لا يشترط فيه الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي كذا في الزيلعي
وفي السراج الوهاج ولا يجب على الحاج والمسافر فاما اهل مكة فيجب عليهم وان حجوا كذا في الكرخي وذكر في
الجندي انها لا تجب على الحاج ان كان محرما وان كان من اهل مكة واما العتيرة فهي منسوخة وهي شاة كانت
تقام في رجب كذا في الهداية **موسر** لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير **عن نفسه** متعلق
بقوله فيجب لانه اصل في الوجوب عليه **لا** يجب عليه ان يضحي **عن طفله** اي ولده الصغار كما في ظاهر

الرواية كما لا يجب عليه عن عبده وفى رواية عن ابى حنيفة يجب عليه ان يضحى عن طفله كصدقة
الفطر ويجب الاضحية فى مال الصغير اذا كان له مال ويأكل منه ما امكنه ويباع له بالباقى ما ينتفع
بعينه وهو الاصح كما فى الهداية وفى الكافى الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اى
مال الصغير **شاة** بالرفع بدل من الضمير فى يجب ويجوز ان يكون ارتفاعه بقوله يجب وهو الاظهر
والتقدير يجب ذبح شاة لان الواجب هو الاراقة وهو التضحية كما تقوم تقديره **او سبع بدنة** عطف
على قوله شاة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهى لا تتجزى
الا انه ترك لما روى عن جابر رضى الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن
سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص فى الشاة فبقى على اصل القياس فتجوز عن ستة او خمسة او اربعة
او ثلاثة ذكره محمد فى الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونها اولى **فجر يوم النحر** والماخذ منه كلمة فى
انتصب على الظرفية **الى اخر ايامه** اى ايام النحر وهى ثلاثة ايام لما روى عن عمر وعلى وابن عباس وانس وابى
هريرة رضى الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها ولا يعرف هذا السمع وكانه كما روى عنه عليه
الصلاة والسلام **ويضحى عن ولده الصغير من ماله** على الاصح كما فى الهداية **وقيل لا** وهو الاصح كما فى الكافى
وقد قدمناه ثم فرع على القول الاول فقال **وياكل منه الطفل وما بقى** بعد اكله **يبدل بما ينتفع بعينه**
كالغربال والمنخل **وصح اشتراك ستة فى بدنة شريت الاضحية استحسانا** والقياس عدم جوازه
وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة
ماسة الى هذا **وذا قبل الشرا احب** ذا اشارة الى الاشتراك وعن ابى حنيفة رحمه الله يكره الاشتراك بعد الشراء
ويقسم اللحم وزنا بين الشركاء لا بالقسمة **جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او الجلد** اى يكون مع اللحم الاكارع او الجلد
ففى كل جانب شىء من اللحم وشىء من الاكارع او يكون فى كل جانب شىء من اللحم وبعض الجلد او يكون فى جانب
لحم واكارع وفى جانب لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس **واول وقتها بعد الصلاة
ان ذبح فى مصر** اى بعد صلاة العيد يوم النحر **وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح فى غيره** واخره
قبيل غروب يوم الثالث والمعتبر فى هذا مكان الفعل لا مكان من عليه كذا فى صدر الشريعة وفى
المجتبى ثم المعتبر فى ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت فى السواد والمضحى فى المصر تجوز من انشقاق
الفجر وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصرى اذا اراد التعجيل ان يخرجها الى خارج
المصر فيضحى بها اذا طلع الفجر اعتبارا بالزكاة ولو ضحى بعد صلاة اهل المصر قبل صلاة الجبانة
او على العكس اجزاه استحسانا لانها صلاة معتبرة صح ووقت الوجوب فى حق المصرى بعد الصلاة
او بعد مضى وقتها اذا لم يصلوا العذر لانها تجب بعد الفجر والصلاة شرط لها والمعتبر هى الصلاة
دون الخطبة وعن الحسن لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة فقد اساء ولو ضحى بعدما قعد الامام قدر التشهد
قبل السلام لا يجزيه فى قياس قول ابى حنيفة خلافا لهما انتهى وفى تبيين الكنز ولو ذبح بعدما قعد الامام
قدر التشهد بعد ان يسلم لم يجز خلافا للحسن ولو لم يصل الامام العيد فى اليوم الاول اخروا التضحية
الى الزوال ثم ذبحوا ولا يجزيهم التضحية ما لم يصل الامام فى اليوم الاول الا بعد الزوال فحينئذ تجوز لخروج
وقتها وكذا فى اليوم الثانى لا تجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلى الامام فحينئذ تجزيهم قبل
الزوال هكذا ذكره فى المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية فى الغد او بعد الغد تجوز قبل الصلاة لانه فات
وقت الصلاة بزوال الشمس فى اليوم الاول والصلاة فى الغد يقع قضاء لا اداء فلا يظهر هذا فى حق التضحية

وهكذا ذكر العـ

وهكذا ذكر العد ورى فى شرحه **والمعتبر اخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا فى
اول الايام فقيرا فى اخرها لا يجب عليه وان ولد فى اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه** اى فى اليوم الاخر
لا اى لا يجب عليه **تبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون التضحية** ذكره الزيلعى وعلله بان
من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده وكان للاجتهاد فيه مساغا فجعلناه عذرا فى جواز
التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد ولو وقعت فى البلد فتنة ولم يبق فيها وال يصلى
بهم العيد فضحى بعد طلوع الفجر اجزاهم لان البلدة صارت فى هذا الحكم كالسواد وفى البزازية بلدة فيها
فتنة ولم يصل الامام العيد ضحوا بعد طلوع الفجر جاز فى المختار ذكره الصدر وفى الاجناس لا يجوز قبل
الزوال فى اليوم الاول ويجوز فى ساير الايام انتهى **كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فصلى بالناس
العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزاهم الصلاة والتضحية** لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطا فيحكم
بالجواز صيانة لجميع المسلمين ذكره الزيلعى فى تبيين الكنز قلت وفى المجتبى ولو تبين انهم عيدوا يوم
عرفة فعليهم اعادة الصلاة والضحايا ولو تبين ان الامام صلى بغير وضوء ان كان قبل التفرق يعيد
والا فلا وقيل لا يعيد المقتدى اضحيته استحسانا لان صلاته جايزة عند بعض الفقهاء انتهى وفى
البزازية ضحى يوم عرفة بعد الزوال ثم بان انه كان يوم النحر فى اليوم الاول ذكر الزعفرانى انه يجوز
انتهى **وكره الذبح ليلا** اى جاز لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل قلت الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه
ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التى نسبتها الى الحرام
كنسبة الواجب الى الفرض وهذا ظاهر والله اعلم **ولو تركت التضحية ومضت ايامها تصدقت
بها حية** متعلق بتصدق اى تصدق بالشاة حية **ناذر** فاعل بتصدق **لمعينة** بان نذر ان
يضحى بهذه الشاة فانه يتعلق بالمحل سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحى ولم يسم شيئا
يقع على الشاة ولا يأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمته لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل
من صدقته فلو اكل فعليه قيمة ما اكل **وفقير** عطف عليه **شراها لها** اى للتضحية لان الفقير انما يجب عليه اذا
شراها بنية التضحية **وتصدق بقيمتها غنى شراها** اى الشاة **اولا** لان الواجب يتعلق بذمته بشرى الشاة
اولا **وصح الجذع من الضان** الجذع شاة لها ستة اشهر والضان ما يكون له الية قلت وهذا فى مذهب
الفقهاء واما عند اهل اللغة الجذع من الشاة ما لم تتم له سنة كذا فى النهاية والفقهاء انما جوزوه اذا
تمت ستة اشهر اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظرين من بعيد وانما جاز الجذع من الضان
لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخارى ومسلم
واحمد وجماعة **وصح الثنى فصاعدا من الثلاث** اى من الشاة اعم من ان يكون ضانا او معزا ومن البقر
ومن الابل قيل الثنايا ابن حول وابن سنتين وابن خمس من ذوى ظلف وخف والظلف بكسر الظاء المعجمة
وسكون اللام مختص بالبقر والغنم والخف مختص بالابل وقد جمع ذلك بعض الفضلاء فى اربعة ابيات قال

صح الثنى من الانواع اجمعها	ولم يجز جذع الا من الضان
اما الثنى فما تمت له سنة	وذاك فى بقر ما حال حولان
وذاك فى الابل ابن الخمس ثم اذا	عرفت ذلك فاعرف حد جذعان
فذاك فى غنم نصف وفى بقر	حول واربعة فى حد بعران

وهو اى الثنى ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة وهذه الانواع هى

الانواع التي تجوز الاضحية منها و يدخل تحت البقر الجاموس في الجنس كما في السراجية و هو الاصح كما في الصيرفية و في التتمة و اعلم ان الاضحية من اربعة من الابل و البقر و الضان و المعز و افضلها الابل ثم البقر ثم الضان ثم المعز انتهى و المولود بين الاهلي و الوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية لا نجده و لهذا يتبعها في الرق و الحرية و هذا لان المنفصل من الفحل الماء و انه غير محل لهذا الحكم و من الام الحيوان و هو محل له فاعتبر بها كذا في بعض شروح الهداية و به صرح الزيلعي قال و كذا في حق الحل يعتبر الام **و يضحي بالجما** و هي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق بمقصود و كذا مكسورة القرن بل هو اولى لما قلنا **و الخصي** و عن ابي حنيفة هو اولى لان لحمه اطيب و قد صح انه عليه الصلاة و السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين الاملح الذي فيه ملحة و هو البياض الذي يتبعه شعرات سود و هو من لون الملح و الموجوء المخصي الوجا هو ان يضرب عروق الخصية بشيء **و الثولا** و هي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهائم و هذا **اذا لم يمنعها من السوم و الرعي و ان منعها من ذلك لا يجوز** ان يضحى بها **و الجربا السمينة** لان الجرب في الجلد و لا نقصان في اللحم و قيد بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص **لا يضحي بالعميا و العورا و العجفا و العرجا التي لا تمشي الى المنسك** اي المذبح لما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه عليه الصلاة و السلام قال اربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها و المريضة البين مرضها و العرجاء البين ضلعها و الكبيرة التي لا تنقي رواه ابو داود و النسائي و جماعة اخر و صححه الترمذي **و لا يضحي ايضا بما هو مقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين او الالية** لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه و سلم ان نستشرف العين و الاذن و ان لا نضحي بمقابلة و لا مدابرة و لا شرقا و لا خرقا رواه ابو داود و الترمذي و صححه المقابلة ما قطع من مقدم اذنها و المدابرة ما قطع من مؤخرها و الشرقا ان يكون الخرق في اذنها طولا و الخرقا ان يكون عرضا فيد بقوله اكثر الاذن لانه اذا بقي اكثرها جاز و كذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل و عن ابي حنيفة ان الثلث اذا ذهب و بقي الثلثان يجوز و ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز و يروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل و يروى ان ذهاب الثلث مانع و قالا اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه و هو اختيار ابي الليث و في كون النصف مانعا روايتان عنهما و في المجتبى و اختيار ابي الليث رحمه الله انه اذا بقي الاكثر من الاذن و الذنب و العين و نحوها جاز و عليه الفتوى قلت و المراد بكونه مقطوعا لاكثر العين ذهاب اكثرها اذ لا يقال مقطوع اكثر العين و اطلق القطع على الذهاب مجازا و على غيره من الاذن و الذنب و الالية حقيقة كما لا يخفى ثم معرفة مقدار الذاهب و الباقي يتيسر في غير العين و في العين قالوا تشد العين المعيبة فيقرب اليها العلف اذا كانت جائعة فينظر اليها من اي مكان رات العلف ثم العين الصحيحة و يقرب العلف فينظر اليها من اي مكان رات العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فاذا كان ثلثا فقد ذهب الثلث و هكذا **و لا يضحي بالهتما** اي التي لا اسنان لها ففيها عن ابي يوسف روايتان احدهما انه اعتبر الاسنان بالاذان فقال ان بقي من الاسنان اكثرها اجزت و ان ذهب اكثرها لم تجز و في الرواية الاخرى اذا بقي منها ما يعتلف به اجزا و ان كان الباقي اقل من النصف لان المقصود من الاسنان الاكل **و السكا** و هي التي لا اذن لها خلقة لانه فات بذهاب الاذن حق الفقراء و اما اذا كان لها اذن صغيرة خلقة اجزات لان العضو موجود و صغره غير مانع كذا في الشرائح الوهاج و التبيين **و الجدا** و هي التي يبس ضرعها ذكره الزيلعي **و الجلالة** لا يجوز ان يضحى بها و هي التي تاكل العذرة و لا تاكل غيرها كذا في تبيين الحقائق و كذا لا يضحى

بالخنثى

بالخنثى لان لحمها لا ينضج انتهى قال بعض الافاضل و عندي في بعض الجواب نظر فانها في نفس الامر لا تخلو اما ان تكون ذكرا او انثى و على كل حال يجوز الاضحية بها قال شيخنا سري الدين عبد البر و يمكن ان لا تكون واحدا منهما و هو المشكل ثم ما ذكره لم ينظر اليه القايل بالمنع و انما نظر الى شيء غيره و هو عدم النضج فالرد عليه بما ذكر غير سديد و الله اعلم و نقل صاحب النظم الوهباني في شرحه عن الشيخ محي الدين النووي رحمه الله انه وجد بقرة خنثى و الله اعلم فرع رجل اوجب على نفسه عشر اضحيات قالوا لا يلزمه الا اضحيتان لان الاثر جاء بالاضحيتين كذا في فتاوى قاضي خان و ذكر المسئلة في الظهيرية و قال الصحيح انه يجب الكل لانه اوجب على نفسه بالله تعالى من جنسه ايجاب انتهى و قال الصدر الشهيد في الفتاوى الظاهر انه يجب عليه العشر و في مختصر المحيط انه الاصح كذا في شرح المنظومة الوهبانية لابن الشحنة قلت و هذا صريح في ان مرادهم من قولهم شرط لزوم النذر اي يكون من جنسه واجب اعم من الواجب الاعتقادي الذي هو الفرض المقطوع بلزومه و من الواجب الاصطلاحي كما لا يخفى و ان كان كلام منلا خسرو يفهم ان المراد الاول و هو الاعتقادي لا الثاني و قد تقدم ما يشير من ذلك في بحث النذر و الله اعلم و في الخانية رجل اراد ان يضحي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب في الذبح و اعانه على الذبح حتى صار ذابحا مع القصاب قال الشيخ الامام يزيد بن محمد بن الفضل يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك احدهما التسمية لا تحل الذبيحة و كذا لو علم صاحب الشاة ان التسمية شرط الا انه ظن ان تسمية احدهما تكفي لا يحل اكله و كذا لو نظر الى جماعة من الغنم فقال بسم الله و اخذ واحدة و اضجعها و ذبحها و ظن ان تلك التسمية تكفيه لا يحل انتهى قلت و المسئلة الاولى تلغز بان يقال اي شاة لا تحل اذا ذبحت بالتسمية مرة بل لا بد ان يسمى عليها مرتين و الله اعلم

و قد نظمتها حال الكتابة و الجواب عنها فقلت

ايها الفاضل النبيل النبيه	دمت في ذروة الكمال الوجيه
افتني في قضية حار فيها	كل ذي فطنة و كل فقيه
اي شاة توقف الحل فيها	بعد قطع الحلقوم مع ما يليه
ان يكون الذابح ذكر الله عليها	و ذاك شرط بلا تمويه
واجب عنه ناظما و الا	نقبل منك نثرا و لا من تفقيه

فاجبت بقولي

نحمد الله ربنا الذي نرتجيه	و نصلي على النبي النبيه
خذ جوابا نظما كما تبتغيه	كاشفا موضحا لما الغز فيه
هي شاة في ذبحها اشترك اثنان	فتكون الذكر شرطا كما نرويه
عن صحاب النعمان ثابت اصلا	في ذري المجد دايما يرتقيه

و في الحاوي ايضا رجل اشترى ضحية و امر رجلا بذبحها و قال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة للآمر يشتري الآمر بقيمتها شاة اخرى و يضحي و يتصدق و لا ياكل هذا اذا كانت ايام النحر باقية فان مضت الايام يتصدق بقيمتها على الفقير انتهى و في شرح الوهبانية معزيا الى الظهيرية قال و الانثى من الابل و البقر افضل و الذكر من المعز و الضان ان كان موجوءا اي مرضوض الانثيين من الوضاء الدق انتهى و في فتاوى قاضي خان نحوه و مفهومه اذا كان موجوءا لا يكون افضل و قال في البزازية و الذكر منه افضل اذا كان خصيا قال ثم رايت في منية المفتي للترتابي و الفحل اذا كان اكثر لحما من الخصي و الاهو ثم من الضان افضل

من التيس اذا استويا قيمة كالانثى من الابل والبقر اذا استويا قيمة ثم قال والكبش اولى من النعجة الا ان تكون اكثر قيمة وهو كلام في غاية من الحسن والتحقيق غنم بين رجلين ضحيا بها ذكر في بعض المواضع انه يجوز كذا في القنية قلت وفي فتاوى قاضيخان ذبحا شاتين بينهما عن نسكهما اجزاهما بخلاف ما لو اعتقا عبدين بينهما عن كفارتهما فان ذلك لا يجوز قال محمد رحمه الله وهو محتاج الى الفرق وتدقيق الفرق في البزازية بينهما بان الشاة تجري فيها القسمة جبرا فامكن جمع حق كل في الشاة الواحدة والرقيق لا تجري فيه القسمة فلم يمكن الجمع في واحد انتهى ومن الاضحية عليه لا عشرة لو ذبح دجاجة او ديكا يكره لانه تشبه بالمجوس ومن ضحى باكثر من واحدة فالواحدة فريضة والزيادة تطوع وفي الخانية ويقع الكل عن الاضحية ويحل الزائد على الواحد لحم كذا في البزازية ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من الاضحية مما ذكرنا فعليه اقامة غيرها مقامها انتهى ان كان المضحي غنيا وان كان فقيرا اجزاه ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء ولم يتعين بالشراء والفقير ليس بواجب عليه شرعا فتعينت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها غير مضمون عليه فاشبهت نصاب الزكاة وعن ابي سعيد انه قال اشتريت كبشا اضحي به فعدى الذيب فاخذ الالية قال فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد وحمل على انه كان فقيرا لان الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه حتى لو اوجب الفقير اضحية على نفسه بعينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده تضحي بها لانه وجب عليه اضحية كاملة ما لية من غير تعيينه كالموسر وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا انه ليس بواجب عليه وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدها وعلى المعسر ذبحها ولو اضجعها ليذبحها في يوم النحر فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا خلافا لزفر والشافعي لانه حالة الذبح ومقدماته تلحق بالذبح فكانه تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعينت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح كذا في تبيين الكنز وظاهر قوله فذبحها انه لا يتقيد الذبح بذلك اليوم ويدل عليه ما في السراج الوهاج من قوله اذا عالج اضحيته ليذبحها فكسرها او اعورت فذبحها في ذلك اليوم او من الغد فانها تجزي لان ذلك النقص لما لم يعتد به في حال ذبحها فكذلك في الثاني هو رواية بشر عن ابي يوسف فيحتمل ان يكون في هذه المسئلة عن ابي يوسف روايتان انتهى وان مات احد السبعة الذين تشاركوا في البدنة وقال الورثة اي ورثة الذي مات منهم اذبحوا البدنة عنه اي عن الميت وعنكم صح ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته واختلاف الجهات لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة وان كان شريك الستة نصرانيا او كان مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم لعدم القربة من البعض اي لانه ليس من اهلها ولذا مريد اللحم فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزى ويأكل المضحي من لحم الاضحية ويؤكل غنيا ويدخر لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي وقال عليه السلام فيه بعد النهي الا فكلوا واطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري واحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة لانه لما جاز له ان ياكل منه وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا وندب ان لا ينقص الصدقة

من الثلث لان الجهات ثلاثة الاطعام والاكل والادخار لما روينا ولقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر اي السائل والمعترض للسؤال فانقسم عليها اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والمسنونة اذا لم تكن واجبة بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا وان لا يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنيا وندب ان يذبح بيده ان علم ذلك اي الذبح والا اي ان لم يعلم الذبح شهدها اي حضرها ويامر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب وكره ذبح الكتابي لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره بالذبح جاز لانه من اهل الذكاة بخلاف المجوسي ويتصدق المضحي بجلدها اي بجلد الاضحية لانه جزء منها او يعمل منه نحو غربال وجراب وقربة وسفرة ودلو او يبدله بما ينتفع به باقيا اي يشتري به شيئا لان للبدل حكم المبدل لا يبدله بما يستهلك كخل ونحوه نحو اللحم والطعام والثوب ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله فان بيع اللحم او الجلد به اي بالمستهلك او بالدراهم تصدق بثمنه لانه قربة كالتصدق باللحم والجلد قلت وهذا يفيد صحة البيع مع الكراهة به صرح في المجتبى كما قال وقوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع مع جوازه لقيام الملك والقدرة على التسليم صح وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف بيع الاضحية او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وعن الزعفراني انه اذا صرف الماكول في الماكول وغير الماكول في غير الماكول يجوز كمقايضة اللحم باللحم او بالالية او بالابازير ومقايضة الجلد بالخف والجراب ونحوها لاتحاد المقصود فيها ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به لان المقصود اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعده اي بعد الذبح لاقامة القربة بها كذا في المجتبى وفيه كلام لانه قد تعورف في عامة كتب الاصول والفروع ان القربة تتادى باراقة في تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره ذلك والله اعلم ويكره الانتفاع بلبنها قبله كما في الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها لان الواجب في حقه في الذمة فلا يتعين ذكره الزيلعي ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم وفي القياس ان لا يصح ويضمن لان ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة بالغير في امر الذبح فلا يضمنه وياخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه فان كان قد اكلا ثم علما فليتحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذلك له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته ذكره في السراج الوهاج كالو ضحى شخص بشاة الغصب فانه يصح لا الوديعة وضمنها لان في الغصب ثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك قال صدر الشريعة او لا بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح انتهى قلت وقد ذكر الزاهدي ما ذكره صدر الشريعة وعزاه الى قاضيخان وقد تكلف في جوابه وانه وان سلم ان مقدمات الذبح قد تعد غصبا لكن لا شك انه لا يتقرر قبل الذبح لان بعض المقدمات كشد الرجل مثلا يجوز ان يكون للحفظ الواجب على المودع فلا يتعين الغصب الا بالذبح بخلاف ما اذا غصب اولا ولك ان تقول

الغصب عبارة عن ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة كما تقرر في موضعه وغاية ما يتصور فيها
ذكره الشارح هو الثاني واما الازالة فلا تتحقق الا بنفس الذبح كما هو مذهب الجمهور كما افاده
بعض الحواشي فلم يثبت الملك من وقت الغصب يعني فيكون واردا على ذلك وهذا يكفي للتضحية فان
قلت الاشكال يظهر بالقيم والتضحية بالاراقة لانها عبارة عن فعل المضحي قلت اجيب عنه
بان الاراقة ليست من الملوك لا بقاءها ليست صفة للشاة فتصح ان يقال الاشكال فيها او لا يظهر فان
الملك يثبت في الشاة المذبوحة ويستند الى وقت الغصب فتكون الاراقة والتضحية واقعة على ملكه والله
اعلم هذا **كتاب** في بيان احكام **الحظر والاباحة** اورده عقيب الاضحية لان
عامة مسائل كل واحد لم تخل من اصل وفرع تردد فيه الكراهة الا ترى ان في وقت الاضحية من ليالي
ايام النحر وفي التصرف في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اقامة غيره
مقامه كيف تحققت الكراهة وفي كتاب الكراهة ايضا كذلك والحظر هو المنع والحبس قال الله تعالى وما
كان عطاء ربك محظورا اي ما كان رزق ربك محبوسا من البر والفاجر وهو هاهنا عبارة عما منع
من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والاباحة ما ابيح استعماله والمباح ما اجيز للمكلفين فعله وتركه
من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال وتكلموا في
معنى المكروه والمروي عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام
وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب انتهى كذا في السراج الوهاج وبعضهم لقبه بكتاب
الزهد والورع واعلم ان الكراهية هي ضد الارادة والرضا في اللغة واما في الشرع **كل مكروه حرام
عند محمد وعندهما الى الحرام اقرب نسبته** اي المكروه **الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض** وهو
المختار كما في المجتبى نقله الشيخ قاسم في تصحيحه عنه وفي جواهر الفتاوى وتكلموا في المكروه والصحيح ما
قاله ابو حنيفة وابو يوسف انه الى الحرام اقرب كيفما كان وقال محمد كل مكروه حرام ما لم يقم دليل على
خلافه وفي البدائع لابن الساعاتي في بحث الحكم قال وهو ما كان طلبا لفعل ما ينتهض تركه في جميع وقته
سببا للاستحقاق العقاب فوجوب او لفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة بقيد ان الترك لا
يترتب عليه شيء يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريما او لتركه يصير تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم
يكن طلبا فان كان لتخيير فاباحة والا فوضعي وقد علم بذلك حدودها انتهى واعلم ان الكراهة على قسمين
تحريم وكراهة تنزيه فمشايخنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها واما المطلقة
فتحمل على التحريم كما ذكره المحقق الكمال في شرح الهداية وذكر انه في رتبة الواجب بمعنى انه لا يثبت
الا بما يثبت به الواجب يعني بالنهي الظني الثبوت فان الواجب يثبت بالامر الظني الثبوت واما المكروه
تنزيها فمرجعه الى ترك الاولى فيأثم بارتكاب المكروه تحريما كما يأثم بترك الواجب وحكم تارك السنة المؤكدة
كحكم تارك الواجب كما في البحر وصرح في باب الامامة ان السنة المؤكدة والواجب سواء وذكر فيه ايضا
في كتاب الصلاة ان الكراهة عند الاطلاق تنصرف الى كراهة التحريم وفي المصفى لفظ الكراهة عند الاطلاق
يراد بها التحريم قال ابو يوسف قلت لابي حنيفة رحمهما الله اذا قلت في شيء اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم
انتهى وقال في جواهر الفتاوى الكراهة على نوعين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فمسألة اذ يذكرون فلا يكون فاصلا
بينهما قال ينظر الى الاصل فان كان الاصل في حقه اثبات الحرمة وانما اسقطنا حرمته لعارض ينظر الى العارض
ان كان مما تعم به البلوى وكانت الضرورة قائمة في حق العامة تبقى الكراهة للتنزيه وان لم تبلغ الضرورة هذا

المبلغ تبقى الكراهة للتحريم نظرا الى الاصل وعلى العكس ان كان الاصل الاباحة ينظر الى العارض
فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهة للتحريم والا فالكراهة للتنزيه نظير الاول سؤر الهرة
ونظير الثاني لبن الاتان ولحومها ونظير الثالث سؤر البقر الجلالة وسباع الطير انتهى **الاكل من
مقدار ما يدفع** الانسان **الهلاك عن نفسه ومأجور عليه وهو مقدار ما يتمكن به من الصلاة قائما
ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام وهو ما فوقه الا ان يقصد قوة صوم الغد
او لئلا يستحي ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها** وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله
بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ولم ينقل تحريمه لان فيه خلاف مالك **ولبن الجلالة ولبن
الرمكة** وهي الانثى من الخيل ذكره قاضي خان وتقدم بيانه **وكره لحمها** اي لحم الجلالة والرمكة وفي
المنح انما يكره الجلالة اذا تغيرت وانتنت فوجدت منها رائحة منتنة فان حبست في مكان طاهر وعلفت
حلت وكان ابو حنيفة لا يوقت لحبسها ويقول تحبس حتى تطيب ويذهب نتنها كذا في الرمز معزيا الى التتمة
وقيل يقدر باربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة ايام في الشاة وثلاثة ايام في
الدجاجة والجلالة هي التي تعتدي اكل الجيف ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا اما التي تخلط بان
تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا بأس كما تقدم ولهذا يحل
اكل جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر وعلى هذا
قالوا لا بأس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروي انه عليه السلام كان يأكل الدجاج وما روي
ان الدجاج يحبس ثلاثة ايام حتى يذبح فذلك على سبيل التنزيه لا انه شرط **ولو سقي ما يؤكل لحمه خمرا
فذبح من ساعته حل اكله ويكره** ذكره الزيلعي **ويكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء
ذهب وفضة للرجل والمرأة** لما روي عن حذيفة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم
في الدنيا ولكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب
وغيره انتهى لانه مثله ويستوي الرجال والنساء لاطلاق الحديث **وكذا يكره الاكل بملعقة الفضة
والذهب والاكتحال بميلها** وما اشبه ذلك من الاستعمال قال في النهاية ثم صورة الادهان المحرم
هو ان يأخذ آنية الذهب على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من
اليد لا يكره قال كذا ذكر في الذخيرة وفيه كلام فانه يقتضي انه لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب
والفضة بملعقة ثم اكله وكذا لو اخذه بيده واكل منها ينبغي ان لا يكره قيل ولكن ينبغي انا لا نفتي بهذه
الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها قال المولى خسرو اقول منشؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم
الوقوف على مرادهم اما الاول فلان في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات
المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان
الادوات الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام
منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها
ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة
المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها
انما تركت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصب على الرأس

من اليد فلا يكره لانتفاء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما يأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر انتهى قلت وهو كلام في غاية الحسن والتحقيق لا يكره ما ذكر من اناء من رصاص ومن زجاج وبلور وعقيق وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر قلنا لا نسلم وليس كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشيا في معناها فامتنع الالحاق بهما ولجواز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن زيد انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وابو داود وغيرهما قال الزيلعي ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناها بل عينه قلت قال في السراج الوهاج وفي المستصفى لما كان الزجاج يشبه الفضة من حيث الصفاء الخالي عما في ضميره والفضة لا تخلو عما يشتبه على احد ان استعماله حرام كالفضة فلاجل ذلك قال ولا باس باستعمال آنية الزجاج والبلور من جواهر المعادن واحدته بلورة والعقيق خرز احمر كذا في ضياء الحلوم وذكر في الصحاح ان العقيق ضرب من الفصوص انتهى ويحل الشرب من اناء مفضض اي مزوق بالفضة والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ولكن يشترط ان يتقي اي يتجنب موضع الفضة بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المراة وجعل المصحف مذهبا مفضضا كالوجه اي التفضيض في نصل سيف وسكين او في قبضتهما او في لجام او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة وكذا كتابة الثوب بذهب او فضة كل ذلك على ما ذكرنا من الاختلاف والخلاف فيما يخلص اما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقايه واحتج ابو حنيفة بما روي عن انس رضي الله عنه ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري كذا في الرمز تبعا للزيلعي فانه اجرى الخلاف في الركاب واللجام ايضا وكذا في عامة المعتبرات وفي السراج الوهاج قال فاما اللجام المطلي فان ابا يوسف رخص فيه كما رخص في السلاح المطلي وكذلك الركاب لان الطلاء مستهلك لا يخلص فلا يعتد به واما اللجام المفضض والركاب المفضض فلا خير فيه لان هذا استعمال للفضة بعينها فيكره كما لا تحلى بها انتهى قلت فلا موقع لكلام هذا بعد ان ذكر قبله ان الخلاف فيما يخلص اما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع انتهى وهذا ينتظم اللجام والركاب وغيرهما كما لا يخفى والله اعلم ويقبل قول كافر قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل او قال اشتريته من مجوسي فيحرم فان قول الكافر مقبول في المعاملات للحاجة اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع قلت وانما عدلت على قول صاحب الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة الى هذه العبارة لان الزيلعي قال في عبارة الكنز هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة وان اجاب عنه العيني في الرمز بقوله قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف وانما اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل

ودين

ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لا يسعه الاكل منه معناه اذا كانت ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ رحمه الله من قوله في الحل والحرمة هذا اعني قوله لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم انتهى وقد اجاب عنه منلا خسرو بما حاصله يرجع الى ما ذكره العيني والله اعلم ويقبل قول المملوك والصبي في الهدية اطلق المملوك فشمل الذكر والانثى بان قال عبد او جارية او صبي هذه هدية اهداها اليك سيدي او ابي وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بينما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها وانما يقبل قول هؤلاء فيه لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا يقبل قولهما في الاذن اي في اذن المولى عبده واذن الولي للصبي كما اذا قال العبد او الصبي انا ماذون قلت وفي السراج الوهاج قالوا وهذا على وجهين ان غلب على رايه صدقهم وسعه في ذلك وسعه قبول ذلك وان لم يغلب على رايه ذلك لم يسعه قبول قولهم لان الامر مشتبه عليه فيجب عليه ان يتحرى فيه ويعمل على غالب رايه واما الاذن في دخول الدار اذا اذن ذلك عبده او ابنه الصغير فالقياس كذلك الا انه جرت العادة بين الناس انهم لا يمنعون عن ذلك فيجوز لاجل ذلك وفي المبسوط اذا اتى صغير ببقلي الى السوق ليشتري بها منه شيئا واخبر ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون او الاشنان او نحو ذلك فلا باس ان يبيعه وان طلب الزبيب او الحلوى او ما ياكله الصبيان انه لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذ ليشتري بها حاجة نفسه انتهى ويقبل قول الفاسق او الكافر او العبد في المعاملات لانها تكثر على اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج ثم ذكر ما ينبني عليه بقوله كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشرا منه وكذا في الوكالات والمضاربات والاذن في التجارة وهذا اذا غلب على الراي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه وشرط العدالة في الديانات فيقبل منها الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا كالخبر عن نجاسة الماء فانه من الديانات فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولا يتوضأ به اصلا ولو كان المخبر العدل عبدا او يتحرى في خبر الفاسق بنجاسة الماء وفي خبر المستور يعمل بغالب ظنه ولو اراق الماء فتيمم فيما اذا غلب صدقه وتوضا فتيمم فيما اذا غلب كذبه فهو احوط كذا في شرح الوقاية وغيرها وفي الجوهرة وهذا جواب الحكم اما الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء انتهى وعنه وفي السراج الوهاج دعي الى وليمة وثم لعب وغناء قعد واكل فان قدر على المنع فعل المنع والا اي وان لم يقدر عليه صبر ان لم يكن ممن يقتدى به فان كان ممن يقتدى به ولم يقدر على المنع خرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية والمحكي عن ابي حنيفة كان قبل ان يصير مقتدى به وان علم اولا باللعب والغناء بالمنزل لا يحضر اصلا سواء كان ممن يقتدى به او لا لانه لا يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه قال في السراج الوهاج ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام قال بشر سمعت ابا يوسف قال في دار يسمع منها صوت مزامير ومعازف قال ادخل عليهم بغير اذنهم لانكار المنكر لان المنع في هذا واجب فلو لم يجز الدخول الا باذنهم لم يكن المنع منهم ولانهم اسقطوا حرمتهم بفعل المنكر فجاز هتكها كما للشهود ان ينظروا الى عورة الزاني ليشهدوا عليه حين هتك حرمة نفسه قال محمد اخرق الزق ان كان فيه خمر من المسلم والنصراني وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد ان الملاهي يجوز كسرها وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحظور لانها معدة للمعصية كذلك هذا

الوقت معد للمعصية يحال الثلاثة اما على قول ابي حنيفة فلا يجوز اتلافه لانه يمكن الانتفاع به في غير الوجه المحظور واما تسويته بين المسلم والنصراني فلانه لا يجوز لهم اظهار الخمر في امصار المسلمين وانما اقروا على التصرف فيما بينهم كذا في الكرخي انتهى وفي البزازية استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب ونحوه حرام قال عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع لما روي انه عليه السلام ادخل اصبعه في اذنه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق يكره والله اعلم هذا **فصل في بيان احكام اللبس** لما فرغ من مقدمات مسايل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه **يحرم لبس الحرير ولو بحائل** بينه وبين بدنه **على المذهب** وفيه رد لما وقع في القنية من قوله بعد ان رقم لبرهان صاحب المحيط لبس الحرير فوق الدثار انما يكره عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه اعتبر حرمة الاستعمال في الحرير اذا كان يتصل ببدنه صورة وابو يوسف المعنى يعني اللبس قال رحمه الله يعني شيخه بديع وهذا تنصيص من برهان صاحب المحيط ان عند ابي حنيفة لا يكره الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه من فوق قميص من غزل ونحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او شيء اخر محشوا وان كانت جبة من حرير وبطانتها ليس بحرير وقد لبسها فوق قميص غزل قال رحمه الله في هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى ولكن طلبت هذا القول عن ابي حنيفة في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم رمز لشمس الايمة الحلواني قال ومن الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان الحرير يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال اما ترى الى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفي شرح الصغير للبزدوي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال شيخنا سري الدين عبد البر في شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن القنية وفي حفظي من خزانة الاكمل ما لفظه وقال ابو حنيفة ومحمد لا باس بلبس الحرير والقلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام والله اعلم **او في الحرب** فانه لا يحل ايضا عن ابي حنيفة في الحرب وعندهما يحل في الحرب **على الرجل** يتعلق بقوله يحرم **لا المرأة** اي لا يحرم لبس الحرير عليها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة وانما حل للنساء لما رواه عدة من الصحابة منهم علي رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو كالاعلام في بيانه **الا قدر اربع اصابع مضمومة** فلا يحرم فهو استثناء من قوله يحرم كالاعلام في الثوب قال في الهداية القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك كالاعلام لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطرز في مدة الاعصار من غير نكير قال عمر وسألت محمدا عن لبس الحرير فقال كان ابو حنيفة لا يرى باسا باربع اصابع وقال الجندي واذا تعمم الرجل بعمامة لها علم من حرير ان كان قدر العلم قدر اربع اصابع او دونها فلا باس به وان كان اكثر من ذلك فهو مكروه وكذلك اذا كان في طرف قلنسوة لا باس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها وعن محمد انه قال لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة وروي انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع كذا في السراج الوهاج ثم قال وفي السير الكبير العلم حلال مطلقا

معيرا

صغيرا كان او كبيرا انتهى قلت وهو مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى بذلك من الاشراف والعلماء في زماننا هذا وفي المجتبى انما رخص ابو حنيفة في العلم في عرض الثوب قلت وهذا يدل على القليل في طوله يكره انتهى قلت وبه جزم منلا خسرو في مختصره لكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات يخالف والله اعلم **وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا القدر والا** اي وان كان اكثر من المقدار المذكور لا يحل كذا في تبيين الكنز وفي المجتبى العلم في العمامة في موضعين او اكثر يجمع وقال حامد لا يجمع والله اعلم **ولا باس بكلة ديباج للرجال** قال في القاموس الكلة بالكسر الحالة والستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض انتهى وهي المسماة بالبشخاناه تعلق على السرير لينام فيها ويتقى بها البعوض والله اعلم قال شيخنا سري الدين عبد البر في شرح النظم الوهباني ولم يذكر النوم في البشخاناه الحرير والناموسية ونحوها مما عم به البلوى وهي مسطورة في المنتقى والقنية رقم لشرح الارشاد ولابي حامد والوبري وسيف الايمة الترجماني الصغير وقال لا باس بكلة الحرير توضع في مهد الصبي لانه ليس بلبس وكذا الكلة من الحرير للرجال لانها كالبيت قال

فنظمت في ذلك بيتا وعزوته اليها فقلت

وفي كلة الديباج فالنوم جائز ∴ وفي قنية والمنتقى ذا مسطر

والكلة هي البشخاناه والناموسية انتهى **وتكره التكة منه** اي من الديباج قال في السراج الوهاج وفي الذخيرة لا باس بتكة الحرير للرجل عنده خلافا لهما فانه يكره عندهما انتهى وفي شرح الوهبانية نقلا عن التتمة لا باس بتكة الحرير للرجل عند ابي حنيفة ذكره بعض مشايخنا في الجامع الصغير وذكر الصدر الشهيد انه يكره عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي المنتقى عن محمد لا باس ان تكون عروة القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب ومع غيره فلا باس به وان كان وحده يكره والكراهة تكة الحرير لانها وحدها لانه اذا كان مع غيره فاللبس لا يكون مضافا اليه بل يكون هو تبعا في اللبس والمحرم هو اللبس للحرير وكذا يكره **القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي تعلق واختلف في عصب الجراحة به** اي بالحرير قال في القنية وتكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي تعلق انتهى وفي شرح القدوري لا تكره التكة من الحرير وعن ابي يوسف تكره واختلف في عصب الجراحة بالحرير انتهى وفي القنية حينئذ يضره النظر الدايم الى الثلج وهو يمشي فيه لا باس بان يشد على عينيه خمارا اسود من ابريسم قلت ففي العين الرمدة اولى قيح لا يجوز ثم رقم لا يجوز ثم رقم علم بعلامة نج وقال لف العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون النساء انتهى **ويحل توسده وافتراشه** والنوم عليه عند ابي حنيفة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط ابن عباس مرفقة حرير كما في الهداية وروي ان انسا حضر وليمة فجلس على وسادة حرير والوسادة هي المخدة ولان الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير فان ذلك يجوز وان كره لبسه ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال كذا في السراج ثم بحث وقال واما اذا جعل الحرير دثارا او ازارا فانه يكره بالاجماع ولو جعله سترا ذكر في العيون انه لا يكره بالاجماع وفي الهداية تعليقه على الابواب وجعله سترا على الاختلاف انتهى **ويحل لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره** اي غير الابريسم كالكتان والقطن والقز يجيء في

الحرير وغيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج
والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وعكسه وهو ما لحمته ابريسم وسداه قطن ونحوه
في الحرب فقط لا في غيره بالاجماع ولو كانا كلاهما من حرير حرم لبسه عند ابي حنيفة في الحرب وغيره ولا
وعندهما لا باس به في الحرب قال في السراج وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب
اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فانه لبسه لا يحل بالاجماع لعدم الفائدة ولا باس بلبس الفرو
كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والمذكاة وكذلك الصوف والوبر واللبد
لانها عين طاهرة مباحة انتهى وكره لبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال ولا باس
للنساء بسائر الالوان من الابيض والازرق والاسود قال في الحاوي القدسي اللباس انواع فرض
وهو ما يستر العورة ويصون عن هلاك المهجة من القطن او الكتان او الصوف ونحوها ومستحب وهو ما
يحصل به اصل الزينة في الازار والرداء والعمامة والقميص والرقيق ونحوها ومباح وهو لبس
زوائد الثياب بعضها فوق البعض للرجال من الانواع الثلاثة والرفاع الرقيق منها وللنساء منها ومن
الابريسم ومكروه وهو لبس هذه الانواع للتكبر والتبختر ولبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر
للرجال وحرام وهو لبس الحرير للرجال والمغصوب للنساء والرجال ويحل للنساء لبس الحرير واستعمال
الابريسم ولا باس بالتوسد والنوم عليه للرجال عند ابي حنيفة وما لا يكره ولا يكره لبسه في الحرب عندهما
انتهى قلت وفي المجتبى ولا باس بلبس الثوب الاحمر انتهى وبه صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهو
ظاهر في ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان
لا باس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد
ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق كما تقدم تحقيقه والله اعلم ولا يتحلى الرجل بذهب وفضة
مطلقا لما روينا الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي من الفضة لا من الذهب وكذلك اللؤلؤ كما في السراج
الوهاج قال اما الذهب فلما روينا من الخبر في تحريمه مع الحرير واما الفضة فلانها في معناه وكذلك
اللؤلؤ لانه من حلي النساء وقيد بالرجل لانه يجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة واللؤلؤ والحرير وهن فيما
سوى الحلي من الاكل والشرب في آنية الذهب والفضة والادهان منه والقعود عليه بمنزلة الرجال انتهى قلت
وهكذا جرى على حل اللؤلؤ مطلقا في الجوهرة لكن في شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر معزيا
الى المنية لا باس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ وقاس الطرسوسي عليه بقية الاحجار المضيئة كالبلخش
والياقوت والزمرد وغيرها وناقشه المصنف بانه يحتاج الى دليل نقل صريح فان الادلة تعارضت في جواز
لبسه انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي ثم قيل على قياس قوله لا باس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص انتهى ويمكن حمل ما في
السراج والجوهرة على قولهما وما في المنية على قول الامام وقد تقدم ان الفتوى على قولهما في ان لبس
اللؤلؤ لبس حلي قال في الكافي قولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد
قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقدا من زبرجد او زمرد غير مرصع وعلى هذا فيكون المعتمد في المذهب
حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لانه من حلي النساء والله اعلم وانما حل ما ذكر تحقيقا بمعنى النموذج وفي الفضة
غنية عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد وردت آثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم
وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر ثم في يد عثمان الى ان وقع من يده في البير فانفق مالا
عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد ولا يتختم بغيرها

اي بغير الفضة بحجر وذهب وحديد وصفر لما روي انه عليه الصلاة والسلام راى رجلا عليه خاتم صفر
فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام وراى آخر عليه خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار
وعن ابن عمر ان رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد
وعليه خاتم حديد فقال عليه السلام هذا اشر منه هذه حلية اهل النار ومن الناس من اطلق التختم
بالحجر ويقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر والتختم بالذهب حرام لما روينا وعن علي انه صلى
الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة والختم والتمييز دفع وقد
اندفعت بالادنى وهي الفضة والعبرة بالحلقة لا بالفص يعني الحلقة هي المعتبرة في الخاتم لان قوام الخاتم
ولا يعتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المراة لانه للزينة في حقها ولا باس بمسمار
الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله
عليه السلام اتخذه من الورق ولا تزده على مثقال وفي السراج الوهاج ولو اتخذ خاتما من فضة وفصه
من عقيق او ياقوت او زبرجد او فيروزج ونقش عليه اسمه او اسما من اسماء الله تعالى فلا باس به
وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والصفر والحديد حرام انتهى
وهو مختار الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير قلت هذه العبارة محتملة بان تكون الفضة
فيها بالاضافة الى الذهب فيحل الحجر وهو اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول
وفعله عليه الصلاة والسلام لان حل العقيق لما ثبت بهما حل سائر الاحجار بعدم الفرق بين حجر وحجر ولا يخفى
ما في الماخذين من التفاوت كذا افاده منلا خسرو ولكن قال في السراج الوهاج وفي الجندي التختم بالحديد
والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء جميعا لانه زي اهل النار واما العقيق ففي التختم به اختلاف
المشايخ والنساء جميعا لانه من زي اهل النار وصحح في الذخيرة انه لا يجوز وقال قاضيخان الاصح انه يجوز
انتهى وترك التختم لغير السلطان والقاضي افضل من فعله لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي
كذا في الهداية وظاهر كلامهم انه لا خصوصية لهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل ترك الختم
لغير ذي حاجة اليه افضل ليدخل فيه المباشر ومتولي الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط
المال كان اعم فائدة كما لا يخفى فان قلت يدخل هذا تحت السلطان لان المراد من له ولاية من الامام
الاعظم خاصة قلت فعلى هذا لا يحتاج الى ذكر القاضي في مقام الاختصاص وان صح عطف الخاص
على العام والله اعلم ولا يشد سن المتحرك بذهب بل يشده بفضة عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهي تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روي عن عرفجة
ابن سعد اصيب انفه يوم كلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا
من ذهب وبه قالت الثلاثة قلنا الكلام في السن والمروي في الانف ولا يلزم من عدم الاغنا في الانف عدم
الاغنا في السن الا ترى ان التختم جائز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغنا بالادنى لا ينصرف الى الاعلى ولا
يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه السلام خص عرفجة بذلك كما خص زبير ابن العوام وعبد
الرحمن بلبس الحرير لاجل الحكة في جسدهما ويتخذ انفا منهما اي من الذهب والفضة لما روينا وكره
الباس الصبي ذهبا او حريرا لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها والصبي
وكذا الميتة والدم لا يكره خرقة لوضوء بفتح الواو تنشف البلل من الوضوء على الاعضاء او مخاط عند البعض
يكره لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا تكره وان كانت للتكبر تكره ولا تكره ايضا الرتيمة

وهو الخيط الذى يعقد على الاصبع ليتذكر الشئ قال فى الصحاح الرتيمة خيط فى الاصبع ليتذكر به الحاجة
وكذلك الرتمة فعقده لا يكره لانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكر هذا لان
من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضا وكذا السلاسل وغير ما ذلك مكروه لانه
محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا فى شرح الوقاية قلت وفى العناية بعد ان ذكر
ما يتعلق بهذا البحث قال وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعله لحاجة وضرورة
لا يكره وهو نظير التربع فى الجلوس والاتكا انتهى هذا فصل فى بيان احكام النظر مسايل النظر كما فى
العناية اربع نظر الرجل الى المراة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المراة الى المراة والاولى على
اربعة اقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظرها الى ما يحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه
ونظره الى امة الغير وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة
ثم حكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوءة حتى ينكر عليه فى كشف الركبة
وفى الفخذ بعنف وفى السوءة يضرب ان اصر وينظر الرجل من عرسه وامته الحلال الى فرجها سوا كان
بشهوة او بغيرها لقوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا عن زوجتك وامتك والاولى ان لا ينظر كل
كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكان ابن عمر رضى الله عنهما يقول الاولى ان ينظر الى فرج
امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها حلالا لان ما لا يحل وطؤها له
كالامة المجوسية والمشركة لا يحل له ذلك منها وهذا الحلال ما اخل صاحب الكنز بتقييده وقد قيده فى
الوقاية ينظر من محرمه كامه وبنته واخته وعمته وخالته وكل ما لا يحل نكاحها على التابيد بنسب او سبب
كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا الى الراس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن شهوته والا لا والاصل فيه
قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا
ولكن المراد موضع الزينة كالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع
القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع
الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ
لانها ليست موضع الزينة وقال الشافعى يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها وحكم امة غيره فى النظر كذلك
اى مثل حكم محارمه ويمتنع ما يمتنع من الظهر والبطن خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها
وما حل نظره كما تقدم من محرمه من الراس والصدر والساق والعضد حل لمسه من اجنبية فلا يجوز مسه وام
الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابى حنيفة
وله مس ذلك ان اراد الشراء وان خاف شهوته للضرورة وامة بلغت حد الشهوة وهى ما تشتهى ويجامع
مثلها ولا تعرض على البيع فى ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومن
يعلم حال البالغة وينظر من الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط لان فى ابداء الكف والوجه ضرورة لحاجتها
الى المعاملة من الرجال اخذا واعطا وغيرها وعبدها كالاجنبى فى الحكم المذكور معها اى مع سيدته
فيجوز له ان ينظر الى وجهها وكفيها فان خاف الشهوة امتنع نظره الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه
السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب فى عينيه الانك يوم القيمة والانك هو الرصاص
قوله وان خاف الشهوة فيه دلالة انه اذا شك فى الاشتهاء انه لا يباح له النظر كما اذا علم او كان اكبر رايه
ثم بين الحاجة بقوله كقاض وشاهد يحكم ويشهد عليها فانه يجوز له النظر الى وجهها وان خاف الشهوة

اى الدائم بان الشهوة لا ينظر منه

لانه مضطر اليه فى اقامة الشهادة واصله شهود الزنا لا يحرم نظرهم الى العورة اذا ارادوا اقامة
الشهادة ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة
بخلاف النظر لان فيه ضرورة وبلوى والمحرم قوله عليه الصلاة والسلام من مس كف امراة ليس منها
بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة ولان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر وهذا اذا
كانت شابة تشتهى فاما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف
الفتنة واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما فى النظر عند الاداء والاصح انه لا يباح
لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ذكره فى السراج الوهاج انتهى وفيه
لف ونشر مرتب كما لا يخفى وكذا مريد نكاحها فلا باس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لما روى
ان المغيرة اراد ان يتزوج امراة فقال النبى صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما
لان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة وشراها لو كانت امة ومريد مداواتها فينظر الطبيب
المداوى الى موضع مرضها بقدر الضرورة اى عند الدوا لانه موضع ضرورة وان كان فى موضع الفرج فينبغى
ان يعلم امراة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل لان المراة يجوز ان تنظر الى المراة عند
الحاجة فان لم يجدوا امراة تداويها وخافوا على المراة ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا يحتمل يستروا
منها كل شئ الا موضع العلة والقرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن موضع
الجرح لان النظر الى هذا الموضع محرم لحق الله تعالى لكن الضرورة دعت اليه فيتقدر بقدرها
من غير استكثار كاكل الميتة عند الضرورة يا كل منها ما يسد به رمقه ولا يزيد على ذلك وكذلك نظر القابلة
والختان يحمل على هذا وتنظر المراة المسلمة من المراة كالرجل اى كما ينظر الرجل من الرجل كما تقدم لوجود المجانسة
وانعدام الشهوة غالبا لان المراة لا تشتهى المراة كما لا يشتهى الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف
فيما بينهن وعن ابى حنيفة ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه والاول اصح كذا فى السراج وكذا
اى ومثل ما تقدم من جواز نظر المراة الى المراة تنظر من الرجل ان امنت شهوتها والا فلا تنظر ثم بين محترز
التقييد بالمسلمة بقوله والذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة قال فى المجتبى وفى
المجديات والذمية هل لها ان تنظر الى بدن المسلمة فيه وجهان والاصح انه لا يجوز وهى كالرجل الاجنبى وكل
عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده وهو الاصح كشعر راسها وقلامة ظفر رجلها وشعر
عانته انتهى والخصى والمجبوب والمخنث فى النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصى فلقول عايشة رضى الله
عنها الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما
المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا وقد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنسا
فى حقه والاصح انه لا يحل واما المخنث لانه رجل فاسق وقد روى ان هيت المخنث كان فى بيت ام سلمة
فقال لعمر وابن ام سلمة اذا فتح الله علينا الطايف ودينك على بادية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر
بثمان فقال النبى صلى الله عليه وسلم او هذا المخنث يعرف هذا لا يدخل عليكن وروى لا يدخل عليكم كذا فى
السراج فرع لا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما فى جانب من الفراش قال عليه الصلاة والسلام
لا يفضى الرجل الى الرجل فى ثوب واحد ولا تفضى المراة الى المراة فى الثوب الواحد واذا بلغ الصبى او الصبية
عشر سنين يجب التفريق بينهما وبين اخيه واخته وامه واسه فى المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام فرقوا
بينهما فى المضاجع وهم ابناء عشر وفى النتف اذا بلغوا حد الشهوة كذا فى المجتبى وفيه ان الغلام اذا

يبلغ حد الشهوة كالفحل والكافر كالمسلم وعن ابراهيم لا باس بالنظر الى شعر من لا تحرم لعن في
ذلك قيل يكره كشف الفخذ في ملأ من الناس ويباح في الحمام وعن محمد بن مقاتل لا باس بان يطلي
عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره وكان عليه الصلاة والسلام يتولاه بنفسه قال
ابراهيم كان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة وكذا الختان وقيل في ختان الكبير اذا
امكنه ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان لا يمكنه النكاح او شراء الجارية والظاهر في الكبير
انه يختن ويكفي اذا قطع الاكثر من النصف لا يحل استعمال منطقة وسطانه ديباج يحل اذا لم يبلغ عرضها
اربع اصابع وعن ابي حنيفة عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث اصابع لا باس ومن ذهب يكره وقيل لا
يكره ولما استوى لعمر على خزاين كسرى امر سراقة بن جعشم وكان اطول اصحابه ان يلبس ثياب كسرى فلبس
ثم قال تحزم فتحزم ثم قال له تمنطق فشد المنطقة وكانت مذهبة فيها فصوص من جواهر فدل على الجواز
وكانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وفي النوادر لا باس بالكرسي المفضض والحا
والركاب وعن ابي يوسف انه يكره ذلك كلا صب الماء في كفه من اناء الذهب ليشربه او نقل الطعام الى
موضع آخر فاكله لا باس به ويكره اكل التمار في طبق الفضة ط اخذ الدهن من آنية الذهب والفضة
فاستعمله لا باس به والمكروه ان يصب الدهن على راسه منه وكذا اذا اخذ الطعام من القصعة ووضعه
على خبز او غيره ثم اكله منه وفي الملتقط لا باس ان ينقش على الخاتم بسم الله ونعم الوكيل ونحوه ولا ينبغي ان
ينقش فيه تمثال انسان او طير شك ولا يسلم على سرة الحديث وهذا اذا ركبته للتلهي واما اذا ركبته
لحاجة الغزو او الحج ومقصد دينيا او ينوي لا بد لها منه فلا باس به وجاز عزل عن امته بغير اذنها وجاز
عزله عن عرسه به اي باذنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة وقال لمولى امة اعزل
عنها ان شئت ولان الحرة لها حق في الوطي حتى كان لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا
تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملك بنقض
حق الحرة بغير اذنها وينفرد به في حق الامة ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل
الا باذنها لانه تكميل لحقها والوطي حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به وعند ابي حنيفة الاذن
الى مولاها والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الاستبراء وغيره اخر الاستبراء لانه احتراز
عن وطي مقيد والمقيد بعد المطلق يقال استبرأ الجارية اي طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب وله
سبب وعلة وحكم اما وجوبه فبحديث سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يستبرئن بحيضة
ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع ابلغ نهي مع وجود الملك المطلق له واليد
الممكنة له وذلك لا يكون الا للوجوب واما سببه فهو استحداث الملك لانه هو الموجود في مورد النص واما علته
فهي ارادة الوطي فانه لا يحل الا في محل فارغ فوجب معرفة فراغه واما حكمه فهو التعرف عن براءة الرحم
صيانة للمياه المحترمة وعن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم بماء
محترم بان لا يكون من زنى اما الحكمة فلا تصلح لاضافة الحكم اليها لتناقضها عنه واما العلة فهاهنا كذلك لان
الارادة امر مبطن لا يطلع عليه لانه يحصل من يستحدث الملك قد لا يريد ذلك فيدار الحكم على دليل الارادة وهو
التمكن من الوطي فان صحيح المزاج اذا تمكن منه اراده والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا
فادير الحكم عليه وجودا وعدما فسمي هذا في المسبب ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة
والوصية والميراث والخلع بان جعلت الامة بدل الخلع والكتابة بان جعلت بدلا فيها كما سنأتي تفاصيلها من ملك

امة

امة بنوع من انواع الملك كالشراء ونحوه ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة او عبد اما اذا كان عبد
غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له او مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب
فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان
اشترى من مكاتبه فكذا لانه هنا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها او من مال صبي بان باع ابوه او وصيه وكذا
الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في الغاية حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة
والنظر الى فرجها وقال بعضهم لا تحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهو معدوم
الدواعي ووجه بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها
فيظهر ان وطأه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئها المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة
فيما تحيض وبشهر في ذوات اشهر وهي الصغيرة والايسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قام مقام الحيض في
العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن
تحيض تركها حتى تبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها
بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل متوهم بالنكاح في الامة فلان
يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل لما تقدم من الحديث ولا يعتد
بحيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك قبل قبضها
لانها وجدت قبل علة وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما ولا يعتد بولادة حصلت كذلك اي بعد
الملك وقبل القبض كما لا يعتد بالحاصل من ذلك يعني من الحيضة ونحوها بعد البيع وقبل اجازة بيع
فضولي وان كانت في يد المشتري ولا يعتد بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء
صحيحا لانتفاء العلة كما سبق ويجب الاستبراء بشراء نصيب شريكه من امة مشتركة بينهما لان الملك قديم له
والحكم يضاف الى العلة القريبة وتجزي بحيضة حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء
ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت
المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية
اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي المانع كما في حال الحيض ولا يجب الاستبراء
عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد
وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال البيع قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء
وكان ابو حنيفة اولا يقول على البائع الاستبراء لانها زالت عن ملكه والان ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما
لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كانه لم يكن ولو اشترى من عبده المأذون له بعدما حاضت عند العبد فان
لم يكن على العبد دين يجتزى بذلك الحيض لانها دخلت في ملك المولى قبل الشراء وان كان عليه دين مستغرق
فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا تعتد بتلك الحيضة وهذا بناء على وجود ملك المولى وعدمه وقد
عرف في موضعه ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبراء لعدم
خروجها عن ملكه ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبراء
ان كان المشتري لم يطأها وان كان وطئها فعليه الاستبراء ولو زوجها بعد الاستبراء او طلقها
الزوج قبل الدخول لا يلزمه للاستبراء في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء

بعد القبض والمسئلة بحالها فالمختار انه يجب ولا باس بحيلة اسقاط الاستبرا اذا
علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك والا لا اي وان لم يعلم ذلك لا يفعلها قال
الزيلعي في تبيين الكنز ولا باس بالاحتيال في اسقاط الاستبرا عند ابي يوسف خلافا
لمحمد والوجه ما بيناه في الشفعة من الجانبين والماخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان
البائع لم يقربها في طهرها ذلك وناخذ بقول محمد فيما اذا قربها انتهى وفي شرح الوقاية
قال واخذ بهذا التفصيل وفي شرح الدرر والغرر قال يفتى به والله اعلم ثم شرع في
بيان ذلك فقال وهي اي الحيلة اذا لم يكن تحته اي تحت المشتري حرة ان ينكحها اي الامة
المشتراة من سيدها ثم يشتري ويقبضها هكذا ذكر صاحب الهداية قال الزيلعي وهذا لا يفيد
اذا كان القبض بعد الشرا لانه بالشرا ينفسخ النكاح فيجب الاستبرا بالقبض بحكم الشرا وانما
يفيد ان لو كان القبض قبل الشرا كيلا يوجد القبض بحكم الشرا بعد فساد النكاح وقال ظهير
الدين عندي يشترط ان يدخل قبل الشرا لان ملك النكاح مفسد عند الشرا سابقا على الشرا
ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم تكن عند الشرا منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا
دخل بها قبل الشرا لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزم الاستبرا به ذكره
قاضي خان في فتاواه وان كانت تحته حرة ان ينكحها البائع قبل الشرا او ينكحها المشتري قبل قبضه
لها ممن يوثق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيدها ثم تشتري الامة وتقبض او تقبض فيطلق
الزوج يعني الحيلة ان ينكحها البائع قبل شرا المشتري رجلا عليه اعتماد انه يطلقها ثم يشتري المشتري
ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبرا لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبرا فاذا طلقها
الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبرا او ينكحها المشتري قبل
القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبرا يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطي
فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك او يكاتبها المشتري بعد الشرا ثم يفسخ برضاها
فيجوز له الوطي بلا استبرا قال في التاتارخانيه وفي شرح الاوراد قال العبد علي بن احمد الغوري
الحيلة التي ذكرت في الذخيرة اسهل الحيل وهي ان الرجل اذا اشترى امة وكاتبها ثم فسخ الكتابة برضاها
جاز للمولى الوطي ولا استبرا عليها انتهى قال شيخنا ظاهر هذه العبارة ان الكتابة بعد الشرا والقبض
لا طلاق اللفظ فيحتاج الى الفرق بين الكتابة وبين النكاح بعد القبض حيث لا يسقط به الاستبرا دون
الكتابة ولعل وجهه ان بالكتابة خرجت عن يد السيد حيث صارت حرة يدا وصارت احق باكسابها
فصار كان الملك قد زال بالكتابة ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيها ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب
الموجب للاستبرا والذي يرشح هذا التعليل ما قال في النهاية عند قول صاحب الهداية رحمه الله ولا يجب
الاستبرا اذا رجعت الآبقة الى ان قال ولها نظاير وحاصل ذلك ان الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها
خرجت من يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبرا ومن نظاير ذلك ما اذا كانت امته ثم عجزت وردت الى الرق
لا يلزم الاستبرا انتهى له امتان اختان قبلهما بشهوة حرمتا عليه وكذا يحرم عليه الدواعي كالنظر والتقبيل
حتى يحرم فرج احدهما عليه بان يملك رقبتها من انسان باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة
والصدقة وكالصلح والخلع والمهر او نكاح صحيح بان يزوجها من رجل فاذا زوج احداهما بنكاح فاسد
لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد المجرد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل

الاخرى

الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا او عتق بان يعتق احد
ها وذلك لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات
وطيا وعقدا فان قلت قد يعارضه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم قلت لا معارضة لما تقرر ان الترجيح للمحرم
وقد روي ذلك علي حين سئل عنهما فقال حرمتهما اية واحلتهما اية فقلنا الابتين ثم قال الحكم للمحرم
وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي الوطي لانه الوطي مسها بشهوة والنظر الى فرجها كتقبيلهما حتى
يحرمان عليه الا اذا حرم فرج احدهما بما ذكرنا والجمع بتحريم فرج احدهما عليه وتمليك البعض كتمليك
الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى عندهما وكذا عند ابي حنيفة لا
وانه وان كان يتجزى لكنه يحرم به الفرج لانه معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احدهما كاعتاقها لان فرجها
يحرم بالكتابة فحصل المقصود وقيد بما ذكر من التمليك ونحوه لانه برهن احدهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى
لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وقولي حرمتا اولى من قول الكنز حرم وطي واحدة منهما لانهما يحرمان عليه لا احدهما
فحسب كما لا يخفى وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهما بمنزلة الاختين بما ذكرنا وكره تقبيل الرجل بان يقبل
فم الرجل او يده او شيئا منه وكذا معانقته في ازار واحد ذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال ابو يوسف لا باس
بالتقبيل والمعانقة لما روي انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين
عينيه ولهما ما روي انس رضي الله عنه قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ايحني بعضنا
لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وقالوا الخلاف فيما اذا
لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع اشار اليه في المختصر بقوله فلو كان عليه
قميص او جبة جاز وقد وفق الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما
كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز كالمصافحة اي كما تجوز المصافحة لانها سنة قديمة متوا
ترة في السنة ولا يجوز للرجل مصافحة الرجل وان كان واحد منهما في جانب من الفراش ذكره في المجتبى وغيره ولا
باس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل قال الزيلعي ورخص الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي وبعض
المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقبل ابو بكر بين عيني رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعد ما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم او يد السلطان العادل سنة فقام
عبد الله بن المبارك فقبل راسه وفي المجتبى سط تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة وفي غيرهما
لا والمختار لا رخصة فيه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه
وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلماء حرام والفاعل والراضي به اثمان لانه يشبه عبادة
الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الايمة السرخسي
السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر ابو الليث ان التقبيل على خمسة اوجه قبلة
الرحمة كقبلة الوالد لولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي وقبلة التحية كقبلة
المومنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد والدته وقبلة المودة الرجل اخاه على الجبهة
وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امراته او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما
القيام للغير فقد جاء في الحديث انه خرج عليه الصلاة والسلام يتوكا على عصا فقمنا له فقال عليه
الصلاة والسلام لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن انس انه عليه الصلاة والسلام
كان يكره القيام ويقبل راسه اي راس العالم اجود كما في البزازية ولا رخصة فيه اي في تقبيل

ها

دنه

البد لغيرها اى لغير العالم والسلطان العادل هو المختار كما تقدم طلب من عالم او من زاهد ان يمكنه من قدمه ليقبله اجابه وقيل لا يمكنه من ذلك قال فى الغنية بعد ان علم بعلامة سم طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لا يرخص فيه ولا يجيبه الى ذلك وكذا فى ادب القاضى وان استاذنه احد ان يقبل راسه ويديه ورجليه فعل ويكره تقبيل المراة فم امراة اخرى او خدها عند اللقاء والوداع انتهى وتقبيل يد نفسه مكروه كتقبيل الارض بين يدى العلما والسلاطين فانه مكروه ايضا قال شيخ شيخنا فى شرح النظم الوهبانى ولو قام للسلطان اى فى خدمته على وجه التحية والتعظيم لا يكفر وكذا لو قبل الارض بين يديه على هذا الوجه فلو كان على وجه العبادة يكفر وفى شرح المختار تقبيل الارض بين يدى السلطان او بعض اصحابه ليس بكفر لانه تحية وليس بعبادة ولو اكره على ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا انتهى وفى الفصول العمادية انه من قبل الارض بين يدى السلطان او امير وسجد له قال ابو حفص ان كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير اثما مرتكبا للكبيرة وقد تقدم شىء من ذلك هذا فصل فى بيان احكام البيع اخر فصل البيع عن فصل الاكل والشرب واللبس والوطء لان اثر ملك الانتفاع متصل ببدن الانسان وهذا الاولى كان اكثر اتصالا كان احق بالتقدم كره بيع العذرة وهى رجيع الادمى لا يكره بيع السرقين وهو الروث لانه منتفع به لانه يلقى فى الارض لاستكثار الريع وكان مالا وقال الشافعى لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذرة وبه قال مالك واحمد وصح بيعها مخلوطة بتراب او رماد غلب عليها فى الصحيح كما صح الانتفاع بمخلوطها اى العذرة قال الزيلعى والصحيح عن ابى حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز ومثله فى رمز الحقايق وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر مال متقوم فى حق الكافر فيصح البيع فملكه البايع فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم اى بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر باعه المسلم لان بيعه باطل فالثمن الذى اخذه حرام فان قلت وفى النهاية عن محمد هذا اذا كان القضا والاقتضا بالتراضى فان كان بقضاء القاضى بان قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضى بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وهذا مشكل فانها للغير فكيف يطيب له ومحمد ايضا لا يرى نفوذ قضاء القاضى باطنا وانما ينفذ ظاهرا وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقال فى النهاية بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا مات رجل وكسبه من بيع البادق والظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذوا منه شيئا وهو اولى لهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه كذا فى تبيين الكنز وجاز تحلية مصحف لما فيه من تعظيم كما فى نقش المسجد وتزيينه وقد قدمناه كره وذكر الخلاف فيه اذا كانت التحلية بذهب او فضة او غيرهما قال الحلبى فى الرمز هذا اذا كان من غير مال الوقف وعند الثلاثة يكره قيل وبه يفتى انتهى وتعشيره ونقطه تعشيره ان يجعل على كل عشر ايات من القران العظيم علامة وتقطه بفتح النون اى نقط المصحف وهو اظهار اعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجمى الذى لا يحفظ القران ولا يقدر على القراءة الا بالنقط وكان حسنا وهذى عن ابن مسعود انه قال جردوا القران فذلك فى زمنهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبى صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ولا كذلك هذا الزمان وعلى هذا لا باس بكتب اسماء السور وعد الآى فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شىء يختلف باختلاف الزمان والمكان وفى القنية شرط ينبغى لمن اراد كتابة القران

ان يكتب باحسن خط وابينه على احسن ورقة وابيض قرطاس بافخم قلم وابرق مداد وتفرج السطور وتفخيم الحروف وتفخيم المصحف ويجرده عما سواه من التعاشير وذكر الاى وعلامات الوقف صونا لنظم الكلمات كما هو مصحف الامام عثمان رضى الله عنه ويكره النقش والنقط شرط والمشايخ لم يروا به باسا لان العجم لا يمكنهم التلاوة الا بالنقط واما كتابة اسامى السور والآى ونحوها فهى بدعة حسنة عب لا باس بالوقف والتعاشير فى المصحف حمر كوا غدمن الاخبار والتعليقات يقطعها الورق فى المصحف وكتب التفسير والفقه ولا باس به ويكره فى كتب النجوم والادب انتهى فوقع اللغة والنحو نوع واحد فيوضع بعضها فوق بعض والتعبير فوقها والكلام فوق ذلك والفقه فوق ذلك والاخبار والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير فوق ذلك والتفسير الذى فيه ايات مكتوبة فوق كتب القراءة ثم كتب نحو سم بساط او غيره كتب عليه الملك لله يكره بسطه واستعماله الا اذا علق للزينة ينبغى ان لا يكره كلام الناس مطلقا وقيل يكره حتى الحروف المفردة ورأى بعض الائمة شبابا يرمون الى هدف كتب عليه ابو جهل لعنه الله فنهاهم عنه ثم مر بهم وقد قطعوا الحروف فنهاهم ايضا وقال انما نهيتكم فى الابتداء لاجل الحروف لكن الاولى والاحسن ثم قيل يجوز للمحدث الذى يقرأ القران من المصحف تقليب الاوراق بقلم او عود او سكين ثم قيل يجوز ان يقول للصبى احمل الى هذا المصحف ولا يجوز لف شىء فى كاغد فيه مكتوب من الفقه وفى الكلام الاولى ان لا يفعل وفى كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله او اسم النبى فيجوز محوه ليلف فيه شىء ومحو بعض الكتابة بالريق يجوز وقد ورد النهى عن محو اسم الله تعالى بالبصاق يجوز قربان المراة فى بيت فيه مصحف مستور وطب عن الحسن عن ابى حنيفة انه يكره ان يصغر المصحف وان يكتب بقلم دقيق ابى يوسف قال الحسن وبه ناخذ قال رضى الله عنه لعله اراد كراهة التنزيه كذا فى التبيين وجاز ايضا دخول الذمى مسجدا وقال مالك يكره ذلك فى كل مسجد وقال الشافعى يكره فى المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وبه قال احمد وعداه مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهى النجاسة ولنا ان النبى عليه الصلاة والسلام انزل وفد ثقيف فى المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضى الله عنهم انما المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شىء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع المذكور فى الاية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير وجاز ايضا عيادته اى عيادة الذمى اذا مرض بالاجماع لان فيها اظهار محاسن الاسلام واختلف فى عيادة المجوسى فقيل لا يعوده لانه ابعد من وقيل يعوده لان فيه ترغيبه الى الاسلام وتاليفه وجاز ايضا عيادة فاسق على الاصح لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وجاز ايضا خصا البهايم من خصيت الفرس خصيا وخصا اذا نزعت بيضته لان فيه تطييب لحمه وترك النطاح والشر لانه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوءين والوجء هو الخصى وجاز ايضا انزاء الحمير على الخيل لانه عليه السلام ركب البغلة واقتناها ولو لم يجز لما فعله والانزاء النزو وهو الوثب وهو كناية عن السفاح وهو الجماع وجازت ايضا الحقنة للتداوى وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة وفى الخانية وكذا الحقنة لاجل الهزال اذا خشى لانه يفضى الى السل انتهى وهو داخل تحت قولنا للتداوى كما لا يخفى ولا جناح على من يداوى اذا كان يرى ان الشافى هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه الصلاة والسلام عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه

التوهدي وصحح ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمرأة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس
كالخمر وكذا كل تداو لا يجوز الا بالطاهر لما روى ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال ان
الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول
اذا اخبره مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه وجاز ايضا رزق القاضي من بيت المال
لانه اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق
المقاتلة والزوجة يعطيه منه ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة والتابعون وهذا اذا كان بيت
المال حلالا جمع بحق واذا كان حراما او جمع من باطل لم يحل اخذه لانه مال لغيره فيجب رده على
صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل ان ياخذ بل يجب وان كان غنيا فكذلك ياخذ منه كفايته
عند بعضهم وهو الاصح لانه ماله يفرغ بالنفقة الدائمة هذا اذا اعطوه من غير شرط ومعاقدة وان
كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجرة عليها كسائر الطاعات
ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضيها قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل
هو على الاختلاف في الزوجة وجاز ايضا سفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم
لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس وام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض
عند ابي حنيفة قيل هذا في زمانهم لغلبة الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد قلت
وفي السراجية للامة ان تسافر فوق ثلاثة ايام بلا محرم على رواية الكتاب والفتوى على انه يكره
في زماننا انتهى وجاز ايضا شراء ما لا بد للصغير منه كالنفقة والكسوة واستيجار الظئر ونحو ذلك
وبيعه اي بيع ما لا بد منه ايضا للصغير لاخ وعم وام هو اي الصغير في حجرهم وهو بفتح الحاء المهملة
وكسرها قال فلان في حجر فلان اي في جهته وكنفه ومنفعته دفعا للضرر وجازت ايضا اجارته
اي الصغير لامه فقط يعني لا يؤجره العم ولا الملتقط ولا الاخ وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية
القدوري يجوز ان يؤجره الملتقط ويسلم في صناعة وهو اقرب لان فيه نفعا محضا للصغير وهو الاصح
كما في شرح ابن مالك للمجمع قلت وفي نوادر صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من
الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره احدهم باقل لم يجز والصحيح انها تجوز
الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله
قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم حرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا
كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في فصول العمادي ولو اجر الصغير نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا
اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه
وان كان الصغير في يد العم فاجره صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح وجاز
بيع عصير اي عصير عنب ممن يتخذ خمرا اي من خمار يعمل الخمر لان المعصية لا تقوم بعينه قلت قال في
مشكلات القدوري وفسره في العيون بان المراد منه المجوسي لا المسلم اما بيعه من المسلم فيكره انتهى وفي
السراج الوهاج عند قول القدوري ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا يعني لا باس ببيعه
من المجوسي واهل الذمة لان المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد تغيره انتهى بخلاف بيع امرد ممن
يلوط به وبيع سلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقع بعينه وجاز ايضا حمل خمر ذمي باجر وجاز
اجارة بيت بسواد الكوفة اي القرى دون الامصار على الاصح واما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يجوز

لظهور شعائر الاسلام فيها وانما خص سواد الكوفة بهذا الحكم لان غالب اهلها اهل الذمة
ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا ينبغي ان يؤجر بيتا لشيء من
ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا تجب
الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما هي بفعل المستاجر وهو مختار فيه فتنقطع نسبته منه فصار
كبيع الجارية لمن لا يستبرئها او ياتيها من دبرها او بيع الغلام من اللوطي هكذا ذكره الزيلعي
والعيني وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير من الفتاوى انه يكره وهو
الذي عولنا عليه في المختصر وفي فتاوى قاضي خان ولا باس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة
من المجوسي لان في ذلك اذلالا لهم امره انسان ان يتخذ له خفا مشهورا على زي المجوس او الفسقة وزاد له
في الاجر قيل لا ينبغي له ان يفعل ذلك وكذا الخياط اذا امره ان يخيط ثوبا على زي الفساق ويكره بيع
المكعب المفضض من الرجال اذا علم انه يشتري للبس فقير اجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذ
خمرا يكره له ذلك لان النبي عليه الصلاة والسلام لعن العاصر ولو ان مسلما اجر نفسه ليعمل في الكنيسة
ويعمرها لا باس به لانه لا معصية في عين العمل واجر نفسه من نصراني ليضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم
وفي عمل اخر يعطى له كل يوم درهم لا ينبغي ان يؤجر نفسه منه ويطلب الرزق من عمل اخر والله اعلم
وجاز ايضا بيع بناء بيوت مكة وارضها اما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في
المستاجر او في الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه واما ارضها فجواز بيعها في المنقول وهو
قول ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان ارضها مملوكة لاهلها لظهور اثار الملك
فيها وهو الاختصاص بها شرعا وقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان ارضها
تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعامل الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو
اقوى الحجج وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع اراضيها لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اكل اجر ارض مكة
فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخليفتين ومن
بعده السوائب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها وقد قدمنا في الشفعة ان الفتوى
على صحة بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها والله اعلم قلت وفي الوجيز ذكر ما ذكرناه من عدم الكراهة
في بيع اراضي مكة ثم قال وبه قال الشافعي وبه يفتى والله اعلم وجاز قيد العبد احترازا عن الاباق والتمرد
وهو سنة المسلمين في الفساق وجاز قبول هدية اي العبد تاجر وجاز ايضا اجابة دعوته واستعارة
دابته لان ذلك من ضرورة التجار وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله عنه اهدى الى النبي صلى الله عليه
وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وكان عليه الصلاة والسلام يجيب دعوة المملوك
وكره كسوته اي كسوة العبد التاجر ثوبا اراد قبول هديته اذا كانت ثوبا ونحوه لانه تبرع والعبد
ليس من اهله ولكن يجوز في الشيء القليل للضرورة استحسانا وكره اهداؤه النقدين اي الدراهم والدنانير
لما قلنا وكره ايضا استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذي هو مثلة وقد صح انه صلى الله
عليه وسلم نهى عنها فيحرم بقاء خصية الفحل خصا محمد واذا سلت خصيتيه وكره اقراض بقال دراهم
لياخذ منه ما شاء لانه يتوصل الى نفع وتحقيقه انه اذا اقرضه الدراهم وقد شرط عليه ان ياخذ منه
ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا وله في ذلك نفع وهو بقاء دراهمه كفاية
للحاجات ولو كانت في يده لخرج من ساعته ولم يبق فيصير في معنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان

يدعه اياه ثم ياخذ منه شيا فشيا وان ضاع فلاشئ عليه لانها الوديعة امانة وكره ايضا اللعب بالنرد والشطرنج بكسر الشين والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود وقال ابو الليث قلت وفى السراج الوهاج صرح بالحرمة حيث قال واللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة اسطر ويجعل فى تلك الحفر حصا صغار يلعب بها انتهى وذلك لما روى ان ابن عمر رضى الله عنهما مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ماهذه التماثيل التى انتم لها عاكفون وقال عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده فى لحم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وقال الشافعى يباح الشطرنج لتشحيذ الخاطر وتذكية الفهم يجوز لهذا القصد لقصد دون القمار بشرط ان لايترك الصلاة ولايتكلم بالفحش ولو لعب به فى الطريق او اكثر منه سقطت عدالته بالاجماع ولم ير ابو حنيفة بالسلام باسا ليشغلهم عما هم فيه وكذا الحكم فى الهم والكراهة للتحريم لما تقدم ان مطلقها ينصرف اليه وقد عبر فى المجمع عنها بالحرمة حيث قال ويحرم الشطرنج مطلقا انتهى ليفيد ان الكراهة للتحريم والله اعلم وكره ايضا كل لهو لقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه فرسه ومنها صلته لقوسه قلت وفى التنا استماع صوت الملاهى كالضرب بالقضيب ونحوه حرام قال عليه الصلاة والسلام استماع الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لاشكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كى لايسمع لما روى انه صلى الله عليه وسلم ادخل اصبعه فى اذنه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق يكره انتهى وكره جعل الغل فى عنق العبد وهو طوق من خشب يسمى بالساعنه عظيم يجعل فى عنقه يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وقيل لاباس به فى زماننا لانه علامة الاباق وقد كثر فى هذا الزمان خصوصا فى السودان وكان فى زمانهم يكرهونها لقلة الاباق قلت وهو المختار كما فى شرح المجمع للعينى بخلاف القيد فانه حلال وكره قوله فى دعائه بمعقد العز من عرشك من العقد وهو عبارة اخرى بتعدد من القعود تعالى الله عن ذلك ولاشك فى كراهية هذا لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاول لانه يوهم ان عزه يتعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها فى الازل ولن يزال فى الابد ولم يرد شيا من الحادث وعن ابى يوسف انه لاباس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روى انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه ان يقول اللهم انى اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعى اذ المتشابه ثبت بالقطعى ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف فى القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولايشك احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة واذا كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله بحق رسلك وانبيائك واوليائك او بحق البيت او بحق المشعر الحرام لانه لاحق للخلق على الله تعالى ولو قال لاخر بحق الله او بالله ان تفعل كذا لايجب عليه ان ياتى بذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتى به كذا فى تبيين الكنز وغيره وكره ايضا احتكار قوت البشر كالبر ونحوه والبهايم كالشعير والتبن والقت فى بلد يضر باهله اى باهل البلد لانه تعلق به حق العامة ولقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقال صلى الله عليه وسلم من احتكر على المسلمين طعامهم اربعين يوما ضربه الله بالجذام والافلاس كذا فى السراج الوهاج ولان الامتناع عن البيع تضييق الامر عليهم ويكره اذا كان يضرهم ذلك ان كانت

البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقى الجلب على هذا التفصيل وتخصيص الاحتكار بالاقوات قولهما وقال ابو يوسف كلما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم او نحو ذلك وعن محمد انه قال لا احتكار فى الثياب ثم الاحتكار انما يكره اذا طالت المدة وقدرها باربعين يوما وقيل بالشهر وقيل ضرب المدة للمعاقبة فى الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة ويامره القاضى اى يامر المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله فان لم يبع بل خالف امر القاضى عزره بما يراه رادعا له وباع القاضى عليه طعامه وفاقا على الصحيح وقيل لايبيع عند ابى حنيفة وعندهما يبيع لانه لايرى الحجر على الحر العاقل البالغ وهما يريانه كما فى بيعه مال المديون وقيل يبيع بالاجماع وهو الصحيح كما ذكرنا وفى السراج الوهاج قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل بلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له التناول بغير رضاه انتهى ولايكون محتكرا بحبس غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولايسعر حاكم على المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام لاتسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق الا اذا تعدى الارباب عن القيمة بالتحكم على المسلمين تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير فيسعر بمشورة اهل الراى والنظر ولا ان يبيعوه بغبن فاحش ضعف القيمة فاذا فعل ذلك رجل يتعدى ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضى وهذا لايشكل على قول ابى حنيفة لانه لايرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم حجرا بل يكون فتوى فى ذلك وذلك فى المحيط وفى شرح المختار ان البايع ان كان يخاف اذا نقص انه يضربه الامام لايحل للمشترى ذلك لانه فى معنى المكره والحيلة فيه ان يقول له بعنى ما تحب بحينئذ باى شئ باعه يحل ولو اصطلح اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البايع ناقصا والمشترى لايعرف ذلك كان له ان يرجع عليه بالنقصان فى الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة فى البلدان وسعر اللحم لايظهر الا نادرا فيكون شرطا فى الخبز متعارفا بينهما باعتبار العادة دون اللحم انتهى ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس بان كان لايطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر على ذلك بما يراه الحاكم رادعا له ومنع اشد المنع فان لم يمتنع بذلك ذبحها اى الحمامات المحتسب ذكره فى التنوير وفى لفظ قاضى خان ويكره امساك الحمامات ان كان يضر انتهى قلت وفى النظم الوهبانى صرح بوجوب التعزير وبذبح الحمامات ولم يقيد بالاطلاع على عورات المسلمين واتيانه زجاجاتهم برميه تلك الحمامات ورجح بعض العلماء التعزير بالفسق صريحا مع ما فى هذا العمل من الدلالة على نقص المروة وقلة المبالاة بامور الدين والاصرار على نوع لعب قال شيخ شيخنا سرى الدين بن الشحنة فى شرحه ولم ار اطلاق التعزير فى غير النظم لاحد من المتقدمين نعم قال هو فى شرحه وفى هذا الزمان انما يعانيها من يتظاهر بالفسق ويتجاهر به وفيها نوع من الاذى فانهم يحتالون بها على صيد حمامات الناس وذلك من حالهم مشهور فيجب فى المحتسبين ردعهم عن ذلك ومنعهم اشد المنع والله اعلم ولاباس بالمسابقة فى الرمى والفرس والابل وعلى الاقدام لقوله صلى الله عليه وسلم لاسبق الا فى خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمى وبالحافر الفرس والبغل والحمار وفى حديث تسابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر رضى الله عنهما فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه من اسباب الجهاد ويحتاج اليه للكر والفر وكل ما كان من اسبابه فعله مندوب اليه سعيا فى اتمام هذه

ابي حنيفة وعند الثلاثة لا يجوز في الاقدام كذا في شرح المجمع للعيني وحل الجعل ان شرط فيها اي المسابقة المال اي الجعل من جانب واحد وحرم الجعل لو شرط فيها من الجانبين لانه يصير قمارا والقمار حرام الا اذا ادخلا ثالثا بينهما اي ان يكون بينهما محلل بفرس كفء لفرسيهما يتوهم ان يسبقهما اخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وانما جاز ذلك لان بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من ان يكون قمارا لكنه بمعنى التطيير كما مر من اللام وكذا الحكم في المتفقهة قال في السراجية معزيا الى شرح الطحاوي رحمه الله لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك شيئا فهذا جائز انتهى ويستحب قلم الاظفار يوم الجمعة قال قاضي خان يختار وقت لقلم الاظفار وحلق الراس يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى يوم الجمعة الاخرى وثلاثة ايام وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الينا وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب ان كان قص الاظافير من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب اذا توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو ويستحب ايضا حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد رجل تعلم علم الصلاة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعته تعليم الخلق اكثر لما في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد صبيح الوجه فلا بد ان يمنع من الخروج انتهى ومراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله انه قال لئن يلقى الله عبد بالكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور باباطيلهم المزخرفة كذا في شرح الغرر لمنلا خسرو واذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر الناس بيده ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو اخبر السلطان ليزجره لا اثم عليه وكذا لا اثم عليه لو ذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان تذكره على وجه الغضب تريد السب كذا في فتاوى قاضي خان وفيه رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل ان يكتب وان كان يعلم ان اباه لو اراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون رجل اغتاب اهل قرية فقال اهل هذه القرية كذا لم يكن غيبة لانه لا يريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول انتهى فرع الامر بالمعروف يجب وان كان المنكر غالبا ويعلم يقينا انه لا يفترق الجمع الا بترك

قال قبل رجل اشترى من مسلم ثوبا ان يصلي فيه فهو طاهر ويجوز ان يصلي عليه لان الظاهر من حال المسلم الطهارة وان كان بايعه شارب خمر فكذا قال ولو صلى في ازار المجوسي يجوز ويكره وكل ذبائح اهل الكتاب حلال ويكره لاحتمال انهم ذبحوا باسم المسيح لو كتب المفتي فيما بينه وبين الله قال يكتب ولا يصدق قضاء ولو كتب ما قول الشافعي يكتب جواب ابي حنيفة هكذا ذكره النسفي قلت وفي جامع قال مشايخنا مراده بقوله يدين قال مشايخنا مراده بقوله يدين فيما بينه وبين الله تعالى ان المفتي يفتيه انه غير حانث في مراده لان القاضي اذا سمع ذلك يحنثه ويقضي بالحنث لا باس بتقبيل يد الحاكم المتدين انتهى الترجيع بقراءة القرآن بالصوت الطيب مختلف والاصح انه ان لم يغير الكلمة والحروف يجوز وان زاد لم يجز ولا يجوز الاستماع وتحسينه ان كان عند الكلام للسكوت حسن وان كان لتلك القراءة يخشى عليه الكفر وكذا الاذان بالغناء المناظرة في العلم لنصرة الحق من اجل الطاعات ولاجل ثلاثة اشياء حرام لقهر رجل مسلم والمباهاة بنفسه وفضله ونيل شيء من الدنيا نحو المال والقبول والتذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبياء والمرسلين وللرياسة وقبول العامة واخذ الاموال ضلالة اليهود والنصارى وقراءة القرآن بقراءة معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروهة كذا في الحاوي القدسي فقيه في بلدة ليس فيها افقه منه يريد ان يغزو ليس له ذلك لانه يدخل على اهل بلده رجل اراد ان يتعلم علم النجوم فان كان يتعلم مقدار ما يعرف مواقيت الصلاة والقبلة لا باس به لانه يحتاج اليه لاداء الصلاة وما عداه للحرام قال في ادب المفتي ويستحب خضاب الشعر واللحية للجهاد ولم يفصل بين الحرب وغيره وقال في المبسوط لا باس في غير الحرب وقال وهو الاصح لفظ المبسوط واختلف الرواية في ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك في عمره والاصح انه لم يفعل ولا خلاف انه لا باس للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب واما من اختضب لاجل التزين للنساء والجواري فقد منع من ذلك بعض العلماء والاصح انه لا باس به وهو مروي عن ابي يوسف فقد قال كما يعجبني ان تتزين لي امرأتي يعجبها ان اتزين لها وفصل في المحيط بين الخضاب بالسواد وقال عامة المشايخ على انه مكروه وبعضهم جوزه مروي عن ابي يوسف اما الحمرة فهو سنة للرجال وسيما المسلمين كذا في مجمع الفتاوى وكما تكون الغيبة باللسان تكون الغيبة ايضا بغمز العين والاشارة باليد اعلم ان الغيبة ان تصف اخاك حال كونه غائبا بوصف يكرهه اذا سمعه عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل افرايت ان كان في اخي ما اقول قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته كذا في شرح الشرعة ثم قال الغيبة لا تقتصر على اللسان صريحا بل التعريض في هذا الباب كالصريح وكذا الفعل كالقول وكذا الايماء والغمز والرمز والكتبة والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عائشة رضي الله عنها دخلت علينا امرأة فلما ولت اومات بيدي اي قصيرة فقال عليه السلام قد اغتبتها ومن ذلك المحاكاة بان يمشي متعارجا او كما يمشي فهو غيبة بل هو اشد من الغيبة لانه اعظم في التصوير والتفهيم ومن الغيبة ان يقول بعض من مر بنا اليوم او بعض من رايناه اذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور تفهيمه دون ما به التفهيم واما اذا لم يفهم عينه جاز انتهى وصلة الرحم واجبة ولو كانت بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم وبزوره ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الغبة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في

في التقاصص والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الاحاديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها كذا في شرح منلا خسرو ولا يسلم المسلم على اهل الذمة ولا يزيد على قوله وعليك في فتاوى قاضيخان اذا سلم اليهودي او النصراني او المجوسي على مسلم قال محمد رحمه الله يقول المسلم وعليك ينوي بذلك السلام لحديث مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم وانما يكره ان يبتدئهم بالسلام اما اذا ابتدأ الكافر فلا باس بان يرد عليه ولكن لا يزيد على قوله وعليك وبعض المشايخ لم يروا باسا بالسلام على اهل الذمة والصحيح هو الاول وهذا اذا لم يكن للمسلم حاجة اليه فان كان فلا باس بالسلام عليه ويكره للمسلم ان يصافح الذمي انتهى ولو سلم على الذمي تبجيلا يكفر قال في الفوايد الزينية بتبجيل الكافر كفر فلو سلم على الذمي تبجيلا كفر ولو قال لمجوسي يا استاد تبجيلا كفر كذا في صلاة الظهيرية وقيد بالتبجيل لانه لو لم يكن كذلك بل كان لغرض من الاغراض الصحيحة فلا باس به فلا كفر قال في الخانية واذا قال المسلم لذمي اطال الله بقاءك قالوا ان نوى بقلبه انه يطيل بقاءه لعله ان يسلم او يؤدي الجزية عن ذل وصغار فانه لا باس به لان هذا دعا له الى الاسلام او لمنفعة المسلمين انتهى ولا يجب رد سلام السائل ذكره في الخانية ولفظه رجل سلم على من يبيعهم كان في الخلا وهو يتغوط ويبول لا ينبغي له ان يسلم عليه في هذه الحالة وان سلم عليه قال ابو حنيفة رضي الله عنه يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه وقال ابو يوسف رحمه الله لا بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ ايضا وقال محمد رحمه الله يرد عليه بعد الفراغ من الحاجة ولا يسلم على احد وقت الخطبة ولا يشمت العاطس واذا سلم وقت الخطبة لا يجب على السامع رد السلام السائل اذا اتى باب دار انسان فقال السلام لا يجب رد السلام عليه وكذلك اذا سلم على من في المحلة واذا اتى رجل دار انسان يجب ان يستاذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم اولا ثم يتكلم وان كان في الفضا يسلم اولا ثم يتكلم رجل كان جالسا في قوم فسلم عليه رجل قال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط السلام عمن سلم عليه وان سلم رجل فقال السلام عليك يا زيد فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد وان لم يسم وقال عليك واشار الى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار اليه رجل سلم على رجل فرد عليه السلام ولم يسمع قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله اخاف ان لا يسقط عنه فرض الرد وقيل له كان المردود عليه اصم ماذا يصنع قال ينبغي ان يرى تحريك شفتيه انتهى احب الاسما الى الله عبد الله وعبد الرحمن ومن كان اسمه محمدا لا باس بان يكنى بابي القاسم ويكره ان يدعو الرجل اباه وان تدعو المراة زوجها باسمه قال في السراجية التسمية باسم لم يوجد في كتاب الله تعالى كالعلي والكبير والرشيد والبديع جائز لانه من الاسماء المشتركة ويراد في حق العباد غير ما يراد في حق الله تعالى احب الاسما الى الله عبد الله وعبد الرحمن لكن التسمية بغير هذه الاسما في هذا الزمان اولى لان العوام يصغرون هذه الاسما عند النداء من ولد ميت لا يسمى عند ابي حنيفة خلافا لمحمد رحمهما الله من كان اسمه محمدا لا باس بان يكنى بابي القاسم لان قوله صلى الله عليه وسلم وسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي قد نسخ لان عليا رضي الله عنه كنى ابنه محمد ابن الحنفية ابا القاسم يكره ان يدعو الرجل اباه او المراة زوجها باسمه انتهى بلفظه ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلا وفي حالة الجماع والعربية فضل على ساير الالسن وهو لسان اهل الجنة تعلمها او يعلم غيره من ما جوه تطيين القبور ولا يكره كذا في السراجية وعزا المسئلة الاخيرة الى تجريد ابي الفضل ويكره تمني الموت لغضب او ضيق عيش الا لخوف الوقوع في معصية لا باس

بلبس الصبي الحرير والذهب وكذا البالغ كذا في النظم الوهباني وشرحه وقد قدمنا تحريره وتحقيقه ويكره الخلخال والسوار للصبي اي يكره للولي الباسه ذلك ويكره للذكر والانثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب والفضة او من دواة كذلك ذكره في السراجية ثم قال لا باس بتمويه السلاح بالذهب والفضة لا باس بالسرج واللجام والشعر من الذهب عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله انتهى جارية لزيد قال بكر وكلني زيد ببيعها حل لعمرو شراوها ووطؤها القول قول بكر في ذلك كما في تهذيب الساري قال في الخانية راى عينا في يد رجل وقد علم انه لغيره فقال له ذو اليد انا ملكته من فلان ذلك بسبب من الاسباب او قال فلان ذلك وكلني بالبيع فانه يحل له ان يشتري منه والقياس ان لا يحل لانه متهم في جر المنفعة الى نفسه وانما حل له ان يشتري منه استحسانا لمكان الضرورة فانا لو شرطنا اذا اباحة الشرا منه وقبول قوله اقامة الشاهدين يضيق الامر على الناس وهذه الضرورة معدومة فيما اذا اخبره عدل على خلاف ذلك ثم قال ولو كانت الجارية فاخذها رجل اخر واراد بيعها قال في الكتاب لا ينبغي لمن عرفها للاول ان يشتريها من الذي في يده حتى يعلم انها خرجت من ملك الاول وانتقلت الى ذي اليد بسبب صحيح ويعلم ان الاول وكله ببيعها فان سال ذو اليد فقال ذو اليد اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي او قال وكلني ببيعها فان كان ذو اليد ثقة فلا باس بان يقبل قوله ويشتري ويطا وان كان غير ثقة الا ان في اكبر رايه انه صادق فكذلك لان قول المخبر معتبر في المعاملات اذا لم يعارضه قول اخر وان لم يكن عدلا وان كان في اكبر رايه انه كاذب لا ينبغي له ان يقبل قوله وان يشتري منه وكذا لو لم يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي في يده الا ان الذي في يده اخبره انه لغيره وان ذلك الغير وكله بالبيع او باعه منه او وهبه له لان اقرار ذي اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم ان كان المخبر ثقة وان كان غير ثقة لكن في اكبر رايه انه صادق فكذلك وان كان في اكبر رايه انه كاذب لا يقبل قوله ولا يشتري منه وان كان الذي في يده لم يخبره ان ذلك الشيء لغيره فلا باس بشرايه منه وتمامه ينظر ثمه كما حل وطي من زفت اليه وقال له النساء هي امراتك حل نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي او كنت امة لفلان فاعتقني في الخانية امراة قالت لرجل طلقني زوجي ثلاثا وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها صادقة لا باس للرجل ان يتزوجها بقولها وكذلك المطلقة ثلاثا اذا قالت لزوجها انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فان كان ذلك في مدة يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضا العدتين فانه لا باس لزوجها الاول ان يتزوجها اذا كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لانها اخبرت بامر محتمل واما اذا اخبرت بامر مستنكر قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله لو قالت لزوجها الاول حللت لك لا يحل له ان يتزوجها ما لم يستفسر لان العلما اختلفوا في انها هل تحل للزوج بمجرد النكاح الثاني قال بعضهم لا تحل فلا يكون له ان يعتمد على قولها حللت لك حتى تفسر جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي الرجل انها له فلما لقيها رجل في بلد اخرى فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لانه علم انها كانت مملوكة لذي اليد فان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها ولو قالت كنت امة لفلان فاعتقني فان كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لا باس بان يتزوجها لانها اخبرت بامر محتمل لم يعلم هو بطلان ذلك وكذا المراة الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل اخر ان نكاحي كان فاسدا او كان زوجها على غير الاسلام لا يسع لهذا ان يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت بامر مستنكر ولو قالت طلقني بعد النكاح او ارتد عن

الاسلام وسعه ان يعتمد على خبرها ويتزوجها لانها اخبرت بامر محتمل فاذا اخبرت ببطلان النكاح الا
لا يقبل قولها وان اخبرت بالحرمة بامر عارض بعد النكاح من رضاع صار او غيره ذلك فانه كانت
ثقة عنده او لم تكن ثقة ووقع في قلبه انها صادقة لا باس بان يتزوجها انتهى هذا كتاب
في بيان احكام احيا الموات مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في مسايل
هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه التسبب للخصب في اقوات الانام ومشروعيته بقوله صلى
الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له وشروطه ستذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق البقا المقدر
كاسر وحكمه تملك المحيي ما احياه والاحيا مصدر احيا والموات على وزن فعال بالفتح من الموت وفي الشرع
ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبته عليها وهي غير مملوكة اذا احيى مسلم او ذمي ارضا
غير منتفع بها وليست مملوكة لمسلم ولا لذمي قيد به لانها اذا كانت مملوكة لذمي او لمسلم كان ملكا
باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا يكون مواتا فان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف
فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضايعة ولو ظهر المالك بعد ذلك اخذها
وضمن له ان يزرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شي عليه وهي بعيدة من القرية اذا صاح من
باقصى العامر لا يسمع صوته ملكها اي الارض الموات وهو قول ابي يوسف وعند محمد يعتبر
حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احيا ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احيا ما لا
ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الثلاثة ان اذن له الامام في ذلك هذا
عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من
احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه وبه قالت الثلاثة الا عند مالك لو
اهل العامر يعتبر الاذن والا لا وله قوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء
الا ما طابت له نفس امامه والمراد به المباحات الا ان الماء والحطب والحشيش خصت بالحديث فبقي ما
عداه على الاصل والمراد بالحديث الاول ما كان باذن الامام جمعا بين الحديثين هكذا في كثير من المعتبرات
وجعل البزازي اشتراط كونها بعيدة عن القرية قول الثاني حيث قال في فتاواه في تعريف الموات
كل ارض لا يملكها احد وانقطع عنها الماء وارتفاق اهل المصر والقرية كان مواتا قرب من العامر ام لا
والثاني رحمه الله شرط بعدها عن القرية والفاصل وصول صوت جهوري الصوت اليه من اقصى
العمران وعن الثاني انه قدر غلوة انتهى ولو تركها بعد الاحيا وزرعها غيره فالاول احق بها
على الاصح وقيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها
لانه ملك رقبتها بالاحيا فلا يخرج عن ملكه بالترك ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وصاحب العناية
ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحيا بجوانبها الاربع من اربعة نفر على التعاقب يتعين طريق الاول
في الارض الرابعة في المروي عن محمد لانه لما احيا الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق ومن حجر
ارضا ثم اهملها ثلاث سنين دفعت الارض الى غيره اي غير المحجر وقبلها اي قبل الثلاث هو احق بها وان
لم يملكها بالتحجير لانه ليس باحيا في الصحيح لان الاحيا جعلها صالحة للزراعة والتحجير الاعلام مشتق من
الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر او بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقيتها عنها وجعله
حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى
بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها

اليه

اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فايدة في تركها
وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر ليس … بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة واما في
الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سببه الملك منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر
المعدن وان حفرها بيرا فهو تحجير وليس باحيا وكذا اذا حصد الشوك حولها ولو كربها او ضرب
عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احيا كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فعن
محمد انه احيا ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا لوجود الفعلين وان
حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احيا لانه من جملة البنا وكذا اذا بذرها كذا في تبيين الكنز
ولا يجوز احيا ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا على ما بينا فصار كالنهر
والطريق وليس للامام ان يقطع ما لا غنا للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي منها
الماء ذكره الزيلعي في تبيين الكنز قلت وفي رسالة خير المتاخرين قاسم بن قطلوبغا
الموضوعة لبيان احكام الاجارة اقطاع الجندي قال فصل واما اقطاع المعادن وهي
البقاع التي اودعها الله جواهر الارض فهي ظاهرة وباطنة فاما الظاهرة فهي ما كان
جوهرها المستودع فيها بارزا كمعادن الكحل والملح والقار والنفط فهي كالماء الذي لا يجوز اقطا
والناس فيه شرع ياخذه من وصل اليه روى ثابت بن سعد عن ابيه عن جده ان
الابيض ابن حمال استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ملح مارب فقال الاقرع
ابن حابس يا رسول الله اني وردت هذا الملح في الجاهلية وهو بارض ليس فيها ملح من ورده
اخذه وهو مثل الماء العد بالارض فاستقال الابيض بن حمال في اقطاع الملح فقال اقلتك
على ان تجعله مني صدقة فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو منك صدقة وهو مثل الماء
العد من ورده اخذه قال ابو عبيد والماء هو الذي له مواد تمده مثل العيون والابار وقال
غيره هو الماء المجتمع المعد فان اقطعت هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم وكان المقطع
وغيره فيها سوا وجميع من ورد اليها اسوة مشتركون فان منعهم المقطع منها كان بالمنع متعديا
وكان لما اخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا
يشتبه ابطاله بالصحة او يصيرهم في حكم الاملاك المستقرة انتهى وحريم بير الناضح وهو البعير
كالعطن وهو ما يستقي بيده وفي شرح الوقاية بير العطن البير الذي تناخ الابل حولها
وتسقى وبير الناضح البير الذي يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب لقوله
عليه الصلاة والسلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا ولان حافر البير لا يتمكن من
الانتفاع بالبير الا بما حولها مقدرة الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة
من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يعم الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا
من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد بيرا بجانبها فيتحول ماء الاولى الى الثانية ولا
يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيتقدر باربعين كيلا تتعطل عليه المصالح ولا فرق في
ذلك بين ان يكون البير للعطن او للناضح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان كانت للعطن
فاربعون وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام حريم البير
خمسماية ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا لانه استقا ف…

الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بئر العطن يستقي بيده فقلّت الحاجة فلا بد من التفاوت بينهما وله ما روي غير فصل ومن اصله ان العام المتفق على قبوله والعمل به يترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه الصلاة والسلام ما اخرجت الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضراوات صدقة ورجح اصحابنا كلهم قوله صلى الله عليه وسلم الحق بالحق مثلا بمثل على خبر العرايا **اذا حفرها** اي البئر **في موات باذن الامام** هذا قيد لثبوت الحريم المتقدم ذكره للحافر واما اذا حفرها في غير موات او في موات بغير اذن الامام لا يكون الحكم كذلك **وحريم العين خمسمائة من كل جانب** اي خمسمائة ذراع لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى المزرعة مقدرة الشارع بخمسمائة ولا مدخل للرأي في المقادير فانحصر ثم قيل وهو خمسمائة من الجوانب الاربع من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة **ويمنع غيره من الحفر فيه** اي في الحريم المذكور لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها وكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا انه متعد فيه وكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو اراد ان يأخذه بحفره كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يأخذ به الثاني قيل يكبسه لانه ازالة بعدمه كما اذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل بضمنه النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يأخذه بقيمته لا ببناء الجدار وهو الصحيح **ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شيء عليه** لانه غير متعد في فعله والماء تحت الارض غير مملوكة لاحد فلا تكون له المخاصمة بسببه ثم شبه هذه المسألة باخرى فقال **كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت** الحانوت **الاولى بسببه** فانه لا شيء عليه ذكره الزيلعي في تبيينه **وللثاني الحريم** لبئره التي حفرها **من الجوانب الثلاثة دون جانب البئر الاولى** لسبق ملك الاول فيه **وللقناة حريم بقدر ما يصلحه** القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانه نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر قالوا عند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع **وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة اذرع من كل جانب** كما جزم به في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فله حريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى لانه يحتاج الى الحريم لجداد ثمره وللوضع فيه وروي ان رجلا غرس شجرا في ارض فلاة فجاء آخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة اذرع واطلق للآخر فيما وراء ذلك **ويلحق ما اضمحل عنه دجلة والفرات اليه بالموات اذا لم يحتمل عوده** اي عود دجلة والفرات اليه **حريما** لعامر وان كان حريما فلا يلحق بالموات كما لا يخفى **وان احتمل عوده لم يجز احياؤه** لانه حينئذ لم يكن مواتا لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لحاجتهم اليه **والنهر في ملك الغير لا حريم له الا ببرهان** يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين هذا **فصل** في بيان

احكام

احكام **الشرب** لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه **الشرب نصيب الماء** قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي النصيب **والشفة** اصلها شفهة اسقطت الهاء تخفيفا **شرب بني آدم والبهائم** بالشفاه **ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء وسقي ارضه من بحر ونهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما** كسيحون وهو نهر الترك وجيحون وهو نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة **وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة** لان هذه الانهار العظام المذكورة غير مملوكة فلكل ان يسقي ارضه ويتوضأ به ويشرب به وينصب الرحى عليه ويكري منها نهرا الى ارضه ان لم يضر بالعامة والدليل على كونها غير مملوكة ان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز فاذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس وقيدناه بغير المحرز لانه اذا احرز فقد ملكه فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يكون لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط لجواز الانتفاع به عدم ضرر العامة بان يأخذه بالكرى اي بنصب الرحى فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح يجوز الا اذا كان يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والمراد بالكلأ الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه فيسقيه ويملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والايقاد من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان يأخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك وكان له منعه **لا بسقي دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه** بالجر عطفه على دوابه **وشجره وزرعه ونصب دولاب من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه** لان الحق له فيتوقف على اذنه قال في الخانية نهر لقوم ولرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا كان لصاحب الارض ان يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعا او شجرا اختلف المشايخ والاصح ان ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه انتهى ثم قال لو اتخذ في داره حوضا او شجرة واراد ان يسقي ذلك بالاواني من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر كما ليس له ان يسقي زرعه وقال شمس الائمة السرخسي الاصح لا يمنع من هذا المقدار انتهى **وله سقي شجر او خضر في داره حملا بجراره في الاصح** وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة **والمحرز في كوز وحب** هو بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية **لا ينتفع به الا باذن صاحبه** لانه ملكه بالاحراز كانه اختص به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل بما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه من موضع يعز فيه الماء وهو يساوي نصابا لا تقطع يده قلت وفيه كلام لانه بنى على هذا ينبغي ان لا تقطع في الاشياء كلها لانه قال الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فتورث الشبهة بهذا الطريق واجيب عنه بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى وهو الذي خلق لكم الآية ولا يلزم من العمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم فان العمل به على الاطلاق يبطل قوله تعالى الزانية والزاني والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على ان المراد به غير ما دل عليه المخصوصات ولو منع الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بلا سلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام وفي الكافي قيل في البئر

ولغوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية وصار ذلك عنق له التعزير والله اعلم
ولو كانت البئر والحوض والنهر في ملك رجل فله ان يمنع مريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ما
يقرب به فان لم يجد يقال له اي لصاحب البئر ونحوه اما ان يخرج الماء اليه او يتركه ليأخذ الماء
بشرط ان لا يكسر ضفة النهر والبئر الجانب بفتح يجمع على ضفات كجنة وجنات وبكسر يجمع على ضعف
مثل عدة وعدد كذا في المصباح لان له حينئذ حق الشفة في الماء الذي في عوضه عند الحاجة
قيل هذا اذا احتفرها في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له بيعه لان الموات كان حقا للكل
والاحياء لاشتركه وهو العشر او الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلا حكم الما يقال للمالك اما ان يقطع وتد
اليه والا يتركه ليأخذ قدر ما يريد ذكره الزيلعي ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان
له ان يقاتله بالسلاح وان كان في البئر الاولى ان قاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل عن حاجته وقد تقدم
الكلام عليه ثم لما فرغ من بحث الماء وقدمه لانه هو المقصود شرع في بحث الكرى فقال وكرى نهر اي حفره غير
مملوك بالجر صفة نهر وقوله من بيت المال خبر المبتدأ لان ذلك لمصلحة العامة وبيت المال معد لها وكان مؤنة
الكرى منه فان لم يكن ثمة اي في بيت المال شيء يجبر الناس على كريه لان في تركه ضررا عظيما على الناس
وقلما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبر الامام عليه وكرى النهر المملوك على اهله ويجبر
ابي منهم على ذلك اي على كريه لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام
ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم اي على
اهل النهر الكائنين من اعلاه اي من اعلى النهر عند ابي حنيفة حتى اذا جاوز من ارض رجل منهم تسقط
مؤنة الكرى وقالا الكرى من اوله الى آخره على الشركاء لان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى آخره
فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة به فاذا استووا في الغنم وجب الاستواء في الغرم ولابي حنيفة ان مؤنة الكرى
على من ينتفع بالنهر ويسقي الارض منه فاذا جاوز الكرى ارض رجل فليس له في كرى ما بقي منفعة فلا يلزمه شيء من
مؤنته فاذا جاوز ارض رجل برئ من ذلك كما تقدم ويصح دعوى الشرب بغير ارض وهذا استحسان والقياس
انه لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام
وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع
الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه
باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل ارض ولآخر فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم
يكن له ذلك ويتركه على حاله لان موضع النهر منها في يد رب النهر مستعمل له في اجراء مائه فعند
الاختلاف القول قوله في انه ملكه وان لم يكن في يده لم يكن جاريا فيها اي في الارض فعليه البيان
ان هذا النهر له وان كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى اراضيه يسقيها فينتقص له لاثباته بالحجة
بملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيها وحق الاجراء باثبات الجري عند دعوى الملك وعلى هذا المصب في نهر او
على سطح او الميزاب او الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب كذا ذكره الزيلعي وغيره نهر بين
قوم اختصموا في الشرب بينهم اي النهر بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة
الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته
بخلاف اختلافهم في الطريق اذا اختلف فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبته اي الطريق ولا يعتبر في ذلك
سعة الدار او ضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار وليس لاحد

من الشركا

من الشركاء في النهر ان يشق منه اي من النهر نهرا او ينصب عليه رحا او ينصب عليه دالية وهي الناعورة
وقيل هي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقى بها او ينصب عليه جسرا
او يوسع فم النهر لان في ذلك كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء الا ان يكون الرحا لا يضر
بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها ونحوه والدالية والسانية بمنزلة الرحى والقنطرة مثل
الجسر فان قلت ما الفرق بينهما ان الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة
ما يتخذ من الآجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع كذا قاله الزيلعي قال العيني في الرمز قلت الجسر من
القنطرة لانه لا يكون من الخشب والتراب ايضا والقنطرة تكون من الحجر ونحوه ولا يلزم الرفع في
الجسر خصوصا اذا عمل من تراب انتهى قلت وفي القاموس الجسر الذي يعبر عليه ويكسر ج اجسر وجسور
ثم قال في باب الواو فصل القاف القنطرة الجسر وما ارتفع من البنيان انتهى فتفسير القنطرة بالجسر
يكون تنبيها بالاعم كما يفيده كلام العيني والله اعلم او يقسم بالايام والحال انه قد كانت القسمة
بالكوى بكسر الكاف ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح وهو الثقب لان القديم يترك على حاله لظهور
الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر
باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا
منه ابتداء وكان الكوى بطريق الاولى او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى ليس له منه اي من
النهر شرب بلا رضاهم يتعلق بالجميع اي بلا رضا الشركاء ثم شبه بالحكم المتقدم مسألة اخرى فقال كطريق
مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا
الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد وله حق المرور
ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى
بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء على ارضه كيلا ينز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا
اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي
لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا الورثة من بعده لانه اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب
بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز فتعين في موضعه ان تعين الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى
قديمة وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فان تراضيا على خلاف ذلك لا يكون كل واحد منهما مجبرا فيجب
لصاحبه ان يرجع فيها هو وورثته اي وقت شاء لان العارية غير لازمة ويورث الشرب لانه حق مالي يجري فيه الارث
ويوصى بالانتفاع به اي بعينه لان جهالة الموصى لا يمنع الوصية لانها اوسع الحقوق حتى جازت بالمعدوم والمجهول
ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يتصدق به للجهالة الفاحشة وعدم تقوم الشيء ولانه ليس بمال متقوم
حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل كما سيأتي تحقيقه ولا يوصى
بذلك اي بما ذكر من البيع والهبة والصدقة يعني لا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع على ما بينا ولا يصح المسمى
بدل خلع وصلح عن دم عمد وعن دعوى مهر نكاح وان صحت هذه العقود لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة
ولا يملك الشرب لانه لا يملك بسائر الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة رد ما
اخذته من المهر وعلى القاتل الدية وللمدعي ان يرجع الى دعواه لبطلان المسمى ولو مات وعليه دين لا يباع
الشرب بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له ارض فيه يجمع المال في كل نوبة في حوض فيباع الماء الى ان يقضي دينه
من ذلك وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها فيضم الشرب اليها فيبيعهما برضا صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض

بدون الشرب والى قيمتها معه فيضمنون الى تفاوت ما بينهما من الثمن الى قيمة آدمي الميت وتمامه في تبيين الكنز ولا يضمن ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب في السبب ان يكون متعديا الا ترى ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها وان حفر في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملأ ارضه ماء ويسقيها قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة واما اذا اسقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن ولا يضمن من سقى من شرب غيره بغير اذنه وهي رواية الاصل فان تكرر ذلك منه ادبه الامام بالضرب والحبس وان راى الامام ذلك وبرواية الاصل جزم في الخانية حيث قال وليس لاحد ان يسقي ارضه او زرعه من نهر الغير او عينه او قناته اضطر الى ذلك اولم يضطر وان سقى ارضه او زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من الماء وان اخذ مرة بعد مرة ويؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان راى ذلك انتهى وفي النظم الوهباني ان الاظهر عدم الضمان وفي شرحها لاستاذ استاذه عبد البر ابن الشحنة عن مختصر عصام انه لا يضمن وعليه الفتوى وفي الظهيرية فيه روايتان والاصح انه لا يضمن انتهى قلت وفي النتف لا يجوز في الماء ثمانية اشياء البيع والرهن والاجارة والامهار والهبة والصدقة والعارية والعوض ويجوز فيه الاباحة وكذا حكم الكلأ انتهى قال الطرسوسي ومراده اذا كان على وجه الشرب للاسهام اما الماء المحرز في الاناء فانه يجوز بيعه وقال بعض مشايخ بلخ يجوز بيعه للتعامل لان اهل بلخ يتعاملون بذلك والقياس يترك بالتعامل والفقيه ابو جعفر واستاذه الفقيه ابو بكر البلخي وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا تعامل اهل بلدة واحدة وقد قدمنا ما هو المعول عليه في ذلك وهو ظاهر الرواية والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبة لاحياء الموات ومن محاسن بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله وشكر انعامه فان قلت ما بال حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت اجيب بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمت شرب القليل علينا من الخمر كرامة لنا من الله لئلا نقع في المحظور ولنكن مشهودا لنا بالخيرية واعلم ان الاصل في الاشيا كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال كلوا مما في الارض حلالا طيبا وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مروي فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الاباحة وقد دل كتاب الله تعالى على حرمة الخمر حيث قال يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الآية وفيها كما قال الزاهدي عشر دلائل على حرمة الخمر احدها ما سلكها في قرن الانصاب والاوثان التي هي محرمة عند كافة اهل الايمان وثانيها تسميتها رجسا وثالثها عدها من عمل الشيطان ورابعها الامر بالاجتناب بقوله فاجتنبوه وخامسها تعليق الفلاح باجتنابها بقوله لعلكم تفلحون وسادسها ارادة الشيطان ايقاع العداوة بها وسابعها ايقاع البغضاء بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر وثامنها الصد عن الصلاة التي هي عماد الدين بقوله تعالى ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة وتاسعها وعاشرها النهي البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد بقوله فهل انتم منتهون وقد نفى وصرح بتحريم الخمر بقوله قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم وهو الخمر بالنقل دل عليه قول قائلهم شربت الاثم في حانوتها صهباء صافية كمثل الفلفل والمراد بالاثم الخمر دلت عليه القرينة وقال النبي صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب ثم اعلم انه لا بد من معرفة اسامي الاشربة المحرمة ومعاني معرفة

اصولها واحكامها اما الاسامي فثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيخ والباذق والطلاء والجمهوري ويسمى ابو يوسفي اما الخمر فهي الني من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وسكن الغليان وصار صافيا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا غلا واشتد فهو خمر وان لم يسكن غليانه واما السكر فهو الني من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه واما نقيع الزبيب اذا انقع في الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء من غير طبخ واما نبيذ التمر فيقع على الماء الذي نقع فيه التمر فخرجت حلاوته ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد وهذا الاسم يقع في المطبوخ والني منه قلت فعلى هذا النبيذ بمنقوع التمر وشرط فيه الغليان وفي الواقعات الكبرى اشترط الطبخ فيه ادنى طبخه دون الغليان والمذكور في اعم الكتب وشرح الجامع الصغير ان النبيذ ما ينبذ فيه تمر ونحوه ويترك حتى تخرج حلاوته واما الفضيخ فهو اليسر اذا خرج منه الماء وغلا واشتد وقذف بالزبد والباذق اسم لما طبخ من ماء العنب حتى ذهب اقل من ثلثيه وغلا واشتد والطلاء اسم للمثلث وهو الذي طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وصار مسكرا والجمهوري الطلاء الذي ما يلقى فيه الماء حتى يرق ويعود الى المقدار الذي كان في الاصل ثم يطبخ ادنى طبخة وصار مسكرا والاشربة جمع شراب وهو اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح الفقهاء المشروب ما يسكر من الاشربة والمحرم منها اي من الاشربة الاربعة انواع الاول الخمر وهي اي الخمر التي بكسر النون وتشديد الياء من ماء العنب اذا غلا من غلا يغلي غليا وغليانا واشتد وقذف اي رمى بالزبد وهي الرغوة هذا الاسم خص بهذا الشراب لاجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيها ورعاية الوضع ليست لصحة الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان قلت ما الجواب عما احتج به بعضهم على ان كل مسكر خمر من قوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام كما رواه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنه واخرجه ومن قول النعمان ابن بشير رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وغيرهم قلت الخمر حقيقة تطلق على ما ذكرناه وغيره كل واحد له اسم مثل الباذق والمثلث والمنصف وغيرها واطلاق الخمر عليه مجاز وعليه يحمل الحديث ثم اشتراط القذف بالزبد قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد يصير خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف وبه قالت الثلاثة وله ان احكام الخمر مقطوع بها فلا تثبت بالشبهة فاذا حذف بالزبد زالت شبهته وله ان احكام الخمر المقطوع بها فلا تثبت بالشبهة والغليان والشدة شرط بالاجماع وحرم قليلها اي قليل الخمر وكثيرها بالاجماع بعينها اي لذاتها لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب فليس حرمتها معلولة بالسكر ولا يتوقف عليه بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول عين المسكر منها ليس بحرام كغيرها من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهو من خواص الخمر وتمامه في شرح الكنز للزيلعي وهي نجسة نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها لثبوت حرمتها قطعا وسقط تقويمها لان الله تعالى حكم بكونها رجسا للاهانة والتقوم يشعر بالعزة لا ماليتها قال في الهداية اختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انها مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها وحرم الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى امر باجتنابها والانتفاع بها اقترابها ولا يجوز بيعها

لقوله عليه السلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد ولان الله تعالى لما نجسها
فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ويحد شاربها وان لم يسكر منها اى الخمرة ويحد شارب غيرها ان
سكر منها ولا يؤثر فيها اى الخمرة الطبخ لان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها
الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد فى النى خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى
المطبوخ ذكره فى تبيين الكنز من غير ذكر الخلاف وهذا هو الظاهر الذى يجب ان يعول عليه وبه
يظهر لك ضعف ما فى القنية من ان له خمرة طبخت ومن الثلث مرات تحاملت قال المحقق ابن وهبان ولا
عمل فى هذا البيت التفات اليه قال وكذا لما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم يعضده
نقل من غيره وضعف ما فى المجتبى حيث قال بعد ان رقم لشرح السرخسى لو صب فيها سكرا وفانيد حتى
صار حلوا احل ويحد بزوال المرارة وعندهما تحليل الحموضة لا الحلاوة حتى لو شرب يحد ثم علم بعلامة شرح
بكر خواهر زاده وقال الا اذا ذهب ثلثاه وقال اصحاب الظواهر طاهر احلال ولكن مع حرمته عندنا
لا يكفر مستحله ولا يفسق شاربه ولكن يضلل ولا يحد حتى يسكر وعن الفضلى النجاسة خفيفة وتجوز بيعها
ويضمن متلفها وعند محمد نجاسته غليظة وعن ابى حنيفة حكمه حكم المثلث انتهى ولا يجوز بها التداوى على المعتمد
ويجوز تخليلها ولو بطرح شئ فيها خلافا للشافعى ولا يسقى الدواب ولا يجعل فى دواء ولا فى طعام ولا
فى ريحان ولا فى دهن ولا يداوى بها جرح ولا يمتشط بها ولا يبل ولا ينتفع بها الا اذا خاف العطش
المهلك فلا باس بشربها ما يرد عطشه فلو سكر بذلك لا يحد لانه حلال فى هذه الحالة فلو زاد على قدر
الحاجة سكر حد كذا فى المجتبى قلت وفى الخانية يكره الاحتقان والاكتحال بالخمر وكذلك الاقطار فى الاحليل
وان يجعل فى السعوط والحاصل انه لا ينتفع بالخمر الا ان تخليل فينتفع بها سواء صارت خلا بالمعالجة او
بغير معالجة عندنا خلافا للشافعى وذكر الكرخى عن اصحابنا انه لا يحل للانسان ان ينظر الى الخمر على وجه
التلهى ولا ان يبل بها الطين ولا يسقى بها الحيوان وكذا الميتة لا يطعمها كلابه لان ذلك انتفاع بها يحرم فان
الذى حرم شربها حرم الانتفاع بها والنوع الثانى الطلا بكسر الطاء وهو العصير يطبخ حتى يذهب اقل
من ثلثه كذا فى الوقاية والكنز وهو مخالف لما تقدم ولما ذكر فى بعض المحيط كما فى بعض الحواشى من ان
الطلا اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه صار مسكرا وهو الصواب لما
روى ان كبار الصحابة كانوا يشربون الطلا ويؤيد المحيط تفسير الجوهرى اياه بما ذهب ثلثاه [illegible]
التوفيق ان ما فى الوقاية والهداية والقدورى فيتامل ودليل فى تفسيره تابع لصاحب المحيط كما تقدم
ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وهو الصواب كما تقدم تقريره ونجاسته اى الطلا على
التفسير الاول كالخمر والنوع الثالث السكر بفتحتين وهو النى من ماء الرطب فاشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت
فسره الجوهرى بنبيذ التمر وفى الهداية السكر هو الذى من ماء التمر اى الرطب وفى العناية انما فسر التمر
بالرطب المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو الحلال على قول ابى حنيفة وابى يوسف فبين قول
الجوهرى والفقهاء نوع مخالفة فليتامل وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك ابن
عبد الله هو مباح وقد قيد بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا
يتحقق بالمحرم ولنا ما رويناه من قبل واجماع الصحابة رضى الله عنهم والاية محمولة على ابتداء حين كانت الاشربة
مباحة والنوع الرابع نقيع الزبيب وهو النى من ماء الزبيب لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه
عليه الصلاة والسلام كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يامر به

فيسقى الخدم او يهراق رواه مسلم وان بقى شئ احرقه اوامر به فاهريق وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد
الغليان والكل حرام اى الاشربة الثلاثة وهى الطلا والسكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد فاذا
لم يغل ولم يشتد لا يحرم وحرمتها اى حرمة هذه الاشربة الثلاثة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية
وحرمة هذا بالاجتهاد فلا يكفر مستحلها لذلك بخلاف الخمر والحلال منها من الاشربة اربعة انواع الاول
نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة فهو حلال شربه وان اشتد اذا شرب منه بلا لهو وطرب ما لم
يسكر لما ذكرنا من ان الاصل فى الاشياء الاباحة واليه وقعت الاشارة بقوله عليه الصلاة والسلام
فى النبيذ ليلة الجن تمرة طيبة وماء طهور مطبوخ زبيبى لا باس بشربه للاستمرا والعنبى حرام الا المثلث
العصير اذا شمس فصار مثلثا يحل والسكر فى كل شراب حرام بنبيذ التمر والزبيب اذا طبخ يجوز شربه دون
السكر عند ابى حنيفة وابى يوسف لاستمراء الطعام فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام والمتخذ من الشعير
والذرة اذا كان لا يسكر يجوز شربه ولو طبخ العنب ثم شد لا يحل شربه حتى يذهب ثلثاه بمنزلة العصير
اذا طبخ رجل شرب تسعة اقداح بنبيذ فلم يسكر فادخل العاشر فسكر فلا حد عليه لان السكر يضاف الى
ما هو اقرب اليه قدح المسكر من النبيذ حرام والرجل يشرب طالبا للسكر فالاول ايضا حرام كذا عن عدة
المفتى والنوع الثانى الخليطان من الزبيب والتمر لما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها قالت
كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى سقاء فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه
ثم يصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجة وعن ابن
زياد قال سقانى ابن عمر شربة ما كدت اهتدى الى اهلى فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك قال ما زدنا
على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروى عن حرمة نقيع الزبيب النى منه والنوع الثالث
نبيذ العسل والتين والشعير والذرة فهو حلال سواء طبخ او لا اى ولم يطبخ لان قليله لا يفضى الى الكثير
كيف ما كان لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد
واخرون خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اى حكمها واحد لان كل منهما يسمى خمرا حقيقة قال الزيلعى
فى تبيين الكنز والفتوى فى زماننا بقول محمد حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل
واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة فى زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها
وعن ابى حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على
ما ذكره صاحب الهداية لحمه لاحترامه او لئلا يؤدى الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه وقد
ذكرنا شيئا من ذلك فى بحث الحظر والاباحة قلت واختاره فى شرح النظم الوهبانى شيخنا عبد
البر وذكر انه مروى عن الكل ونظم فقال

وفى عصرنا فاختير حد واوقعوا ∴ طلاقا على من سكر الحب يسكر
وعن كلهم يروى وافتى محمد ∴ بتحريم ما قد قل وهو المحرر

والنوع الرابع المثلث العنبى وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث لما روى عن ابى
موسى رضى الله عنه انه كان يشرب من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقى الثلث رواه النسائى وله مثله عن
عمر وابى الدرداء وقال البخارى راى عمر وابو عبيدة ومعاذ شراب الطلا على الثلث وشرب البراء
وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود سالت احمد عن شرب الطلا اذا ذهب ثلثاه وبقى ثلثه
فقال لا باس به قلت انهم يقولون يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر ما احله عمر ولانه لا يحصل به

الفساد من الصد و القآ العداوة بشرب القليل منه بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها فلا يشترط فيه السكر
والمثلث اذا صب عليه المآء وطبخ فحكمه حكم المثلث لان صب الماء فيه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب
المآء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا يذهب للطافته او يذهب منهما و لا
يدرى ايهما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى
بادنى طبخة فى رواية عن ابى حنيفة و فى رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه
غير متغير فصار كما لو طبخ بعد العصر وهو الاصح كما فى الجوهرة و فى السراجية العصير اذا وضع فى الشمس حتى
ذهب ثلثاه لا باس به كذا اذا طليت الخابية بالخردل وجعل فيها وهنت مدة ولم يشتد ولا يسكر فلا باس
به **وصح بيع غير الخمر** مما ذكر من الاشربة و مفاده كما لا يخفى صحة بيع الحشيشة والافيون وقد سئل ابن نجيم
صاحب البحر عن بيع الحشيشة هل يجوز فاجاب بقوله لا يجوز فيحمل على ان مراده بعدم الجواز عدم الحل
والله اعلم **ويضمن** هذه الاشربة **بالقيمة لا المثل** لان المسلم ممنوع عن تملكه عينه وان جاز فعله بخلاف
الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقهم وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون كذا فى تبيين
الكنز **وحرمها محمد** اى الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوها **مطلقا** قليلها وكثيرها **و به يفتى** وقد
نقلا عن الزيلعى ان الفتوى به قلت و فى الجوهرة و هل يحد فى شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال
الجندى لا يحد وصحح فى الهداية انه يحد لان الفساق يجتمعون اليه كاجتماعهم على ساير الاشربة بل فوق
ذلك واذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لا يقع طلاقه عند ابى حنيفة بمنزلة النايم و ذهاب العقل
بالبنج وقال محمد يقع طلاقه فى ساير الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوى اما
اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع انتهى **وحل الانتباذ** اى اتخاذ النبيذ **فى الدبا** وهى
القرعة **والحنتم** بفتح الحآء المهملة وسكون النون وفتح التآء المثناة من فوق وهى الجرار وقيل الخضر كانت
تحمل الى المدينة فيها الخمر **والمزفت** وهو الاناء المطلى جوفه بالزفت بكسر الزاى اى القير **والنقير** هو اصل
خشبة ينقرونها لقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن الاشربة فى ظروف الادم فاشربوا
فى كل وعآء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واخرون ثم انه انتبذ فى هذه الاوعية قبل استعمالها فى
الخمر لا اشكال فى حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر
بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابى يوسف يغسل
ثلاثا ويجفف فى كل مرة وهى من مسايل غسل ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابى يوسف يملأ مآء مرة بعد
اخرى حتى اذا خرج المآء صافيا غير متغير لونه او طعمه او ريحه حكم بطهارته **وكره شرب دردى الخمر**
وهو ما يبقى فى اسفلها لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام **وكذا يكره الامتشاط**
اى بدردى الخمر لما ذكرنا **ولا يحد شاربه** اى شارب الدردى **بلا سكر** وقال الشافعى يحد شاربه لان
الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفى الدردى قطرات منها وبه قال مالك واحمد والاصح ما قلنا انه لا يحد
الا بالسكر لان الغالب غير الخمر فيتعلق به بالسكر **ويحرم اكل البنج والحشيش والافيون لكن دون حرمة
الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه بل يعزر بما دون الحد** قال فى الجوهرة ولا يجوز اكل البنج والحشيش
والافيون وذلك كله حرام لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفساد ويصد عن ذكر
الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا
شرب بولا او اكل الغايط فانه حرام ولا حد عليه فى ذلك بل يعزر بما دون الحد انتهى بلفظه قلت وفى شرح

النظم

النظم الوهبانى لاستاذى استاذى عبد البر معزيا الى المبتغى بالغين المعجمة فى مسايل شتى فقال ويحرم
اكل الحشيش وهى ورق القنب وقد اتفق مشايخنا ومشايخ الشافعى على تحريم تناوله وافتوا
باحراقه مع خطر قيمته وامروا بتاديب بايعه والتشديد على اكله فلان فتوى المذهبين على تحريمه حتى قال
علماؤنا رحمهم الله من قال يحل اكله فهو زنديق مبتدع وحكموا بايقاع طلاق الحشيشى زجرا كما فى السكران انتهى
وفى جامع الفتاوى ذكر مولانا حافظ الدين فى شرح المنظومة سيل شمس الايمة السرخسى عن حل البنج وحرمته
وهو الحشيشى فقال ما نقل عن ابى حنيفة شئ اذ لم يشتهر اكله فى زمانه فبقى على الاباحة ولم يرو عن السلف
فيه ايضا شئ الى زمان المزنى تلميذ الشافعى حتى فشا اكله وظهر تناوله فى زمانه فافتى بحرمته على مذهب
الشافعى وكان الامام احمد بن عمرو بحران الجم فقال انه مباح فلاحت بليته وشمل الاماكن فتنته وغلبت
السفاهة على العقلاء بسبب اكله اختار ايمة ما وراء النهر باسرهم حرمته وافتوا بما افتى به المزنى وحكموا
باحراقه وامروا بتاديب بايعه وتشديد اكله فالان فتوى المذهبين على حرمته حتى من قال بحله فهو زنديق
مبتدع وحكموا بوقوع طلاقه زجرا له كما فى السكران انتهى ومثل الحشيشة فى الحرمة جوزة الطيب
فقد افتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة فى فتاواه والشيخ
كمال الدين بن ابى شريف فى رسالة وضعها فى ذلك وافتى بحرمتها الاقصراى من اصحابنا ووقفت
على ذلك بخط الشريف فى رسالة وضعها فى ذلك لكن قال حرمتها دون حرمة الحشيشة والله اعلم وفى
موضع ثقة بخط بعض الافاضل ومنه نقلت سيل الامام ركن الدين الجانى رحمه الله عمن ياكل البنج ويعتقد
بانه حلال ويقول كنت خاجرا منه فتنبهت من ذلك وتركت الفجور والعصيان ولا يسمع الى نصيحة احد
فينبغى ان يشهر مولانا الى ما يجب عليه من النكال والعقوبات فكتب انه فاسق يجان عليه الكفر باعتقاده
حله وان علم منه هذا الاعتقاد يباح قتله والله اعلم وكتب المويد بن على قال استاذى سيف العصبة
وسمعت من اثق به ان نجم الدين الزاهد قال يكفر اذا راه حلالا انتهى هذا **كتاب** في بيان احكام **الصيد**
وجه مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كلا واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور الا ان الاشربة
لحرمتها اعتنآء بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب وسببه يختلف باختلاف حال الصايد
فقد تكون الحاجة اليه وقد يكون اطهاره الجلادة وفيه النفوح والصيد مصدر وقد يراد
به المفعول وهو حلال وحرام لان الصايد اما ان يكون محرما او لا فان كان فهو حرام وان لم يكن فان اصطاد
فى الحرم او لا فان اصطاد فيه فكذلك والا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطا خمسة فى الصايد وهو ان يكون
من اهل الذكاة وان يوجد منه الارسال وان لا يشاركه فى الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية
عامدا وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل اخر وخمسة فى الكلب ان يكون معلما وان يذهب على سنن
الارسال وان لا يشاركه فى الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا ياكل منه وخمسة فى الصيد
ان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من بنات الماء الا السمك وان يمنع نفسه بجناحه او قوايمه وان لا يكون متقويا
بنابه او مخلبه وان لا يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه كذا فى النهاية معزيا الى الخلاصة قال فى العناية بعد
نقله بلفظه وفيه تسامح لان هذا شرط الاصطياد للاكل بالكلب لا غير على انه لو انتفى بعضها لم يحرم كما لو اشتغل
بعمل يمكن ادركه حيا فذبحه وكذا اذا لم يمت بهذا لكنه ذبحه فانه صيد و هو حلال انتهى قلت لم يظهر لى وجه
التسامح فى كلامه وما ذكره من قوله كما لو اشتغل بعمل الى اخر ما قاله لا يظهر به وجه التسامح فى كلام النهاية
لان كلامه فيما يحل بسبب غير الذكاة وهو الاصطياد لانه قد تقدم ما يحل بالذكاة بالالة المعهودة فى باب

على حدة وهو ظاهر والله اعلم وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم
فاصطادوا فانه ادنى مرتبة الامر الاباحة وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فانه يدل على
الحل اذا زال الاحرام قال الاكمل فى العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو ليس بحجة ولو
ذكر مكانه احل لكم صيد البحر كان انسب انتهى والله اعلم قلت وقد وقع ذلك له ايضا فى بحث بيع البر
فى سنبله والباقلا فى قشره من البيوع والصواب ان الاستدلال به مبنى على ما قاله المحقق ابن الساعاتى
فى البديع ان الغاية عند نا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قاله صاحب التلويح فى بحث المعارضة والترجيح
ان مفهوم الغاية متفق عليه انتهى والله اعلم واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لعدى ابن حاتم على
ما ذكر فى الكتاب ولم يرد خلاف لاحد فى اباحته وكان اجماعا ولانه نوع اكتساب والاكتساب مباح كالاحتطاب
وهو استدلال بالمعقول كذا فى الهداية والعناية قلت وهو مفيد لحل اتخاذ الصيد حرفة لانه نوع من
الاكتساب ويخالفه ما فى البزازية من انه مباح الا اذا كان للتلهى او باتخاذه حرفة ونحوه فى الخلاصة لكن فى
البزازية والخلاصة ان المذهب عند جمهور العلماء الفقهاء رحمهم الله ان جميع انواع الكسب فى الاباحة
على السواء هو الصحيح انتهى **هو** اى الصيد **مباح الا للتلهى او حرفة** وهذا هو الذى عول عليه مولانا صاحب
البحر فى فوائده فانه قال بعد ايراده عبارة البزازية فى فوائده من هذا البحث وعلى هذا فاتخاذه
حرفة كصيادة السمك حرام فاورد نه هنا تبعا له والا فالتحقيق عندى ما تقدم تقريره
من اباحة اتخاذه حرفة واما كراهة التلهى به فلا شك فيها والله تعالى اعلم **نصب شبكة**
لصيد ملك ما يعقل بها بخلاف ما اذا نصبها للجفاف فانه لم يملك ما يعقل بها **وان وجد**
المفلس او غيره **خاتما او دينارا مصورا بضرب الاسلام لا** يملكه ويجب تعريفه واعلم
ان اسباب الملك ثلاثة مثبت للملك من اصله وهو الاستيلاء على المباح وناقل بالبيع
والهبة ونحوهما وخلافه كملك الوارث فالاول يشترط خلو المحل عن الملك فلو استولى
على حطب غيره من المفازة لم يملكه ولم يحل للمفلس ما يجده بلا تعريف ولو ارسل اسباب
ملكه وقال من اخذه فهو له لا يملك الا بالاستيلاء فلصاحبها اخذه بعده حتى فى نثور الرمان الملقاة فى
الطريق لكن المختار انه يملك نثور الرمان ولو القى بهيمة ميتة فجاء انسان فسلخها واخذ جلدها فلمالكها اخذه
فلو دبغه رد له ما زاد الدباغ انه كان بماله ثم قيمة الاستيلاء قسمان حقيقى وحكمى فالاول بوضع اليد والثانى بالتهيئة
فاذا نصب الشبكة للصيد ملك ما يعقل بخلاف ما اذا نصبها للجفاف واذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به
ملكه ولو نصبها له فتعقل بها فاخذها غيره فان كان الاول لو بحيث مد يده اخذها ملكه فياخذه من الثانى
والا فلا ولو حفر بيرا للصيد الذياب وغاب فتقدم آخر جبيئة لصيد ها فوقع الذيب فى البير فهو لحافره وحا
يغسل فى ارضه فهو له وان لم يهيها لانه من نمائها بخلاف النحل والظبى اذا تكنس اذ باض الصيد فانها لا
تكون لصاحبها الا بالتهيئة ما لم يكن قريبا منه بحيث لو مد يده لاخذه ثم قدم بحث صيد الجوارح على فصل الرمى
لان آلة الصيد ههنا حيوان وفى الرمى جماد والفاضل مقدم على المفضول فقال **ويحل الصيد بكل ذى ناب**
ومخلب من كلب يرجع الى الاول وهو قوله لكل ذى ناب **وباز** يرجع الى الثانى **ونحوهما** اى نحو الكلب والباز
كالفهد المعلم والباشق المعلم والصقر وانما يحل الصيد بما ذكرنا **بشرط قابلية التعليم** فيخرج بهذا القيد الدب
والاسد فانهم قالوا لا يمكن تعليمها لانه من عادتهما انهما اذا امسكا صيدا لا ياكلانه فى الحال والتعلم انما يعرف
بترك الاكل فلا يعلم انه ترك عادة او تعليما ولان التعليم ان يمسك للغير والاسد لعلو همته لا يفعل ذلك

والدب

والدب لخساسته ولهذا استثناهما ابو يوسف والحق بعضهم الحداة بالدب بمعنى الخساسة **وبشرط**
كونه اى الحيوان الذى يصاد به **ليس بنجس العين** ثم فرع على ما مهد من الاصل بقوله **فلا يجوز** الصيد **بدب**
واسد لعدم قابلية التعليم كما تقدم تقديره **ولا يجوز** **بخنزير** لنجاسة عينه قلت فعلى هذا ينبغى ان لا يجوز
الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا انه يقال ان النص ورد فى حل الاصطياد به بخصوصه والله اعلم والاصل
فى جواز الاصطياد بالمذكور قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وذلك لانه معطوف على قوله احل لكم الطيبات
وصيد ما علمتم وفيه كلام لان القران فى النظم لا يوجب القران فى الحكم وجوابه كما ذكر فى العناية ان ذلك اذا لم يدل
الدليل على القران فقد دل فان قوله تعالى قل احل لكم الطيبات جواب عن قوله يسالونك ماذا احل لهم فان لم يكن
وما علمتم مقارنا لم يكن ذكره على ما ينبغى ويجوز ان يكون وما علمتم من الجوارح شرطية وجوابه فكلوا مما امسكن عليكم
وهو سالم عن الاعتراض المذكور فالحمل عليه اولى والجوارح الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر
والعقاب والصقر والبازى والشاهين وغيرها **بشرط علمهما** اى علم ذى الناب وذى المخلب بالصيد **وذا** اى
علمها الصيد **بترك الاكل ثلاثا فى الكلب** عند ابى يوسف ومحمد لانه ترك العادة والثلاث مدة ضربت لذلك كمدة
الخيار ونحوها وهو رواية عن ابى حنيفة وعنه انه مفوض الى راى المعلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال
فيفوض اليه **وبالرجوع** اى برجوع الجارح من الطيور **اذا دعوته** لان اهل الصنعة يعدون ذلك تعليما **فى البازى**
ونحوه بيان لقوله وبالرجوع لانا قلنا ان الالف واللام فيه بدل من المضاف اليه وهو الجارح فيكون قوله فى البازى بيان
الجارح **وبشرط جرحهما اى موضع منه** لان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة وهذا ظاهر الرواية
وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه لا يشترط وهو قول النخعى وقول الشافعى لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا
من غير تقييد بالجرح فى شرطه فقد زاد على النص وجوابه انه اذا لم يجرح فقد صار موقوذة وهى
محرمة بالنص وما تلى مطلق فيحمل على المقيد لاتحاد الواقعة قلت وفى العناية واشار فى الاصل الى انه
يحل يعنى من غير جرح قال والفتوى على ظاهر الرواية والله اعلم **وبشرط ارسال مسلم او كتابى** اى
ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابى فان بعث الكلب او البازى
على اثر الصيد لغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل **وبشرط التسمية عند الارسال على حيوان ممتنع متوحش**
يمتنع عن الاداء بجناحيه او بقوائمه **يوكل** اى من شانه ذلك وسياتى انه يحل اصطياد ما يوكل وما لا يوكل
لغرض اخر **وبشرط ان لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب مجوسى** او كلب لم يرسل
للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا **وبشرط لا تطول وقفته بعد ارساله** فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد
مضافا الى الارسال **بخلاف ما اذا اكمن الفهد** ثم اخذ الصيد فانه حيلة فى الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال
قال شمس الائمة السرخسى نقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله للفهد خصال ينبغى لكل عاقل ان
ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف
ولكن يطلب الفرصة حتى يتمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه
خلفه وهو يقول هو المحتاج الى فلا اذل نفسى وهذا ينبغى للعاقل لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم
بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه ان اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغى للعاقل ان يتعظ بغيره كما
قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب اللحم الطيب وهكذا ينبغى للعاقل ان لا
يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فاذا لم يتمكن من اخذه ترك ويقول لا اقتل نفسى فيما اعمل لغيرى
وهذا ينبغى لكل عاقل ولو ارسل كلبه فاخذ صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله اكلهما جميعا لان الارسال قائم

لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه وغيره ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد اخر فقتله لا يؤكل الثانى لانقطاع الارسال لمكثه طويلا اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازه المعلم على صيد فوقع على شئ ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يؤكل اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للتمكين ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدرى ارسله انسان او لا لا يؤكل لوقوع الشك فيه اى فى الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه وان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه كذا فى تبيين الكنز قلت وقد وقع فى عصرنا حادثة الفتوى وهو ان رجلا وجد شاة مذبوحة ببستانه هل يحل له اكلها ام لا ومقتضى ما ذكرناه انه لا يحل لوقوع الشك فى ان الذابح ممن تحل ذكاته ام لا وهل سمى الله تعالى عليها ام لا لكن فى الخلاصة من كتاب اللقطة قوم اصابوا بعيرا مذبوحا فى طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع فى القلب ان صاحبه ذلك اباحه للناس لا باس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى فقد اباح اكلها بالشرط المذكور فعلم ان العلم بكون الذابح اهلا للذكاة ليس بشرط والله اعلم بالصواب فان اكل منه البازى اكل لان تعليمه ليس بتركه الاكل وهذا بالاجماع الا عند الشافعى فى الجديد لا يؤكل ذكره العينى فى رموزه وان اكل الكلب او الفهد لا اى لا يؤكل مطلقا عندنا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعى قولان فيما اذا اكل نادرا ففى قول يحرم وفى قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذى ظهرت به عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله وكل مما امسكن عليكم الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فانى اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخارى ومسلم كاكله منه اى من الصيد بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل وكذا ما صاد بعده اى بعدما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم على الخلاف الذى بيناه فى الابتداء او قبله اى لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقى فى ملكه فان ما تلف من الصيد لا يظهر فيه الحرمة اتفاقا والحرز فى بيته يحرم عنده خلافا لهما واما ما بالمفازة بعد فتثبت الحرمة فيه بالاتفاق كصقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فارسله فصاد فانه لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من صيد يكون حكمه كحكمه فيما ذكرنا ولو اخذ الصياد الصيد من الكلب وقطع له منه بضعة والقاها اليه فاكلها او خطف الكلب منه واكله اكل ما بقى لانه امسك على صاحبه وسلم اليه واكله بعد ذلك ما القى اليه صاحبه لا يضره لانه لم يأكل من الصيد وهو عادة الصايدين فصار كما اذا القى اليه طعاما اخر كالو شرب الكلب من دمه اى من دم الصيد ولم يأكل لحمه فانه يؤكل ولا يضره ذلك لانه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح لصاحبه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادركه فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى اخذه صاحبه ثم اكل ما القى حل لانه لو اكل من نفس الصيد فى هذه الحالة لا يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل فى حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه ولان نهش البضعة قد تكون ليأكلها وقد تكون حيلة فى الاصطياد ليضعفه بالقطع منه فيتمكن منه فان اكلها قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثانى كذا فى تبيين الكنز واذا ادركه اى الصياد الصيد حيا ذكاه لقوله عليه الصلاة والسلام لعدى اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث رواه البخارى ومسلم واحمد لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هذا الحل ولم يثبت قبل موته فبطل حكم البدل والبازى والسهم كالكلب لان المعنى يشمل الكل فى البوازية ورمى طير

بسهم

بسهم فوقع فى الماء وكان لو دخل مع الخف امكنه ادركه حيا واشتغل بنزع الخف فوجده ميتا لا يحل اكله على اختيار الامام بديع الدين لانه ترك الطلب وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة للمال وخلاف العادة فصار كنزع الثياب ان نقصان الخف ربما يزيد على درهم ويجوز فى مثله قطع الصلاة ورمى وامر غيره بالطلب يجوز وفى العتادى النجارية رمى الى طير الماء كالبط ومات فى الماء وكان اصاب ظهره وجرحه لا يحل اكله وقال بكر رحمه الله ان اصاب ظهره حل اكله وان اصاب بطنه او جنبه لا انتهى وشرط لحله بالرمى التسمية وشرط لحله ايضا الجرح لقوله عليه السلام لعدى بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع فى ماء فانك لا تدرى الماء قتله ام سهمك رواه البخارى ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روى عن ابراهيم عن عدى بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم تخرق فلا تأكله ولا يؤكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تأكل من البندقة الا ما ذكيت رواه احمد ولا فرق بين ان تصيب الرمى بنفسه او غيره من الصيد كما فى ارسال الكلب على ما بينا وفى المنتقى اشارة اليه حيث لم يعين الرمى ولا المضارب وان لا يتقعد عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه يعنى ان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو فى طلبه حل وان تقعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لقوله عليه الصلاة والسلام لابى ثعلبة اذا رميت سهمك فغبت ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائى وروى انه عليه السلام اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا تقعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يتقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب اخر فيعتبر فيه ما يمكن التحرز عنه لان الموهوم فى باب الحرمات كالمتحقق ويسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يودى الى سد باب الاصطياد وجعل قاضى خان فى فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتوارى وان لم يتقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذى رويناه حجة على مالك فى قوله ان ما توارى عنك اذا لم يبت ليلة فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يتقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله فى اول المسئلة وان وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب الفقه ويمكن حمل ما ذكره على ما اذا تقعد عن طلبه وحينئذ يستقيم التناقض ولكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالى فيكون حجة على من يمنع ذلك ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل ذكره فى تبيين الكنز فان ادركه الرامى او المرسل حيا ذكاه وان لم يذكه حرم لما روينا وبينا من المعنى فى الكل لان كل واحد منهما ذكاة اضطرار فيكون الوارد فى احدهما واردا فى الاخر دلالة لاستوائهما من كل وجه والحياة المعتبرة هنا فوق ذكاة المذبوح بان يتوهم بقاؤه ولو دون ذلك لم يبق معتبرا باضطراب المذبوح فلا يحل الا انه والمعتبرة فى المتردية واخواتها وهى المتردية والنطيحة والموقوذة وما اكل السبع والتى فيها الحياة وان قلت وعليه الفتوى كما فى كثير من الشروح والعتادى حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم فلا يتوقف حلها اى الذكاة عند ابى حنيفة عليها فانها وكذا الحكم ايضا ان عجز عن التذكية فى ظاهر الرواية

لان النجس في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل يحل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول للشافعي
رحمهم الله تعالى كذا في شرح منلا خسرو وفي متن الوقاية اشارة الى الحل وكذا في عبارة هذا
المختصر والظاهر ما علمته او ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد
وقتله مرضي عرضه او بندقة بثقلة ذات حدة لان ذلك يتيقن بالقتل لا بالحدة ولو كان المذكور جرحته
بحاحده لان القتل حينئذ بالحدة لا بالثقل حل في الوجوه كلها او رمى صيد افوقع في ما فانه
يحتمل ان الما قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا
يمكن فان وقع على الارض ابتدا او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر او لم يرسله احد فزجره مسلم
فانزجر واخذه حال ارسله اكل في الوجوه المذكورة واعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اي السوق
فالاعتبار للارسال فانه كان الارسال من المجوسي والزجر من المسلم لا يحل وان كان على العكس
يحل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من
المجوسي حرم وانما حل الصيد فيما اخذ غير ما ارسل اليه عندنا لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا
يكلف بما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم البازي
والكلب على وجه لا ياخذ الا ما تعينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان
الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء وكذا في حق الكلب لان مقصوده اخذ كل صيد يتمكن من اخذه
فان قلت ما الفرق بين هذه وبين هذه ما اذا اضجع شاة وسمى عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك
التسمية فانه لا يحل قلت الفرق بينهما ان التعيين في المشاهد ممكن وللاعرض متعلق بعين تعلق
التسمية هناك بالمضجع للذبح فيما نحن فيه بالالة انتهى ولو ارسل على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال
فقتل الكل حل الجميع لان الذي يقع بالارسال ولهذا اشترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال
واحد فيكتفي بتسمية واحدة فصار كما لو اضجع شاتين احدهما فوق الاخرى فذبحهما ذبحة واحدة
بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل يتعدد فلا بد من تعدد التسمية كذا في تبيين
الكنز ثم شرع بما تقدم في الحل مسئلة اخرى فقال كصيد رمى يعني رماه من هو اهل لان تؤكل ذبيحته
فقطع بعضونه فانه يوكل لا العضو اي لا يوكل العضو المقطوع وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد
منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه ذكر
الحي مطلقا ينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة
لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا المقدار من
الحياة حتى في الماء وفيه قدر هذا يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار لان المبان منه ميت
حكما فلا يضاف الى غيره وان كان وصل بذلك حقيقة وان قطعه الرامي اثلاثا والاكثر منه
مع عجزه او قطع نصف راسه او اكثره او قده بنصفين اكل كله اذ لا يمكن في هذه الصورة حياة
فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميتة بخلاف ما
اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحياة في الثلثين فوق
حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس للامكان المذكور وحرم صيد مجوسي
ووثني ومرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا

المحرم

المحرم لانه ليس من اهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه
ويوكل صيد الكتابي لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا الاضطرار وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه
اخر فقتله فهو للثاني وحل لانه هو الاخذ له وقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه
وانما حل لانه لم يخرج بالاول من حيز الامتناع وكانت ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح في اي
موضع كان وقد وجد وان اثخنه الرامي الاول بان اخرجه عن حيز الامتناع فللاول اي الصيد
للاول وحرم اكله لانه لما اثخنه كان قادرا على ذكاة اختيارا فوجب عليه ذكاة ولم يذك
فصار الثاني قاتلا له فيحرم وضمن الثاني للاول قيمته اي قيمة الصيد جميعا غير ما
نقصته جراحته ثم مات بضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهما لان ذلك تلف بجرح
الاول هذا اذا علم حصول القتل بالثاني بان كان رمى الاول بحال يسلم منه ورمي الثاني بحال
لا يسلم منه وان كان نعلم حصوله بهما اوشك في ان القتل حصل برمي الاول او برمي الثاني
ضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته وضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين وضمن نصف قيمة
لحمه اما الضمان الاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف
وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه ان الرامي الاول اذا رمى
صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين يضمن الثاني للاول وهو ضمان
ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن واما الضمان الثاني وهو
ضمان نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الجراحة الاولى ما كانت بطبع الثاني فلا يضمنها والجراحة
الثانية ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا فلا يضمنها ثانيا واما الضمان الاول
وهو ضمان نصف قيمة اللحم فلانه برمي الاول صار مذكا بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فبهذا
بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن
نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وتوضيح طريق الضمان يطلب من المطولات وحل اصطياد
ما يوكل لحمه وما لا يوكل لحمه بسبب جلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك
مشروع لاطلاق قوله تعالى فاصطادوا وابراي الصيد يطهر لحم غير نجس العين وجلده
وقيل يطهر جلده لا لحمه وقد تقدم الطهارات وقيده بكونه ليس بنجس العين كالخنزير لا يطهر
اصلا اخذ الطير ليلا مباح والاولى عدم فعله كما في الخانية وعمدة المفتي يكره تعليم البازي
بالطير الحي لما فيه من تعذيب الحيوان سمع الصائد حس انسان او غيره من الاهليات
كالشاة والفرس والبقر فرمى اليه فاصاب صيدا لم يحل الصيد بخلاف ما اذا سمع
حس صيد فرمى اليه فاذا هو صيد حلال الاكل حل وقال زفر ان كان احس صيدا لا يوكل
كالسباع ونحوها لم يوكل لان ذبحها لم يتعلق به اباحة الاكل فاذا هو اصاب غيرها لم يوكل كما
لو كان حس ادمي وعن ابي يوسف ان حس الخنزير لا يوكل لانه متغلظ التحريم وان حس
سبع اكل الصيد لان السباع وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه
لا يجوز الانتفاع به بحال واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يوكل ما اصابه لان الحظر
والاباحة تساويا وكان الحكم للحظر قال في الينابيع اذا ارسل كلبه فاصاب
صيدا لم يوكل وان ارسله الى ذيب او خنزير فاصاب ظبيا اكل كذا في الجوهرة رمى ظبيا فاصاب

قربه او طلبه فمات ان ادماه اكل لوجود ما هو الشرط وهو الجرح والا لا اى وان لم يدمه
لا يوكل لعدم شرط الحل والعبرة لحالة الرمى ثم فرع عليه بقوله فيحل الصيد بردته اى الرامى
بان رمى وهو مسلم ثم ارتد لا باسلامه بان رمى الى الصيد وهو مرتد ثم اسلم قبل وصول السهم
اليه ووجب الجزا اليه بان رمى الصيد وهو محرم ثم تحلل من احرامه قبل وصول السهم اليه
لا باحرامه بان رمى اليه وهو حلال ثم احرم قبل وصول السهم اليه هذا كتاب
في بيان احكام الرهن وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب
لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر لجانب الداين والمديون وسببه ما ذكرنا غيره مرة وهو
في اللغة حبس شئ باى سبب كان كذا في كثير من الكتب الشرعية وفي القاموس الرهن ما وضع
عندك لتنوب بيان ما اخذ منك حينئذ رهانا ورهونا ورهن بضمتين ورهين رهن يرهنه
وعنده الشئ كمنع وارهنه جعله رهنا واى تهى منه احذه ورهنه لسانى ولا يقال ارهنته
وكلما احتبس به شئ فرهينته ومرتهنه انتهى وفي الشريعة حبس شئ مالى بحق يمكن استيفاوه
منه اى يمكن استيفاء الحق من الرهن بحبس المرهون كالمديون وهو احتراز عن ارتهان الخمر
وعن الرهن بالحدود والقصاص كالدين توضيح لقوله بحق يمكن استيفاوه منه لان الدين هو
الحق الممكن استيفاوه من الرهن لعدم تعينه فعلى هذا لا يجوز الرهن الا بالدين لان العين
لا يمكن استيفاوه من الرهن فلا يجوز بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل
الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلى فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص على
ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من
هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض
وان كان الموجب الاصلى رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن
يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد سبب وجوبه
فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات والمضمونة بغيرها كالمبيع في يد
البايع حيث لا يجوز الرهن لعدم وجوبها حقيقة وهي دين واجب ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط
فانه يصح بثمن عبد وعن خل وثمن ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا وخمرا او
ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما
سياتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والمشايخ يسمونها الاعيان المضمونة
بنفسها وقد قدمناه وينعقد الرهن بايجاب وقبول ركن الرهن الايجاب والقبول كقول الراهن
رهنتك هذا المال بدين لك على وما اشبهه وقول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب
والقبول غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة ثم فرع عليه بقوله فللراهن تسليمه والرجوع
عنه كما في الهبة فاذا سلم اى الراهن الرهن وقبضه المرتهن حال كونه محوزا اى مجموعا احترازا
عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه حال كونه مفرغا عن
ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن
دار فيها متاع الراهن حال كونه مميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في
غاية البيان ومن الحقايق لزم اى الرهن وهو جواب لقوله فاذا سلم وهو مختار شيخ الاسلام

واما الصحة فتحصل بالايجاب والقبول كذا في كثير من الكتب المعتمدة لكن في المجتبى اشار في الاصل الى ان
القبض شرط الجواز وذكر شيخ الاسلام انه شرط اللزوم والاول اصح والتخلية هي ان بين الرهن وفي البيع
بين المبيع والمشترى كذا ذكر في الرمز وفي شرح منلا خسرو وقال هو رفع المانع من القبض في زمان
يمكن فيه وهو بمعنى الاول كما لا يخفى فيه اى في الرهن قبض اى في حكم قبض المرتهن حتى اذا انحجرت من الراهن
بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي في شرح الكنز بنا على ظاهر المعنى
اللغوى ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون
التسليم والقبض فعل المتسلم وتحقيقه ان التخلية اذا كانت تسليما في صورة تم الحكم بالقبض سواء وجد
القبض حقيقة او لا فصاحب المختصر رحمه الله ذكر الغاية التي ينتهى اليها الحكم لانه هو المقصود وهذا
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة
الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البايع الى المشترى وليس بموجب ابتداء والاول اصح
كذا في المجتبى وتبيين الكنز والله اعلم كالبيع كما ان التخلية فيه ايضا قبض فان قلت ينبغي ان لا يكفي
في قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه في الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرطية
القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء في
الجزاء يراد به الامر لقوله تعالى فتحرير رقبة وقوله فكفارته اطعام فضرب الرقاب ونحوه ولا
ان المنصوص يراعى وجوده على كل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على كل
الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان
التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض ولو صح ما قال المعترض لبطل بيع
المكره ولم ينفذ وليس كذلك والله اعلم وهو اى الرهن مضمون اذا هلك بالاقل من قيمته ومن الدين
وقال الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط شئ من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق
الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين
ومعنى قوله له غنمه اى للراهن الزوايد وعليه غرمه اى لو هلك كان الهلاك على الراهن ولنا قوله عليه
السلام للمرتهن بعد ما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهابا بالحق
في الحبس لانه لا يتصور حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان
الحقايق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود الى المذكور اولا لقوله عليه السلام اذا عمى الرهن
فهو بما فيه معناه ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادرى
كم كانت قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون مع
اختلافهم في كيفية الضمان كما بين في المطولات وقوله عليه السلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل
ان يكون الصاحب هو المرتهن كما يقال للمضارب صاحب المال وعن ابي يوسف في تفسير الحديث ان
الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن ولا يكون مضمونا ولا يعلق وان كان فيه نقصان يرجع بالفضل وعن ابي
عبيدة انهما بمعنى واحد لقوله يرجع الرهن الى ربه فيكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه
عليه فاذا كان الحديث مؤولا لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس
الكل بان يصير مملوكا له ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم
فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتمام

تحقيقه فى شرح الهداية والمعتبر قيمته يوم القبض قال فى الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك فى يد
المرتهن والعدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه
الى اخر ما قاله وفى شرح الكنز للزيلعى ان ضمان الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبى فانه يعتبر
قيمته يوم القبض بخلاف ما لو اتلفه اجنبى فان المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده والواجب
هنا فى المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة
وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك
وسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكره مولانا
صاحب الفوايد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم ان يده امانة فيه الى اخر ما قاله مخالف
لصريح المنقول كما علمت والله اعلم وفى الولوالجية رجل رهن ثوبا يساوى عشرين بعشرة دراهم واذن
المرتهن فى لبسه فلبسه ونقص ستة ثم لبسه فنقص اربعة ثم ضاع الرهن وقيمته عشرة فالراهن يرجع الى
المرتهن بدرهم واحد لان كل درهمين بدرهم فلما نقصت ستة وجب له على الراهن ثلاثة ووجب
للراهن على المرتهن بالنقصان اربعة ثلاثة قصاص بقى درهم فيرجع عليه بذلك وقد استوفى المرتهن خمسة
بهلاك الثوب وقيمته عشرة انتهى وذكر هذا الفرع فى العادية ثم قال فصارت ثلاثة بثلاثة قصاصا وبقى
على المرتهن درهم من الاربعة التى استهلكها انتهى المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار
اى مقدار ما يريد اخذه من الدين ليس بمضمون فى الاصح كذا فى القنية والفوايد الزينية وفيها الاجل
فى الرهن يفسد الوارث الرهن الا الراهن لا يكون لقطة بل يحفظه الى ظهور المالك ما جاز
الكفالة به جاز الرهن به الا فى بدل البيع تجوز الكفالة به دون الرهن وتجوز الكفالة بالعلى
الكفيل والرهن والكفالة المعلقة يجوز اخذ الكفيل قبل وجود الشرط دون الرهن ذكرها فى ايضاح
الكرمانى انتهى وفى السراجية اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا بل
غصبا انتهى وفى الفصول العمادية وذكر فى الملتقط اذا اخذ عمامة المديون ليكون رهنا فى يده لا يجوز
اخذه واذا هلكت يهلك هلاك المرهون وذكر رحمه الله فى اخر رهن الجامع فى الفتاوى وعندها
ظاهر اذا رضى المطلوب بتركه رهنا انتهى ونحوه فى البزازية وفى المجتبى بعد ان علم بعلامة تصح لصاحب
المال ان يمسك مال المديون على وجه الرهن بغير اذنه وقيل اذا ايس فله ان يأخذه مكان حقه قضاء
عن دينه انتهى قلت ويمكن حمل ما فى السراجية على ما اذا لم يرض المطلوب بتركه اذا رضى بتركه فيكون رهنا
كما يشير الى هذا التوفيق كلام العلامة والله اعلم فان ساوت قيمته اى قيمة الرهن الدين بان كانت مثل
دين المرتهن صار دينه حكما او زادت قيمته على الدين كان الفضل امانة فى يد المرتهن فيضمنه ان كان
متعديا وان هلك الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه او نقصت قيمته عن الدين سقط بقدره اى بقدر الرهن
ورجع المرتهن على الراهن بالفضل اى الذى فضل عن الرهن مثلا اذا كان الدين مائة درهم الرهن ايضا
يساوى مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان
كان يساوى مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة فى يده فلا يضمنها الا بالتعدى وان كان الرهن
يساوى تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وعند زفر
الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كانت قيمته اكثر من الذى يجب على المرتهن ضمان الفضل وضمن
المرتهن بدعوى الهلاك بلا برهان يعنى اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم تقم البينة عليه

مطلقا اى سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين
والحلى والعروض وقال مالك يضمن فى الاموال الباطنة فقط وله اى للمرتهن طلب دينه من راهنه لان
الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه اى الراهن بالدين وان كان الرهن فى يده لان حقه باق بعد الرهن
والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم وله اى للمرتهن حبس رهنه بعد
الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأ لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يرده على الراهن بطريق الفسخ
فانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين كذا فى تبيين الكنز والعيني وشرح منلا خسرو لا
الانتفاع به اى بالرهن عطف على قوله بطل دينه مطلقا اى بالاستخدام ولا بسكنى ولا بلبس ولا اجارة او اعارة
سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اى اذن الراهن وعن عبد الله محمد بن سلم السمرقندى
وكان من كبار علماء سمرقند انه من ارتهن شيئا لا يحل له ان ينتفع بشىء منه بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن
لانه اذن له فى الربا لانه يستوفى دينه كاملا فتبقى له المنفعة المنفعة التى استوفى فضلا فيكون ربا وهذا
امر عظيم كذا رايته منقولا بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الايمة السرخسى قلت وهو مخالف لكلام
عامة المعتبرات ففى الخانية رجل اباح شاة واباح للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان ياكل ويشرب
ولا يكون ضامنا انتهى وفى الفوايد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال يكره
للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له فى السكنى فلا رجوع له بالاجرة انتهى فيحمل ما تقدم
على الديانة وما فى ساير المعتبرات على الحكم والله اعلم ثم رايت فى جواهر الفتاوى رجل رهن ضيعة
وفيها اشجار الفرصاد واباح للمرتهن ورق الفرصاد ثم اراد ان يمنعه فله ذلك وفيها قيل هذا
الراهن اذا اباح للمرتهن اكل ثمار البستان المرهون او لبن الشاة المرهونة اذا لم يكن شرطا
صار قرضا فيه منفعة وهو ربا انتهى قلت وهذا يفرق بين المشروط وغيره والله اعلم فلو فعل اى
انتفع بالرهن قبل الاذن صار متعديا ولم يبطل الرهن به اى بالتعدى واذا طلب اى المرتهن دينه
امره باحضار رهنه لانه قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه هلاكه يحتمل فانه
هلك فى يد المرتهن تكون الاستيفاء فان احضر اى الرهن سلم الراهن له كل الدين اولا ثم سلم المرتهن
الرهن اليه ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما فى البيع والثمن فانه
يحضر المبيع ثم يسلم الثمن فان طلب الراهن دينه من المرتهن فى غير بلد العقد اى عقد الرهن فكذلك
اى فالحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم ان لم يكن للرهن مؤنة فان الاماكن فى حق التسليم كمكان واحد فيما
ليس لحمله مؤنة وان كان لحمله مؤنة سلم الرهن دينه اى دين المرتهن وان لم يحضره اى فان لم يحضر المرتهن
الرهن يعنى لا يكلف احضاره لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان
وللراهن ان يحلفه اى يحلف المرتهن بالله ما هلك كذا فى الكافى ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن
وضع عند العدل بامر الراهن لكونه فى يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه
المرتهن بامره اى امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بامر صح الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو
دين واذا قبضه اى قبض المرتهن الدين يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف مرتهن معه
رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضى دينه يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين
بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدايم الى ان يقضى الدين فليف يصح
القضاء من ثمنه ولا يكلف الضامن قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لانه له

ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع **ويجب على المرتهن ان يحفظه بنفسه وعياله**
كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مشابهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة
حتى ان المرأة اذا دفعته لزوجها لا تضمن كذا في تبيين الكنز **وضمن ان حفظه بغيرهم** لانه ترك الحفظ
الواجب وضمن ايضا **بايداعه وتعديه كل قيمته** لما تقوم من انه عينه امانة وفي فصول العمادي وذكر في
العدة وفي رهن شرح الطحاوي اعلم بان العين الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع
لو فعل المودع بالوديعة لا يضمن فكذلك المرتهن اذا فعل اذا فعل ذلك الفعل بالرهن لا يضمن الا ان
الوديعة اذا هلكت لا يضمن المودع شيئا والرهن اذا هلك سقط الدين بقدر قيمته وفي كل موضع
لو فعل المودع بالوديعة يضمن فكذلك المرتهن يضمن ثم الوديعة لا يقال ولا يودع ولا يوجر فكذلك
الرهن وللمرتهن ان يدفع الرهن اي بعض من هو في عياله وليس له ان ينتفع من الرهن بشيء بغير
اذن صاحبه فيضمن تمام قيمته وان فعل باذن الراهن فلو هلك في حالة الاستعمال يهلك امانة ولو هلك
بعد الفراغ او قبل ان ياخذ في الاستعمال يهلك بالدين وفي جواهر الفتاوى لشيخ الاسلام نظام الدين
رحمه الله من التجريد وليس للمرتهن ان يتصرف بشيء في الرهن غير الامساك لا ببيع ولا برهن ولا باجارة
ولا باعارة ولا باستخدام ولا بلبس فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن انتهى **وكذا** يضمن كل قيمته
بجعله خاتم الرهن في خنصره اليسرى او اليمنى وتقلده سيفي الرهن لانه ايضا استعمال **لا الثلاثة**
فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيف لا الثلاثة **وفي لبس خاتمه** اي خاتم الرهن **لو واجر يرجع**
الى العادة فانه كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن **ثم ان ضمن بها** اي بقيمة الرهن
فيما اذا تعدى الرهن عليه **من جنس الدين يلتقيا ن تقاصا بمجرده** اي بمجرد الضمان بالقيمة **اذا كان**
الدين حالا او طلب المرتهن **الرهن بالفضل ان كان** هناك فضل وان كان الدين **موجلا يضمن المرتهن قيمته**
اي قيمة الرهن **ويكون القيمة رهنا عنده** اي عند المرتهن **فاذا حل الاجل اخذه** المرتهن بدينه **وان ضمن**
بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضائه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه **واجرة بيت حفظه**
اي حفظ الرهن **واجرة حافظ تجب على المرتهن واجرة راعيه** اي راعي الرهن بان كان حيوانا **ونفقة**
الرهن والخراج تجب على الراهن والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن
سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة فيكون اصلاحه ومؤنته
ملكه كما في الوديعة ومثل ذلك النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعي مثله لان علف الحيوان ومن هذا
الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجداده والقيام
بمصالحه وكل ما كان لحفظه او رده الى يد المرتهن او لرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة
الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فتكون مؤنته عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه
الرهن **واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فيقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة**
على الراهن يعني ان مؤنة رده الى مرتهنه ان كان خرج من يده فيجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن
مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة المجروح ان كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت
اكثر منه فتقسم على المضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض
والفداء من الجناية **وكل ما وجب على احدهما** اي الراهن او المرتهن **فاداه للاخر** بغير امر القاضي **كان متبرعا**
فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره **الا ان يامره القاضي ويجعله دينا على الاخر** فحينئذ يرجع

عليه وبمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في الملتقط وعن ابي حنيفة انه لا يرجع
عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيامر صاحبه
بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ
امره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه ولا يرى حجره عنده وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره
عليه كذا في تبيين الكنز **قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول**
للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لا يصدق
في رده لان ذلك شان الامانات غير المضمونة والرهن مضمون على المرتهن كما تقدم تقريره وتحريره وفي
في فتاوى قارئ الهداية وفي البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه
رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعي عليه الرد العارض وهو ينكر فان
برهنا فللراهن ايضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك قبل قبضه فالقول
للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان ان للمرتهن في الانتفاع بالرهن ثم
هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع
فالقول للمرتهن لاتفاقهما على زوال الرهن فلا يصدق الراهن في العود الا بحجة رهن عبدا يساوي الفا بالف
ثم وكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما بيع
انه باعه ولا يحلف بالله ما مات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على الدين اذن الراهن للمرتهن
في لبس ثوب مرهون فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم قال تخرق قبل اللبس او بعده فالقول
للمرتهن ان اصابه في اللبس لاتفاقهما لانه خروجه من الضمان وكان القول للمرتهن في قدر ما عاد
من الضمان في قدر ما عاد من الضمان بخلاف اول المسئلة لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان
لعدم اعتراف الراهن بالخروج انتهى **ويجوز له** اي للمرتهن **السفر به** اي بالرهن **اذا كان الطريق امانا او ان**
وصلحه كان **له حمل ومؤنة** عند ابي حنيفة كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن وبالوديعة
ايضا اذا كان له حمل ومؤنة قال محمد ولو اراد ذلك يرفعه الى القاضي حتى يكون هو الذي يامره بذلك
كذا في القنية وفي الخانية وليس للمرتهن ان يسافر ولا للمودع ان يسافر بالوديعة في قول محمد فان
فعل فهلك يصير ضامنا وهو قول ابي يوسف انتهى وفي الفصول العمادية وذكر في رهن العدة المرتهن
اذا سافر مع الرهن اي انتقل عن البلد وذهب لم يضمن وكذلك العدل اذا كان الرهن في يده انتهى
وهو مخالف لما في قاضي خان وقد نقل كلام قاضي خان في العمادية وذكر قبله عن قاضي ظهير الدين انه ليس
للمرتهن ان يسافر بالرهن ثم ذكر عن العدة ما قدمناه ثم قال والمذكور في العدة ما ذكر في فتاوى
الناصحي والله اعلم بالصواب هذا **باب** ——— في بيان **ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز**
لما فرغ من ذكر مقدمات مسائل هي ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز لان التفصيل
انما يكون بعد الاجمال فقال **لا يصح رهن مشاع مطلقا** يعني سواء كان قابلا للقسمة او لم يكن قابلا لها
وسواء كان الشيوع مقارنا او طاريا وسواء كان من شريكه او غيره وهو فاسد يتعلق به الضمان
اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا
يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لان شرط جوازه
وقال الشافعي هو جائز وصورة الشيوع الطارئ ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض او اذن

الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع بعضه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهو
الصحيح كما في الخلاصة والفيض وغيرهما وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء
فاشبه الشبهة ووجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتداء والبقاء كالحرمية في
باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء لنفي الغرامة على ما عرف
ولا حاجة في اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض
المرهون واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لا رهنه بيع الشغول جائز
لا رهنه بيع المتصل في غيره جائز لا رهنه بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده من غير الدين جائز
لا رهنه كذا في شرح الاقطع ولا يصح رهن ثمرة على نخل دونها اي دون النخل ولا يصح رهن زرع ارض
او رهن نخل ارض دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة وكان في معنى
المشاع وكذا عكسها وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل والزرع لان الاتصال يقوم
بالطرفين في الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده
ولا يصح ايضا رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء
من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر ولا يصح الرهن ايضا بالامانات كالوديعة والعارية
والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة ولا بالدرك صورته باع وسلم الى المشتري فخاف المشتري
من الاستحقاق فاخذ الثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق ان الرهن شرع للاستيفاء
ولا استيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فهي التزام بغير عوض وذلك
يحتملها كالتزام الصوم والصلاة ولا بالمبيع في يد البائع لانه مضمون بغيره فانه مضمون
بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء فالرهن لا يجوز بالاعيان المضمونة بنفسها
ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار
بالباطل فلا يجب على المشتري شيء ولا بالكفالة بالنفس لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل قال في
الخانية رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال
موجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف
به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان
الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو كان الكفيل على الاصيل بعد وكذا لو
كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يود المال فهو علي ثم اعطاه المكفول عنه رهنا
لم يجز وعن ابي يوسف رحمه الله في النوادر انه يجوز ولو ابراه الطالب عن هذه الكفالة لا
يجوز الابراء عنه انتهى ولا يصح ايضا بالقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف
الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا يصح بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري
ولا يصح باجرة النائحة والمغنية حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون ولا يصح بالعبد
الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا يصح رهن خمر وارتهانها
من مسلم او ذمي للمسلم لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي المسلم مرتهنا ذميا اي
حال كونه ذميا كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن
ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال الذمي وصح الرهن بعين مضمونة

بالمثل

بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها
عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان
قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها وبالتعدي فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها
غير مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان
المضمونة في حد ذاتها لوجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان
مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك يجب المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر
عن العوارض وثالثها عين ليست مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك
لم يضمن احد بمثل او قيمة لكن الثمن سقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل او القيمة فبمجرد هذا الاعتبار
سموه بالعين المضمونة بغيرها وكانه من قبيل المشاكلة وصح بالدين ولو كان الدين موعودا بان رهن شيئا
من شخص ليقرضه كذا من المال فان هلك هذا الرهن في يد المرتهن كان الراهن مضمونا عليه بما وعد
من الدين يعني اذا رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فحكم على المرتهن بمقابلة
الالف الموعود يجب عليه تسليم الالف الى الراهن جبرا اذا كان الدين مساويا للقيمة او اقل منها
اما اذا كانت الدين الموعود اكثر فهو مضمون بالقيمة هذا اذا سمي قدر الدين فان لم يسم بان رهنه
على ان يعطيه شيئا فهلك في يده يعطي المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا
فيكون بيانه اليه وقال محمد رحمه الله لا يصدق في اقل من درهم كذا في البزازية وفي الصغرى
سئل بن هارون الدين قال لاخر اقرضني دنانير حتى ارهن عندك ثم بعثت اليه رهنا وهلكت في
يده قبل عطائه الدنانير قال رحمه الله انه يعطيه ما شاء المرتهن قلت قال القاضي بديع الدين
اي قيمة الرهن وهو قول محمد انتهى بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع
قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو
الدين فيكون مقداره ابخس وروي عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغا ما بلغت
كالمقبوض على سوم الشراء في البنايية والحاصل في الرهن بالدين الموعود ان المستقرض اذا
سمى شيئا ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمى
شيئا اختلف فيه الامام الثاني رحمه الله ومحمد فلو رهن ثوبا وقال اخذت منك شيئا ومنع
قبل الاقراض يعطيه ما شاء انتهى وقد تقدم في اول كتاب الرهن من هذا المختصر ان المقبوض
على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون في الاصح والله اعلم وصح برأس مال السلم وبثمن
الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز بناء على هذا على ان ذلك استبدال فانه اذا هلك في مجلس العقد
صار المرتهن مستوفيا واستيفاء غير رأس المال فيهما لا يصح ولنا ان المجانسة من حيث المالية ثابتة وهو المضمون
من الرهن مالية لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المال فصار كالرهن بالمديون ثم اشار الى ما يظهر فيه
فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالمعنى بقوله فان هلك الرهن في المجلس اي في مجلس العقد
من الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وعند
الثلاثة لا ذكره في الرمز وان افترقا قبل نقد وهلاك الرهن بطلا اي الصرف والسلم وان كان
الرهن بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار
مستوفيا للمسلم فيه كما اذا كان رهنا برأس المال او ببدل الصرف فهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا

لدينه حكما فيتم الصرف والسلم ولو تقايضا السلم وبالمسلم فيه رهن اخذ اي الرهن وهو برأس المال
اي يكون رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين آخر وهو
القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم
ودنانير وباحدهما رهن فقضاه الذي به الرهن او ابراه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه
الاستحسان انه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو عند عدم الفسخ ورأس
المال عند الفسخ فيكون الفسخ محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما اذا
ارتهن بالمغصوب صار رهنا بقيمته واذا هلك الرهن بعد الفسخ هلك به اي لو هلك الرهن بعد التقايل
هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن
رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه رهن
وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه كان للمشتري ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن
ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على رب السلم ان
يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى
ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى
واسترداد رأس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا يحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك
الرهن لا يبطل وللاب ان يرهن عليه عبدا وانتصاب عبدا على انه مفعول يرهن اي عبدا كائنا
لطفله اي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا كان يهلك يهلك
مضمونا والوديعة امانة والوصي كذلك اي مثل الاب في الحكم المذكور وعن ابي يوسف وزفر انهما
لا يملكان ذلك لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكانه كالايفاء حقيقة ثم اذا جاز الرهن يصير المرتهن
مستوفيا دينه حكما ويصير الاب والوصي موفيا له به ويضمنانه ذلك القدر للصغير وذكر التمرتاشي
ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان
ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي وذكر في الذخيرة التسوية بينهما في الحكم وكذا لا يضمنان الفضل لانه
امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانهما يوكلان على
بيعه وهما يملكانه وله اي للاب رهن ماله عند ولده الصغير بدين له اي للصغير عليه اي على
الاب وحبسه لاجله اي لاجل الصغير بخلاف الوصي فانه لا يملك ذلك ذكره في السراجية وفيها اذا دفع
ثوبين فقال لاخذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما انتهى وفي
التبيين وان كان للاب او لابنه الصغير او لعبده المأذون له في التجارة ولا دين عليه دين
على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه او ابنه الصغير او من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور
شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي
ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع
فكذا ذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه
الصغير ومن عبده التاجر يجوز له الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده
الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا
يجوز لابنه منهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين

وذلك

وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن
اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الاصلح له التجارة ليثمر المال فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفاء واستيفاء
ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين لان
تصرف الاب عليه نافذ لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فرهن
به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى الانتفاع
بماله فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن
الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين ثم حكم
في حصة دين الاب كحكم فيما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجد اب الاب ولو
رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم
فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة
الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه عن ضمان
المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب له على ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه
للصغير لانه متعد فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصب الوصي بعدما رهنه
فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال
وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالضمان في الدين ان كان قد حل في فضل شيء كان
لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر
ما تعدى فيه وان كان الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه
واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس بتعد
في حقه وكذا الاخذ لان له اخذ ولاية مال اليتيم ولهذا لو ان الاب او الوصي يغصب مال الصغير
لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن
فيأخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل له وان
كان لا يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذه به ولا يرجع الوصي على الصبي بما ذكرنا وصح
الرهن بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وصح ايضا ببدل صلح
عن انكار ان اقر ان لا دين عليه صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا
على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما تقرر في كلامهم من ان وجوب الدين ظاهرا
يكفي بصحة الرهن والكفيل وصح ايضا رهن الحجرين اي الذهب والفضة والمكيل والموزون فان
رهن المذكور بجنسه وهلك هلك بمثله من الدين ولا عبرة بالجودة لانها ساقطة الاعتبار عند
المقابلة بالجنس وهذا عند ابي حنيفة فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة
وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فيكون رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان باع عبدا على
ان يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه او يعطي كفيلا كذلك اي بالثمن وعين الكفيل صح ذلك ولا يجبر
المشتري اذا امتنع على الوفاء وقال زفر يجبر على تسليمه لاجل الشرط ولنا ان عقد الرهن تبرع ولا
جبر على المتبرع وللبائع فسخه اي البيع لانه وصف مرغوب فيه ففواته يوجب الخيار الا ان يدفع
المشتري الثمن الى البائع حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن المشروط رهنا لان المقصود

الرهن المشروط يحصل بتعيينه وان قال المشترى للبايع وقد اعطاه شيا غير المبيع امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا لان الصيغة صيغة ايداع وبه قالت الثلاثة وهو رواية عن ابى يوسف ولنا انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة للمعنى فى العقود لا للالفاظ ولو كان ذلك الشى المبيع بعد قبضه او قبله لا اى لا يكون رهنا يعنى لا يصح ان يكون ذلك الشى الذى قال له المشترى امسكه هو المشترى اذ لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيا يفسد بالمكث كاللحم فابطا المشترى وخاف البايع عليه التلف جاز للبايع ان يبيعه ويسع للمشترى ويتصدق البايع بالزايد ان باعه بازيد من الثمن الاول لان فيه شبهة ورهن رجل عينا عند رجلين بدين لكل منهما اى من الرجلين صح الرهن وكله اى المرهون رهن من كل منهما سوا كان ما شى يكون فى الدين او لم يكن ما شى يكون فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما اذ لا تضايق فى استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند ابى حنيفة لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة فان تهايا فكل واحد منهما فى نوبته كالعدل فى حق الاخر هذا اذا كان مما لا يتجزا فظاهر وان مما يتجزا وجب ان يحبس كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند ابى حنيفة خلافا لهما واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما ولو هلك الرهن ضمن كل اى كل منهما حصته اى حصة دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الاخر فينقسم عليهما لان الاستيفا مما يقبل التجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن الاخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شى منه ما دام شى من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالبيع اذا ادى احد المشترين حصته او شى واحد ادى حصته بعض المبيع وان رهنا رجلان رهنا واحدا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه المرتهن الى استيفاء كل الدين لان قبض الرهن يحصل فى الكل من غير شيوع فصار نظير البايع وهما نظير المشتريين ولو رهن عبدين بالف لا ياخذ احدهما بقضا حصته وهما حصة كالبيع لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة فى الحمل على الايفاء فصار كالمبيع فى يد البايع وهو المراد بقوله كالمبيع فى يد البايع فان سمى لكل واحد منهما شيا من الدين الذى رهنه به له ان يقبض احدهما اى احد العبدين اذا ادى ما سمى له بخلاف البيع هذا فى الزيادات لان التفريق يثبت فى الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد فى احدهما لا يكون شرطا لصحة العقد فى الاخر فان قبل فى احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع باحدهما دون الاخر بطل البيع فى الكل لان البايع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما ان العادة قد جرت بضم الردى الى الجيد فى البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هى الاصح واما على رواية الاصل فلا فرق بين هذه المسئلة والتى قبلها لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وبطل بينة كل منهما اى كل واحد من الرجلين على رجل انه اى ان كل واحد رهنه هذا الشى اى رهن العبد مثلا عنده اى

عند الرجل وانه قبضه اى العبد لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك فى حالة واحدة فيمتنع القضا به وكذا يمتنع القضا لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضا بالنصف لانه يودى الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانهما اى الرجلين ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك يودى الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى تملك كل العبد بالاستيفا وبالقضا يثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفا فلا يكون عملا على وفق الحجة وكان بالقياس اولى لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد يثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر فاذا اهلك يهلك امانة لانه الباطل لا حكم له هذا ان لم يورخا فان ارخا كان لصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته فى وقت لا ينازعه فيه احد فكذا ان كان الرهن فى يد احدهما كان صاحب اليد احق لانه تمكن من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة او شراء عين من واحد ذكره الزيلعى فى تبيين الكنز ولو مات راهنه اى راهن العبد مثلا والحال ان الرهن معهما اى فى ايديهما او لا اى وليس معهما وانما قلنا او لا لدفع ما يتوهم من قول الكنز والعبد فى ايديهما انه شرط لازم وليس كذلك بل هو قيد اتفاقى حتى لو لم يكن العبد فى ايديهما كان الحكم كذلك نص عليه الزيلعى وغيره فبرهن كل واحد منهما كذلك اى على ما وصفناه كان فى يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول ابى حنيفة وفى القياس هذا باطل وهو قول ابى يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفا وهو الحكم الاصلى لعقد الرهن فيكون الحكم به بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته وان بطل للشيوع كما فى حالة الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه فى حالة الحياة الحبس والشايع لا يقبله وبعد الموت الاستيفا بالبيع من ثمنه والشايع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امراة وادعت اختان او خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تهاترتا فى حالة الحياة وقبلناهما بعد الممات لان حكمها فى حالة الحياة ثبوت ملك النكاح ولا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام اخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم يكن رهنا وان هلك يهلك هلاك المرهون وقد تقدم تقريره وتحريره دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما يكونا لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما ذكره فى الولوالجية فرق درع غصب من المرتهن الدار المرهونة فهو كالهلاك الا اذا كان الراهن اباح له الانتفاع فغصب منه فى حالة الانتفاع فله ان يطالب الراهن بالدين عكس له ان يطالبه بالدين ولم يفعل رهن دارا او الحيطان مشترك بينه وبين الجيران صح فى العرصة والقضا لا السقف بالحيطان المشتركة لا يمنع الصحة لكونه تبعا فحينئذ قال الراهن للمرتهن اعط الرهن الدلال حتى يبيعه وخذ ثمنه فهلك ناعطاه وهلك فى يده لا يضمن المرتهن حينئذ حامى وضع المصحف الرهن فى صندوقه ووضع عليه قصعة ما للشرب فانصب الما على المصحف فهلك يضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيا الكل من القنية وفى البزازية رهن خواتم يضمن بجعل الخواتم فى اى اصبع من اصابعها ولو رجلا تختم فى البنصر ولانه فى الخنصر او فى اليمين يضمن لا فى اليسرى وفى الصغرى لو فى الخنصر يضمن اليمين فيه واليسرى سواء واختاره السرخسى وما سوى الخنصر من الاصابع كالبنصر ولو لبخاتمين والمختم رجل ان كان ممن يتختم بهما كالاشراف والاغنيا يضمن والا لا لانه حفظ لا استعمال ولو امره ان يتختم فى خنصره ويجعل الفص من جانب الكف فهذا ولم يامره بجعل الفص من جانب

الكف على السواء قاله شيخ الاسلام والرهن امانة عند المرتهن كالوديعة وكل فعل يغرم المودع
يغرم المرتهن لكن بالهلاك لا يغرم المودع ويسقط الدين في الرهن وفي كل موضع لا يغرم المودع كذلك
المرتهن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر فكذلك الرهن لا يرهن ولا يؤاجر ولا يعار وليس
له ان يودع من ليس له في عياله انتهى وفي حيل الخصاف رجل اراد ان يرهن رجلا نصف ضيعة او نصف
دار مشاعا فانه لا يجوز ذلك قلت فما الحيلة في ذلك قال الحيلة في ذلك ان يشتري الذي يريد ان يرتهن
من الرجل الذي يريد ان يرهن نصف الضيعة مشاعا بذلك المال على ان المشتري بالخيار في ذلك ثلاثة
ايام فاذا وجب البيع نقض المشتري البيع بعد ان يكون قبض ما اشترى فيبقى ذلك في يده بمنزلة
الرهن بهذا المال فان تلف في يد المشتري بطل المال عن صاحب الضيعة او الدار فان اصاب ذلك
عيب ذهب من الدين بحساب ذلك انتهى وفي الفوائد الزينية الحيلة في جواز رهن المشاع ان يبيع
شائع النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع انتهى قلت وعندي في صحة هذه الحيلة نظر
لما تقرر سابقا من ان الصحيح ان الشيوع الطارئ مفسد كالمقارن ويمكن ان تكون موضوعة على القول القائل
للصحيح وهو ان الشيوع الطارئ غير مفسد فيه فنظر والله اعلم وفي الولوالجية ولو ذهب عين دابة
المرتهن يسقط ربع الدين لا العين من الدابة يستعمل عليها من بحيها وتدقات ربعها فيسقط ربع الدين انتهى
وفي الجامع الصغير رجل رهن من رجل ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه رجل سلط المرتهن ببيع
الرهن ثم مات الراهن فله بيعه بغير محضر الورثة عدل باع الرهن واوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن
فضمن المستحق العدل فان شاء العدل ضمن الراهن القيمة وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه انتهى

هذا باب في بيان احكام الرهن يوضع على يد عدل لما انتهى الفصل في الاحكام الراجعة
الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى ما بينهما وهو العدل لان حكم النائب يقفو حكم الاصل والمراد
بالعدل هاهنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن بيده ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل وهو
وكيل الراهن ببيعه لكن يخالف المفرد في مسائل ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام والمرتهن ثم اذا
وضعا اي الراهن والمرتهن الرهن على يد عدل صح وضعهما عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه
عند الضمان بعد الاستحقاق فيتقدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون
هو المالية فينزل منزلة شخصين ويتم الرهن بقبضه اي بقبض العدل ولا يأخذه اي الرهن احدهما اي
الراهن والمرتهن منه اي من العدل لانه تعلق بقبضهما لا بحق الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته
وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر وضمن لو دفعه الى احدهما فاذا هلك
الرهن يهلك من ضمان المرتهن لان في يده حق المالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن ضمن لانه
مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن
بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما باتلافه او بدفعه الى احدهما
وتلف المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها
رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن يأخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند
غيره او يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك فاذا جعل القيمة رهنا برأيهما او برأي القاضي عند العدل
الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة
للعدل باخذها ممن هي عنده وان كانت عند غيره او عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول

اليه

اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه والا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك
واحد ولو اخذه الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن الراهن بالدفع الى المرتهن فالعدل
ياخذ القيمة من العدل او كانت عنده او من غيره لان العين لو كانت قائمة اخذها ممن هي في يده فكذلك
ياخذ ما قام مقامها ولا يجتمع فيه بين البدل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك
ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلك
المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه
فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بحقه بان قال له خذه بحقك او احبسه
بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان فان وكل الراهن المرتهن او وكل العدل او وكل غيرهما اي غير
المرتهن والعدل ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الاجل صح اي التوكيل لان الراهن يملكه فله ان
يوكل من شاء من هو لا بيع ماله معلقا ومنجزا لو كان الوكيل اهلا لذلك اي للبيع عند التوكيل والا
اي وان لم يكن اهلا لذلك عند التوكيل لا تصح الكفالة ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو وكل
ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال
وهو يقول ان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا فان شرطت الوكالة
في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله اي بعزل الراهن الموكل ولا ينعزل ايضا بموت الراهن ولا بموت
المرتهن لانها لزيادة التوثيق فتلزمه بلزوم العقد وهذه الوكالة تخالف الوكالة المفردة من وجوه
احدها ما ذكرنا والثاني ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت بعد الرهن في الاصح
بخلاف الوكالة المفردة والثالث انه يملك بيع الولد والارش والرابع اذا باع بخلاف جنس الدين
كان له ان يصرفه الى جنسه اي الدين بخلاف الوكالة المفردة والخامس اذا كان عبدا فقتله عبد خطأ
فدفع بالجناية كان له بيعه بخلاف المفردة متعلق بالجميع وله اي للوكيل بيعه اي بيع الرهن بعينه وورثته
اي ورثة الراهن كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته اي حضرة الراهن وتبطل الوكالة بموت
الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل
يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها ولو وصى الى اخر
ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له ذلك في الوكالة ولا يملك راهن ومرتهن بيعه اي بيع الرهن بغير
رضى الاخر لتعلق حق كل منهما بالرهن لما ذكرنا فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه
لان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه لما ذكرنا كما هو الحكم في الوكيل بالخصومة
من جهة المطلوب اذا غاب موكله وامتنع عن الخصومة فانه يجبر عليها اي على الخصومة اذا غاب موكله
والجامع بينهما ابطال حقهما في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما
المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفيته الا ان يحبسه القاضي
اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك
عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر
المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع
لا يفسد هذا البيع لهذا الاجبار لانه وقع على قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع
طريق من طرقه ولانه اجبار بحق فمثله لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره به ولو لم يكن التوكيل مشروطا في

عقد الرهن وانما شرطاه بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن وكانت معقودة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح ذكره الزيلعي وهو المذكور في هذا المختصر والله اعلم وان باعه العدل فالثمن رهن كالمثمن فيهلك الثمن كهلكه اى كهلاك الرهن وان لم يقبضه بعد لقيام مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقاء عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما فيكون رهنا مكانه فان اوفى ثمنه بعد بيعه المرتهن فاستحق الرهن وضمنه فان كان المبيع هالكا في يد المشترى ضمن المستحق الراهن ان شاء لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وصح البيع والقبض لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع نفسه او ضمن المستحق العدل وهو القابض ثم هو اى العدل يضمن الراهن وصحا اى البيع والقبض ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المريض على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذى اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق ان اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان وهو اى ذلك الثمن له اى العدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان البيع بملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به ويرجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وان كان قائما هذا عطف على قوله فان هالكا اى اذا كان الرهن قائما في يد المشترى اخذ المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ويرجع هو اى المشترى على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اى العدل يرجع على الراهن به اى بثمنه لانه الذى دخله في العهدة بتوكيله فيجب على تخليصه وصح القبض اى قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او رجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن بعد قبضه المرتهن ثمنا فاذا وجب نقض قبضه ضرورة ثم رجع هو على الراهن به اى بدينه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق الرهن وضمن الراهن قيمته هلك الرهن بدينه يعنى اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التى ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بدينه فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان هذا

باب في بيان احكام التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته اى جناية الرهن على غيره توقف بيع الراهن رهنه على اجازة مرتهنه او قضاء دينه فان وجد وهو الاجازة او قضاء الدين نفذ وصار ثمنه رهنا محبوسا بالدين وعن ابى يوسف ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن فانه مال اخر فملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالرهن كما اذا اجره الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجارة رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الثمن قائم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل على ما تعلق به حقه ومحل لحقه لان حقه يتعلق بالمالية وللبدل حكم المبدل فوجب انتقال حقه اليه بخلاف ما ذكر في الاجارة فان

الاجرة

الاجرة ليست ببدل حقه لان حقه في العين وهى بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وان لم يجز المرتهن البيع ونسخ اى فسخ البيع لا ينفسخ بفسخه في الاصح وفي رواية ابن سماعة عن محمد ينفسخ بفسخه حتى اذا افتك الراهن لا سبيل للمشترى عليه والمشترى بالخيار ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضى ليفسخ البيع لفوات القدرة على التسليم لان ولاية الفسخ له لا الى المشترى والبايع والراهن وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان المشترى بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر الى القاضى والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع الموجر ولو باع الراهن من رجل ثم باعه اى الراهن من رجل آخر قبل ان يجيز المرتهن البيع فالثانى موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثانى فايهما اجاز لزم ذلك

فالثانى موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثانى فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الاخر ولو باع الراهن ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول دون غيره من العقود المذكورة والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما تقرر وفي مجلده وقد يكون احد البيعين انفع من الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفائدة اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجرة لما بينا ولا بدل له في الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع كما لو باع الموجر العين المستاجرة ثم اتفق على التقايض فاجاز المستاجر البيع الثانى بعد الاول لانه انفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البدل على ما بينا وكان اجازته اسقاطا لحقه فينفذ الاول لزوال المانع وصح اى نفذ اعتاقه مصدر اضيف الى الفاعل اى نفذ اعتاق الراهن وتدبيره واستيلاده ورهنه بالنصب على انه مفعول المصدر لانه تصرف صدر من الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله ولو كان فان كان الراهن الفاعل لذلك غنيا وكان دينه الى المرتهن حالا اخذ المرتهن دينه وان كان دينه موجلا اخذ المرتهن من الراهن قيمته اى قيمة العبد للرهن بدله اى بدل المرهون الى حلوله اى الى زمان حلول الاجل وفايدته تظهر اذا كان القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كر بر ولا قدرة له على اداء الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل وان كان الراهن معسرا ففى العتق سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين ورجع على سيده غنيا وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين بلا رجوع فان الراهن اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى العبد في الدين وان كان القيمة اقل سعى في القيمة لانه انما يسعى لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن ياخذ ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى على السيد اذا ايسر سيده لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين لان كسب المدبر والمستولد ملك المولى فيسعيان في كل دينه بلا رجوع واذا اتلف الراهن الرهن فحكمه حكم ما اذا اعتقه غنيا اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان موجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل وان اتلفه اى الرهن اجنبى اى غير الراهن فالمرتهن يضمنه اى المتلف بقيمته يوم هلك وتكون القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمساية ويوم الارتهان الفا غرم خمساية وكانت رهنا وسقط عن الدين خمسماية لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلك المرتهن والدين موجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير

وكان رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من
جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر
من قيمته رجع بالفضل ان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسماية وقد كانت قيمته يوم القبض
الفا وجب بالاستهلاك خمسماية ويسقط من الدين خمسماية لان ما انتقص كالهالك وسقط من
الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه
الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كذا ذكر صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع
السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسماية سوى ما مضى بالاتلاف وكيف
يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط من الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر
فوجب ان لا يسقط بمقابلته شيء من الدين ذكره الزيلعي قلت وقد سبق اليه واجيب عنه بان العين
قد تغيرت فكانت بمنزلة ما لو كانت باقية فترجع الى ما كانت عليه بالهلاك فاتت تلك الصلاحية
وقد ثبت في ابتداء القبض ضمان تلك القيمة فسقط قدر النقصان من الدين عند القتل بخلاف ما
اذا لم يتغير العين وقد تراجع السعر لان العين التي قبضها بحالها من غير تفاوت فلا يسقط شيء من الدين
وقوله في الهداية فان نقصت عن الدين بتراجع السعر اشارة الى هذا السؤال والجواب انتهى وباعارته
اي وباعارة المرتهن الرهن من راهنه يخرج من ضمانه اي من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد
انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد
بانه فان قلت هل اطلاق لفظ الاعارة على دفع المرتهن الرهن للراهن حقيقة ام مجاز قلت اسم
الاعارة هاهنا عارية من المجاز المسمى بالاستعارة والعلاقة المشابهة بين الاعطا هنا وبين معناها الحقيقي
وهي عدم الضمان وامكان الاسترداد والقرينة اسنادها الى المرتهن اذ اسنادها حقيقة انما هو الى
المالك لكن المرتهن اشبه المالك هاهنا بكونه له حق الحبس وامكان الاسترداد والمرتهن اشبه الاجنبي بعكس
ذلك وحيث وجدت القرينة والجامع فالقول بانه مجاز مانع والله اعلم وفي بعض الحواشي جعل اطلاق
الاعارة على ما ذكر من قبيل التسامح من الفقها ونص بعض اهل التحقيق التسامح بانه استعمال اللفظ
في غير حقيقته بلا قصد علاقة مقبولة ولا نصب قرينة دالة عليه اعتمادا على ظهور الفهم في المقام انتهى
ثم فرع على ما ذكره بقوله فلو هلك الرهن في يد الراهن هلك مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان
على ما بينا فان عاد ضمانه اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود
القبض الموجب للضمان وللمرتهن استرداده اي من الراهن الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم
الضمان في تلك الحالة فلو مات الراهن قبل ذلك اي قبل استرداده فالمرتهن احق به من سائر
الغرما لان يد العارية ليست بلازمة والضمان من لوازم الرهن لا منه ينفك عنه الا ترى ان ولد
الرهن رهن وليس بمضمون ولو اعاره اي الرهن احدهما اي المرتهن او الراهن اجنبيا باذن الاخر
سقط ضمانه لما بينا ولكل واحد منهما ان يعيده رهنا لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو باق على
الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما
باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن على ما بينا ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل ان يرهنه ثانيا
كان المرتهن اسوة الغرما لان الرهن تعلق به حق محترم لان هذه التصرفات تبطل حكم الرهن ولا كذلك العارية
لانها لم يتعلق بها حق لازم والايداع من احدهما باذن الاخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة

لانه لازم وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من الراهن كالعارية لان هذه العقود لا تلزم في
حقه لان ملكه باق فيه فتبطل به هذه العقود ولو اذن الراهن للمرتهن في استعماله او اعاره للعمل
فهلك الرهن قبل ان يشرع في العمل او بعد الفراغ منه اي من العمل هلك الرهن بالدين لبقاء عقد الرهن
واليد والضمان وكذا لو هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد الامانة بالفراغ ولو هلك الرهن في حالة
العمل هلك امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو اختلفا اي الراهن
والمرتهن في وقته اي وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك في غير
حالة العمل فالقول للمرتهن لانه ينكر والبينة للراهن لانه مدعي يحتاج الى البينة وصح استعارة شيء ليرهنه
لانه تبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ولا يجوز ان ينفصل
ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع والا لان البيع يزيل الملك دون اليد ثم يكون
رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشيء لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في
العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها لا تفضي الى المنازعة فرهن بما شاء لما قدمناه وان قيده
بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد به ثم بين فائدة التقييد بقوله فان خالف ما قيده به المعير ضمن المعير المستعير او المرتهن
اي لو عين المعير قدر ما يرهنه به او جنسه او البلد الذي يرهنه به فخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن
المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن
كغاصب الغاصب الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل
قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل مع تيسير ادايه
لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعيينه الكثير فيما غير مفيد في حقه بل فيه
ضرر عليه لعسر ادايه وكذا التقييد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسير بعض الاجناس
في التحصيل دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة فان ضمن المعير
المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملك باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فان ضمن
المرتهن رجع المرتهن بما ضمن ورجع بالدين على الراهن على ما بينا في الاستحقاق فان وافق وهلك عند
المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير لانه بقبض الرهن
يصير مستوفيا وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك
قدر دينه ان كان كله مضمونا والا اي ان لم يكن كله مضمونا ضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا
ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن بعيب اصابه ذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن
لما ذكرنا ولو افتكه اي الرهن المعير اجبر المرتهن على القبول ثم يرجع اي الرهن على الراهن بما ادى لان
المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فساغ له الرجوع على الراهن فصار اداوه كاداء
الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعى في تخليص ملكه ولا
في تفريغ ذمته وكان للطالب ان يمتنعه ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لما ذكرنا انه غير متبرع بل
هو مضطر فيه وفي تبيين الكنز معزيا الى النهاية انه لو افتكه بالكثير من قيمته بان كان الدين المرهون
به اكثر لا يرجع بالزائد على قيمته قال وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل الا بقضاء البعض وكان
مضطرا وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى
يستوفي الكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعار من الراهن قبل الرهن او بعد فكه لم يضمن

انه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا فى ذلك كان القول قول
الراهن لانه ينكر الايفا بماله والرجوع عليه باعتبار الايفا فان قلت الظاهر يشاهد للمعير لان
سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعى فسخه فوجب ان يكون القول للمعير قلت اجيب عنه
بان الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفا به وبهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجبه
يضمن كله انتهى ولو اختلفا فى مقدار ما امره بالرهن به كان القول للمعير لانه لو انكر الاصل كان
القول له فكذا فى انكار الوصف ولو رهنه المستعير بدين موعود فهلك فى يد المرتهن قبل الاقراض
وبعده والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان
سلامة مالية الرهن باستيفايه من المرتهن كسلامته براءة ذمته عن ان وصلية استخدمه او ركبه او نحو
ذلك من قبل لان اميني خالفه ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى ولو مات مستعيره اى لو
مات مستعير الرهن مفلسا وعليه دين والرهن باق على حاله فلا يباع الا برضا المعير لانه ملكه ولو اراد
المعير بيعه وابى الراهن البيع بيع بغير رضاه ان كان به اى بالرهن وفا لان حقه فى الاستيفا
وقد حصل والا لا اى وان لم يكن فيه وفا لم يبع الا برضاه لانه له فى الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج
الى الرهن فيخلصه بالاستيفا او تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفى منه حقه ولو مات المعير مفلسا
وعليه دين امر الراهن بقضا دينه وبرد الرهن ليصل كل ذى حق الى حقه فان عجز لفقره فالرهن
على حاله كما لو كان المعير حيا ولورثته اى ورثة المعير اخذه اى اخذ الرهن بعد قضاء دينه لانهم بمنزلة
المورث فان طلب غرماء المعير وورثته بيعه فان به وفاء بيع والا فلا يباع الا برضاء المرتهن كما مر
لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يفى بيع
بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير فروع رجل اعار شيئا له حمل ومؤنة
ليرهنه المستعير بدينه فرهنه قالوا ان رد الجارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العوارى فى
غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة فى يد المرتهن وللمعير ان يرجع على
المستعير بقيمته وكانت بمنزلة الاجارة وفى الاجارة الرد يكون على الاجر الراهن اذا اجاز للمرتهن ان يودعه انسانا
او يعيره او يواجره فاذا ودع المرتهن انسانا فهو رهن على حاله ان هلك فى يد المودع سقط الدين بهلاكه وان
اعاره يخرج من ضمان الرهن للمرتهن ان يعيده رهنا ولو آجره فالاجر يكون للراهن وليس للمرتهن ان يعيد
الرهن الا بعقد ثان كذا فى الخانية وفى جواهر الفتاوى المرتهن اذا زرع فى الارض المرهونة ان اباح
الراهن الانتفاع له لا يجب شئ وان لم يكن الانتفاع مباحا يجب عليه نقصان الارض وضمان الماء ان
كانت من قناة مملوكة رجل رهن شاة بعشرة قيمتها عشرة فقال الراهن للمرتهن احلبه واشربه ففعل لا شئ
عليه وان ماتت الشاة فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذى شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة
سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن وكذا هذا فى ولد الشاة والاصل فيه ان ما تلف فى يد المرتهن بفعله باذن
الراهن جعل كان الراهن اخذه واتلفه بنفسه لانه حصل من المرتهن بتسليط منه سبيل التاسى الكوفى عمن
رهن شيئا واباح له الانتفاع بالمرهون هل للمرتهن ان يواجره قال لا قيل له لو اجره وانقضت المدة فالاجرة
له ام للمرتهن قال الاجرة له ان آجره بغير اذن الراهن وهو بمنزلة الغاصب اذا آجر المغصوب ثم قال المرتهن
اذا آجر الدار المرهونة باذن الراهن يبطل الرهن ويقع العقد عن المالك وتكون الاجرة له رجل رهن بدينه
رهنا عند رجل بخارى فقضاه الدين وهما بسمرقند فانه يلزمه تسليمه اليه بسمرقند اذا قضى دينه امراة

رهنت دارا عند امراة بمائة وغابت الراهنة فجا رجل وقضى دين هذه الراهنة دارا ثمنها هذه الدار
وضمن لها عن هذه المرتهنة جماعة فحضرت الراهنة الاولى وطلبت هذا الرجل المرتهن هذا الدين على الراهنة
الاولى لم يكن له ان يطلب منها ذلك لانه قضى دينه الاولى بغير امرها فلا يرجع عليها ولا على الراهنة الثانية
لانها وفاها حقا واجبا فلم يسترد منها ذلك ولا ياخذ من الضامنين ايضا لانهم ضمنوا ما ليس بواجب نظار
كضمان الوديعة ولو رهن كرما وسلم الى المرتهن ودفع الى الراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن
رهن كرما واباح الماء له ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن فاذا كان الماء حصل بعد البيع فهو للمشترى
ولا يكون للمرتهن وان حصل قبل البيع يكون للراهن ان تقضى دين المرتهن والا يكون رهنا انتهى قلت وانما
كان للراهن لانه لو باع الرهن كان ذلك رجوعا عن الاباحة وهى تقبل الرجوع بخلاف ما اذا اكله المرتهن
لانه اكل ما ابيح له ولا يملك الراهن الرجوع بعد اكله والله اعلم وفى القنية الاجل فى الرهن يفسد الرهن
لان حكمه حبس مستدام وفى الدين لا ساله من البزاز ثوبا ليريه غيره ثم يشتريه فقال البزاز لا ادفعه
اليك الا برهن فرهن عنده متاعا فهلك فى يده والثوب قايم فى يد الراهن والمرتهن لا يضمن البزاز
القى المرتهن الخاتم المرهون فى كمه وكان متحرزا ولم يعلم به فضاع يضمن تمام قيمته فحينئذ قال الراهن
للمرتهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه وهلك فى يده لا يضمن المرتهن حينئذ
ممامى وضع مصحف الرهن فى صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للمثوب فانصب الماء على المصحف فهلك يضمن
ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيا وجناية الراهن على الرهن مضمونة كجناية المرتهن
عليه اى على الرهن لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه لان الراهن
مالك وقد تعدى عليه المرتهن حقه لانه محترم وتعلق مثله بالمال فيجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان كالعبد
الموصى لخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى به عبد يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من
التبرع باكثر من الثلث ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان
كان موجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفى
دينه ويسقط من دينه اى دين المرتهن بقدرها اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه والا اذا
لزمه وكان الدين قد حل يسقط من الضمان بقدره ولزمه الباقى لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان
امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا فى
غاية البيان وجناية الرهن عليهما اى على الراهن او المرتهن وعلى مالهما هدر اى باطل يقال دره دمه
بطل وبابه ضرب واهدره السلطان اى ابطله واباحه وذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها اى
باطلا ليس فيه قود ولا عقل كذا فى مختار الصحاح اذا كانت الجناية غير موجبة وان كانت موجبة
للقصاص فمعتبر حتى يجب عليه القصاص اما للمرتهن فظاهر لانه اجنبى عنه وكذا المولى لانه
كالاجنبى عنه فى حق الدم بخلاف ما يوجب المال لان ماليته ملك المولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة فى اعتبارها
اذ تحصيل الحاصل محال هكذا ذكره الزيلعى رحمه الله وقال منلا خسرو المراد بالجناية على النفس ما يوجب
بالمال بان كانت الجناية خطا فى النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع
كذا فى النهاية وفى فتاوى قاضيخان والعبد الرهن اذا قتل رجلا عمدا او قتل الراهن او المرتهن
يقتص منه ويبطل الدين اذا علمت ذلك وتحققت ما هنا لك ظهر لك ان اطلاق صاحب الكنز والوقاية الاطلاق
فى محل التقييد وهو ما اشبهه من كلام اصحاب المتون يكون سببا يبنى له الاقدام بلا كلام والله ولى التوفيق

والهداية الى احسن طريق لجنايته اى الرهن على ابن الراهن وجنايته على ابن المرتهن فانها معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدى اوانها كانت على المال فتباع كما اذا جنى على الاجنبى لتباين الاملاك كذا في تبيين الكنز ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة اى المائة قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشئ واصله كما ذكره الزيلعي ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له ان يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر وانما لا يرجع على الراهن بشئ لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل او يقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا للالف بمائة لانه يؤدى الى الربا فيصير مستوفيا مائة ويبقى تسعمائة في العين اذا هلك يصير مستوفيا لتسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات بغير قتل احد لانه يصير مستوفيا للكل بالعين لانه لا يؤدى الى الربا لاختلاف الجنس بخلاف المسئلة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا للالف بمائة يؤدى الى الربا فجعلناه مستوفيا للالف بمائة يؤدى الى الربا فجعلناه مستوفيا للمائة بالمائة وبتسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة انتهى ولو باعه اى العبد المرتهن الذى يساوى الفا وكان رهنا بالف بأمر الراهن بمائة وقبض المائة قضاء لحقه رجع بتسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هاهنا ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل الدين وهو الالف التام عنده كما في تراجيح سعدى وعند محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شئ عليه غيره لان تغيره وقع في ضمانه وعند زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره قلنا ان العبد الثانى قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص بالسعر لا يسقط بالدين وهو على الخلاف فان جنى المرتهن خطأ فداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه صار الحال كان دينه على ماله ولم يرجع المرتهن على الراهن بشئ من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون لجناية الضامن فلو رجع على الراهن يرجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه الى ولى الجناية اى ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولى الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه وسقط الدين اى لا يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن ابتداء بالدفع او الفداء لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك ابتداء فان فداه فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون ما لا يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدى عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا يتقدم دين العبد على حق ولى الجناية ايضا لان ولى الجناية قائم مقام الولى في ملك العين اذا كان الدين

اقل من قيمة المرهون او مساويا لقيمته وان كان الدين اكثر سقط منه مقدار قيمة العبد الا باقي اى لا يسقط الباقى من الدين ولو رهن حيوانا من غير بنى ادم فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كانه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوى الفا بالفين فقتل احدهما الاخر او جنى احدهما على الاخر فيما دون النفس فان الارش او كثر لا يعتبر الجناية ويسقط دين المجنى عليه بقدره ولو كان جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الاخر فلا دفع ولا فداء وبقى القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر كذا في الخانية وان مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه لانه قايم مقامه ولو كان الموصى حيا كان له ان يبيع الرهن وكذا الوصية فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامر ببيعه لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجز واعن النظر لانفسه وقد تعذر النظر في نصب الولى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره هذا اذا كانت ورثته صغارا اما اذا كانوا كبارا فانهم يخلفون الميت فى المال فكان عليهم تخليصه كذا فى الجوهرة ولو كان على الميت دين فرهن الوصى بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللاخرين ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرما بالايفاء الحكمى فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقى والجامع ما فى كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء الا ترى ان الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم اخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقى ويبيع فى دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصى بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء يملكه وله ان يبيعه ان تلف والا فلا الا باذن الراهن وكذا لو ارتهن الموصى ومات قام الوصى مقامه الا انه يبيعه لان الوكالة تبطل بموته هذا فصل هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التى تذكر فى اواخر الكتب رهن رجل عصيرا اى عصير عنب عند رجل قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر العصير اى صار خمرا ثم تخلل اى صار خلا وهو اى والحال انه يساوى عشرة دراهم فهو اى العصير المذكور الذى صار خلا وهو اى والحال انه يساوى عشرة بعد ان صار خمرا رهن بعشرة دراهم كما كان لان ما يكون محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما ان ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محل للرهن للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشترى يتخير فى البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فان الخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال المفسد ولو رهن رجل شاة قيمتها عشرة دراهم فماتت الشاة فدبغ جلدها وهو اى الجلد يساوى درهما فهو اى الجلد رهن به اى بالدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك واذا بقى بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع فانه قلنا بالفرق بين هذا وبين ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره فلنا الفرق بينهما ان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا واما الرهن فيتقرر بالهلاك والله اعلم قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان يقوم الشاة غير مسلوخة ثم يقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد

هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين وقالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له وان دبغه بشيء له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين وقيل لا يبطل ولو ابق عبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين وعند زفر لا يعود بل يكون ملكا للمرتهن لان القاضي لما جعله بالدين تقدم ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك المغصوب منه قلنا في جوابه الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهلي كما تقرر في محله وانما ينفع بقبضه الاستيفاء من وجه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين والدليل على انه لا يملك به الحيف ان كفنه على الراهن بخلاف المغصوب وانما الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لانه متولد من ملكه وهو رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم يسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متأكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف ولد المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستأجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق ثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات يد الغاصب بازالة يد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا لها بعده وبعده لا ينقلب موجبا بعد ان انعقد غير موجب بضمان الاصل كما في العناية ان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد ان كانت صالحة لا حكما والرهن منها لكونه حقا لازما اذ اللازم هو القار والدار ما يكون ثابتا في محل الام ولا ينفرد من عليه بابطال حكم لكونها حرة وقنة ومعتقة ومكاتبة ومدبرة انتهى بهذه القيود يحترز عما تقدم من ولد الجانية وولد المغصوب ونحوها والله اعلم بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة فانها غير داخلة في الرهن ويكون للراهن اعلم ان نماء الراهن وزيادته على ضربين منها ما لا يدخل في الرهن ويكون للراهن ومنها ما يدخل في الرهن ويكون للمرتهن حق الحبس مع الاصل حتى يستوفي دينه بتمامه وكلام اما الزيادة التي لا تدخل في الرهن فالكسب والهبة والصدقة لان هذه الزيادة ليست برهن ولا بدله ولا جزء منه ولا بدل جزء منه واما الزيادة التي تدخل في الرهن فهو ما يتولد من الاصل كالولد والثمر واللبن والصوف والوبر والارش والعقر وما اشبه ذلك من الزيادة المتولدة من الاصل شرح الطحاوي ذكر في المبسوط والكسب والغلة لا تدخل في الرهن لانه ليس بمتولد وذكر ايضا في المبسوط في باب رهن الحيوان وثمرة الاشجار وما ينبت من الاشجار في ارض الرهن رهن بخلاف غلة الدار والارض لو اجر لان ذلك ليس بمتولد من عين الرهن فان هلكت هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين وقال في المحيط الاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن يسري اليه حكم الرهن اما اذا كان بدل جزء من اجزاء الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا عن المنفعة لا يسري اليه حكم الرهن كذا في مجمع الفتاوى واذا هلك النماء اي نماء الرهن يهلك مجانا يعني بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما قوبل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها واذا بقي بعد هلاك الاصل فك بحصته اي اذا هلك الرهن وبقي النماء افتك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم

اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان يأخذه بحصته من الثمن ولو هلكت قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن ويقسم الدين على قيمته اي على قيمة النماء يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك بغير شيء نعلم بذلك انه لا يقابله شيء من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل الزوائد اي اكل زوائد الرهن بان قال له مهما زاد فكله فاكلها فلا ضمان عليه اي على المرتهن لانه اتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك ولا يسقط شيء من الدين قال في الجواهر رجل رهن دارا واباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شيء من الدين لانه لما اباح له السكنى اخرجه العارية وفي المضمرات ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه وكذلك اذا اذن له في ثمرة البستان فصار اكله كاكل الراهن انتهى لكن نقل بعد ذلك عن التهذيب انه يكره للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن والله اعلم وان لم يفتك الراهن الرهن بان بقي عند المرتهن على حاله حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كان الراهن اخذه واتلفه فيكون مضمونا عليه وكان له حصة من الدين فيبقى حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفي فتاوى قاضي خان والزيادة في الرهن تصح مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر فيكون الاول رهنا بالعشرة وفي الدين لا اي لا تصح الزيادة في الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالالف والفرق ان الاصل المعتبر فيهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة بالدين ليست شيئا منهما اما كونها معقودا عليه فظاهر واما كونها غير معقود عنه فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده وتسمى هذه مقصدية بخلاف نماء الرهن فانها زيادة ضمنية ولهذا اختلفا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا فان الدين ايضا بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر والشافعي لا يجوز في شيء كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما كما حقق في البيوع فان رهن رجل عبدا بالف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الاول وقيمة كل من العبدين الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا وتحقيقه ان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج منه ما بيننا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعنه امانة كما عرفت وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة قلت وظاهر عبارة الوقاية ان هذه المسئلة فرع ما

تقدم من عدم جواز الزيادة فى الرهن فانه عطفها بكلمة الفا وليس كذلك كما لا يخفى ومن ثم عدلنا عن عطفها بالفا المفيدة للتفريع الى عطفها بكلمة الواو ليفيد انها مسئلة لا فرع لذلك المسئلة والله اعلم ابراء المرتهن الراهن عن الدين او وهبه اى الدين منه اى من الراهن ثم هلاك الرهن فى يد المرتهن هلك الرهن بغير شى استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا الجهة لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المراة بصداقها رهنا فابراته او وهبته له واختلعت عليه او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول بها ثم هلك الرهن فى يدها يهلك بغير شى لسقوط الدين ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره كمتطوع او شرى المرتهن بالدين عينا او صالح عنه اى عن دينه على شى او احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك رهنه معه اى فى يد المرتهن هلك بالدين لانه نفس اليد لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فيفضى الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى لئلا يتكرر الاستيفاء ورد ما قبض المرتهن اى فى صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشرا او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن دين المحال عليه تقوم مقام دين المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود وبقيت لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به كذا قاله الزيلعى ثم قال وفى الكافى ذكر شمس الائمة السرخسى فى المبسوط اذا تصادقا انه لا دين بقى ضمان الرهن اذا كان تصادقا بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفى لضمان الرهن مستوفيا واما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم يهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفى الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابى انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا رحمهم الله فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا انتهى كل حكم عرفته فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد كذا فى العمادية معزيا الى الجامع وشرح القدورى وذكر الكرخى ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرايط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد وفى كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد الرهن اصلا فاذا هلك يهلك بغير شى قال فى العمادية وفى نكاح العدة فى بيان التصرفات الفاسدة وفى الرهن الفاسد وهو رهن المشاع للراهن ان ينقض كالبيع الفاسد ولو هلك فى يد المرتهن يهلك امانة عند الكرخى وفى الجامع ما يدل على انه كالرهن الجائز المعلم الى يوسف رهن من اخر عبدا يختم الفان بالفه على ان المرتهن ضامن للفضل فانه رهن فاسد ذكره فى اخر الفصل الثالث من رهن المحيط فالفاسد من الرهن ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا والمقابل به مضمونا ففى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه تعدم بعض شرايط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفى كل موضع لم يكن الرهن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا وذكر قبل هذا فى العمادية ولو كان رجل اخذ من رجل رهنا فاسدا بان رهن منه نصف داره شايعا

او نصف

او نصف عبده على ان يقرضه لهذا الرهن الف درهم فقبض الرهن واعطاه الالف فاستهلك الغريم المال ثم نقض الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفى الدين الذى رهن به لان المرتهن انما استفاد اليد على الرهن بمقابلة الدين الذى اقرضه فكان له حق الحبس لاستيفائه كما فى البيع وكما فى الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن فى يد المرتهن بعد الفسخ يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا هذا ولو مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق به من ساير الغرما حتى يستوفى دينه لانه له على المحل يدا مستحقة على ما ذكرنا قال هذا اذا كان الرهن الفاسد بمقابلة الدين فلو كان الراهن مديونا لان على الراهن قبل ذلك والمسئلة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفى الدين كما فى الرهن الجايز بدين لانه عليه قبله اذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفا الدين والجامع بينهما انه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال فلا يكون له حق الحبس لاستيفا مال وجب بجهة اخرى فان مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان هو اسوة الغرما لانه ليست له على المحل يد مستحقة على ما مر ولو رهنه بذلك مدبرا او ام ولد كان للراهن ان ياخذ ذلك الرهن فى الوجهين جميعا لان الرهن هنا باطل بخلاف ما تقدم لانه فاسد غير باطل انتهى هذا كتاب فى بيان احكام الجنايات ذكر الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجنايات لصيانة الانفس والمال وسيلة للمقصود كان مقدما عليها ومن محاسنها معرفة عموم الله تعالى لورثة فى حق العباد حيث جعل حرمة القتل اشد من حرمة اجرا كلمة الكفر على اللسان حيث رخص اجرا كلمة الشرك فى الاكراه الكامل ولم يرخص قتل المؤمن بغير حق ولا بمعناه لا فى الاكراه الكامل ولا بوجه من الوجوه كذا فى النهاية وفى العناية ومحاسن اجزيتها محاسن الحدود والجناية اسم لما يكتسب من الشر تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه فى الشرع خص بفعل محرم شرعا حل بالنفوس تلك وانما قيد بهذا لان انواع القتل من حيث النظر الى ضمانه اكثر من خمسة فان القتل يكون رجما وقتل الحربى والقتل قصاصا وارتداد القتل صلبا فى حق قطاع الطريق انتهى والاول يسمى قتلا وهو فعل من تزول الحياة به والثانى يسمى قطعا وجرحا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ثم اعلم ان القتل على خمسة اوجه منها عمد وشبه عمد وخطا وما اجرى مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما نبينه ان شا الله تعالى هذا تقسيم الشيخ ابى بكر الرازى رحمه الله وذكر محمد رحمه الله فى الاصل انه على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا والقتل عمد وهو ان تعمد ضربه اى ضرب الادمى بسلاح ومحدد من خشب وزجاج وحجر ولبطة ونار هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما وعند الشافعى ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وقوله ونار عطف على محدد لان النار من قبيل المفرقات كما صرح به الاتقانى فى عنقه وما لم يكن من جنس الحديد ان عمل عمله فهو عمد كما اذا احرقه بالنار فانه عمد يوجب القصاص لانها تشق الجلد وقال فى الكفاية الاترى انها تعمل عمل الحديد حتى انها اذا وضعت فى المذبح فقطعت ما يجب قطعه فى الذكاة وسال بها الدم حل وان احمد ولم يسل الدم لا يحل انتهى وفى الخانية ان الجرح لا يشترط فى الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية انتهى وفى الخلاصة الفتاوى رجل ضرب رجلا بحديدة فقتله وان اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرح فعندهما لا شك انه يجب القصاص

ص

وكذا عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص فعلى
هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان تكون الة تقصد بها الجرح
قال الصدر الشهيد في شرحه والاصح ان المعتبر عند ابي حنيفة الجرح وسحاب الميزان من الحديد على
الروايتين وان اصابه العود يقتل عند ابي حنيفة لا شك انه لا يجب القصاص عندهما كذلك لانه في معنى
العصا الصغيرة فان كان عصا عظيمة عند ابي حنيفة لا يجب القصاص وهو قول الشافعي وعندهما
يجب رجل احمى تنورا او رمى عليه انسانا او القاه في النار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص
يعني لانه السلاح وكذا كل ما يثبت عادة كالسلاح الا انه لا يحصل النار كالسلاح في حكم الذكاة
حتى لو توقدت النار على المذبح والتقطع لا يحل الاكل انتهى لكن في البزازية قال لان النار تعمل في
الحيوان عمل الذكاة حتى لو تذف النار في المذبح فاحرق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما تقدم عن
العناية ويحمل على ما اذا اسال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلام الخلاصة والبزازية بان يحمل كلام
الخلاصة على ما اذا لم يسل به الدم فلا يحل اكل الحيوان وما في البزازية على ما اذا سال به الدم
واما القصاص فلا كلام في وجوبه والله اعلم واما شرطنا في الالة ما ذكر لان العمد هو القصد ولا يوقف
على القصد الا بدليله ودليله استعمال القاتل الة فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدلائل تقوم مقام
مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية وموجبه اي القتل العمد الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع وموجبه القود عينا وقال
الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في
القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطا الدية لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطا الاية ولانه قال عليه
الصلاة والسلام العمد قود اي موجبه قود فان نفس العمد لا يكون قودا وقد صرح الاكمل في
العناية بان الحديث مشهور وفي النهاية ان خبر الواحد لما صلح مبينا لمجمل الكتاب كما في بيان
قدر مسح الراس فلان يصلح السنة المشهورة التي تلقتها الامة بالقبول مبينة لما سكت عنه الكتاب
انتهى اذا علمت هذا ظهر لك ان ما ذكره منلا خسرو في شرحه درر الغرر لا يخلو اما ان يكون مطلقا او عاما
وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد الى اخر ما قاله لم يقع موقع القبول لانه بناه على كون الحديث
من قبيل الاحاد لا من قبيل المشهور وقد علمت انه مشهور تلقته الامة بالقبول على انه لا نسلم ان العام
لم يخص اولا بل خص منه ما لو قتل غير محقون الدم على التابيد وخص منه قاتل بينه وبين المقتول
شبهة ولا ذو شبهة ملك كما سنبينه ان شاء الله تعالى والله اعلم لا الكفارة اي لا تجب الكفارة بقتل العمد
وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطا بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكبر فكان ادعى الى
ايجابها ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد ان يكون سببها ايضا دائرا بين الحظر
والاباحة لتتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا يناط به كسائر الكبائر
مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه في الاثم فشرعيتها لدفع الادنى لا يدل على
دفع الاعلى والكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على ما تقرر في موضعه وشبهه اي شبه
العمد هذا هو النوع الثاني في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبير
ففي شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره وسمي به لان في هذا الفعل معنى العمد باعتبار قصد الفاعل
الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل

وهو ان يقصد ضربه بغير ما ذكر م

انما

انما يتقصد الى كل فعل بالته فاستعماله غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه وكان خطا يشبه العمد
وموجبه الاثم في الاخرة لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطا نظرا الى الالة فيدخل تحت قوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الاية ودية مغلظة كما سيأتي بيانها في بحث الديات على العاقلة لان كل دية وجبت
بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة واحترزنا بقولنا يحدث من بعد عما تصالحوا فيه على
الدية وعن قتل الوالد ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطا وقد كان قتله عمدا فان هذه الصورة
تجب الدية على العاقلة في ماله لا القود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطا كما عرفته وهو اي شبه العمد فيما
دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى
فيه المماثلة فليس فيه اي فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف
باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث من انواع القتل بقوله وخطا وهو ان يرمي شخصا
شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وهذا خطا في القصد فانه لم يخطئ في الفعل حيث
اصاب ما قصد رميه وانما اخطا في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا او المسلم حربيا وقد يكون
الخطا في الفعل بينه بقوله او يرمي غرضا فاصاب ادميا فان هذا خطا في الفعل لا القصد فيكون
معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد ليضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر فانه حيث
يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فما يرجع الى قصده فلا يتعدد بخلاف ما اذا اراد ان يضرب يد
رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطا ذكره في العناية قلت وفي شرح النظم الوهباني للاستاذ الشيخ
شرف الدين عبد البر بن الشحنة رحمه الله تعالى قال في البدائع والخطا قد يكون في نفس الفعل وقد
يكون في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب ادميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان
يقصد عضوا من رجل فاصاب عضوا اخر منه فهذا عمد وليس بخطا واما الثاني فنحو ان يرمي الى انسان
على ظن انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم انتهى قال وفسره في العيون بانه اراد ان يضرب بيد رجل
فاخطا فاصاب عنقه فابان راسه فهو عمد ولو انه اراد رجلا فاصاب عنق غيره فهو خطا ونحوه في
الخلاصة وما اجري مجراه اي مجرى الخطا وهو النوع الرابع كنائم انقلب على رجل فقتله فحكمه حكم الخطا
وليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخاطبا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة
وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطئ وموجبه اي موجب هذا النوع من الفعل
وهو الخطا وما اجري مجراه الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله وتؤخذ بها في ثلاث سنين بحضرة من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا ثم
بين النوع الخامس بقوله والقتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه
ادمي الدية على العاقلة لا الكفارة اما وجوب الدية به فلانه سبب التلف وهو متعد فيه فجعل
كالدافع الملقي فيه فيجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق
دون القتل بالخطا فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولى لعدم القتل منه
مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه قال في المجتبى وفيه ذم الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل
قالوا ولا اثم فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع انتهى وكل ذلك موجب حرمان
الارث الا هذا اي كل ما تقدم ذكره من انواع القتل من عمد وشبه عمد وخطا يوجب حرمان
الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطا في احكامه

هذا فصــــل في بيان ما يجب القود فيه وما لا يجب لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان
من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة
فقال يجب القود اى القصاص بقتل كل محقون الدم اى بسبب قتل كل معصوم الدم احترز
عن الحربي والمرتد بقوله على التابيد على المستأمن لان دمه غير محقون على التابيد عمدا حال من
القتل قيد به لانه فيه غير العمد لا يجب القصاص كما مر بيانه مفصلا بشرط كون القاتل مكلفا
اى عاقلا بالغا لما تقرر في كلامهم ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وانه ليس للصبي والمجنون
عمد وهو خطا منهما في الجزاء يحكم عليه بالقصاص فقبل ان يدفع الى الولي جن القاتل انقلب دية
ولو جن بعد الدفع الى الولي قتله ولا يسقط القصاص وعن الامام انه يقتله في الحالين من يجن
ويفيق قتل في حالة الافاقة يقتل فان جن بعده ان مطبقا سقط القصاص وان غير مطبق يقتل
عبد قتل مولاه عمدا لا رواية فيه وقال الفقيه ابو جعفر يقتل عبد الوقف عمدا الا قصاص فيه قتل
حبيبه عمدا وبينة في نكاحه سقط القصاص انتهى وبشرط انتفاء الشبهة بينهما اى بين القاتل والمقتول
بان لا يكون شبهة ولا داو شبهة ملك لما سياتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا ليترتب عليه القصاص
فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة ويقتل الحر بالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما
عداه فان قلت لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر عنده قلت لانه يجيب عنه بان تفاوت الى النقصان
فلا يمنع وهذا ما ذكره ائمة الاصول من ان شرط دلالة مفهوم التخصيص بالذكر ان لا يظهر اولوية المسكوت
على المطلوب ولا شك ان المسكوت عنه اولى من المنطوق لانه كان العبد يقتل بالعبد فبالاولى ان يقتل
بالحر وهذا يندفع ما ذكره بعض الشافعية من انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى والعبد
بالعبد والله اعلم ويقتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل
مومن بكافر ولان الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روى انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي
ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف والدار المبيح كفر المحارب دون المسالم لا هما اي
لا يقتل مسلم وذمي بالمستأمن لانه غير معصوم الدم على التابيد كما مر بل هو بمثله اى يقتل المستأمن بالمستأمن
قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل كذا في المجتبى وغيره وينبغي ان يعول على
الاستحسان لتصريحهم بان العمل على الاستحسان في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليس هذه المسئلة
منها والله اعلم وقد اقتصر منلا خسرو في مختصره على القياس والله اعلم ويقتل العاقل بالمجنون ويقتل
ايضا البالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة للعمومات والفرع باصله وان علا
لعدم المسقط لا بعكسه اى لا يقتل الاصل بفرعه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولان
الاب كان سبب الاحياء به فيستحيل ان يجعل ابنه سببا لافنائه ولهذا لا يجوز قتله اذا وجده حربيا في
صفهم او وجده زانيا محصنا والحديث حجة على مالك رحمه الله حيث يقول يقاد اذا ذبح ابنه ذبحا
ذبحا فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا زنا الرجل بابنته وهو محصن فانه يرجم قلت اجيب عنه
بان الرجم حق الله على الخلوص بخلاف القصاص فان قلت فعلى هذا يجب الحد اذا زنا بجارية ابنه
قلت انما لا يحد لحق الملك لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك صارت شبهة في الدرء قلت ولا
يختص هذا الحكم بالابن والاب حتى لا يقتل الاجداد من قبل الرجال والنساء وان علوا والام والجدات

من قبل الام وان علون ويقتل الولد بالوالد وبما ذكرنا لعدم المسقط كما تقدم قلت ذكر الجدة في
من قبل الام ولم يطلقها وذكر في ط الاجداد من قبل الرجال والنساء والام ولم يذكر الجدة اصلا
فوقعت شبهة في الجدة من قبل الاب وقد رايت بحمد الله تعالى ما ذكر في ك قال لا تقتل اصول المقتول
به وان علوا خلافا لمالك رحمه الله فيما اذا ذبحه ذبحا ودل على هذا الاطلاق اعتبار معنى الجزئية في امتناع
القود في عامة شروحهم وانه يشمل الجدتين جميعا كذا في المجتبى قلت ومما يدل على انه لا فرق في هذا بين
الاجداد والجدات ما في العناية للاكمل عند قول الهداية ولا يقتل الرجل بابنه فانه من قال لا يقتل
الانسان بولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده وهو معلول بكونه سببا لاحيائه وهو وصف
معقول ظهر اثره في جنس الحكم المعلل به فانه لا يجوز ان يقتل والده وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او
وجده زانيا وهو محصن فيجوز ان يتعدى به الحكم من الوالد الى الجد مطلقا والى الام والجدات
كذلك فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان يكون سببا لافنائهم انتهى ثم رايت الامام الحدادي صرح بذلك في
الجوهرة فقال ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده
وتجب الدية في ماله في قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين وكذا الاقصاص
على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجد وان علا لا يقتل وكذا الجد من قبل
الام وان علا الجد وسفل الولد وكذا الام وان علت وكذا الجدات من قبل الام والاب وان علون
لا يقادون بالولد وان سفل انتهى وبه صرح ايضا في شرح الكنز للزيلعي وغيره ولا يقتل سيد بعبده
اى بعبد نفسه ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لان ملكه فيهم باق فلا يستوجب القصاص لنفسه على
نفسه وبه صرح في المجتبى وغيره وهذا داخل تحت قولهم ومن ملك قصاصا على ابيه سقط كما سيأتي في
تقريره ولا يقتل بعبد يملك بعضه لان القصاص لا يتجزى ولا يقتل بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان
يعني الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له ولا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن
فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه كذا في المجتبى وشرح الدرر وذكر في شرح منلا خسرو معزيا الى
العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي قلت وهذا
قول محمد وبه صرح في الجوهرة حيث قال بعد ان ذكر ان عندهما لا بد في القصاص من اجتماعهما وقال لا قصاص
وان اجتمعا وعن ابي يوسف مثله قال وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهنا مكانه ولو قتل
عبد الاجارة تحت القصاص للموجر واما المبيع اذا قتل في يد البائع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع
فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد البيع فللبائع القصاص عند ابي حنيفة لان المشتري اذا رد انفسخ
العقد من اصله وكانه لم يكن وقالا لا قصاص وللبائع القيمة انتهى ولا يقتل بمكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث
وسيد وان اجتمعا اى الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا
فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق فامتنع القصاص فان لم يدع وارثا
غير سيده او ترك وارثا ولا وفاء اقاده سيده لتعينه ويسقط قود ورثه على ابيه لحرمة الابوة قال في
المجتبى قلت من صوره هذه المسئلة ما اذا قتل اخا ام ابنه او اختها او اباها او امها او خالها او عمها
او واحدا من اقاربها وهي ذلك المقتول فثبت لها القصاص عليه ثم ماتت فورثها ابنه فقد ورث
قصاصا على ابيه فيسقط قلت وكذلك لا يثبت له ابتداء حتى لو قتل زوجته او ام ولده او قتل احد
ابويه او واحدا اقاربه ولا وارث للمقتول سوى ابنه او ورث بعضه فانه لا يقتص من ابيه انتهى فان

قلت كيف يصح قوله ورث قصاصا وهو للوارث يثبت ابتداء بدليل انه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل للتمليك في ذلك الوقت تثبت للوارث ابتداء قلت تثبت عند البعض بطريق الارث او نقول لعين صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل ابا امرأته يكون ولاية الاستيفاء للمرأة ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل قال في الكرخي لو عفا المجروح ثم مات في القياس انه لا يصح عفوه لان القصاص ثبت ابتداء للورثة لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت وكان ابراء في حق غيره وفي الاستحسان يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفائه واذا سقط جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عفا عن الجارح قبل موت المجروح فالقياس انه لا يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره الا ترى ان المجروح لو عفا في هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فان عفا قبل ثبوت حقه لم يجز والاستحسان انه يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثة عند الجرح لولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابراء عنه عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز انتهى كذا افاده في الجوهرة لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل عليه اى على القاتل كفارة ودية لانه ليس بعمد بل خطأ وموجبه الدية والكفارة كما تقدم ذكره منلا خسرو وذكره في المجتبى ايضا وقال قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب لسقوط عصمته لتكثير سوادهم قال النبي صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم انتهى قلت اذا كان من كثر سواد قوم فهو منهم ~~انتهى قلت~~ اذا كان منهم وان لم يتزى بزيهم فكيف ما لو تزيا بزيهم كما لو خرج الجني متشكلا بشكل ما يباح قتله كالحية مثلا ينبغي الاقدام على قتله واذا قتله ثم تبين انه جني فلا شيء على القاتل والله اعلم ولا يقاد الا بالسيف سواء قتله به او بغيره من الحديد وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقتل بمثل الآلة التي قتله بها ويفعل به ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وقال عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا عباد الله كذا في الجوهرة وفي العناية وقال ينظر ان كان قتل بفعل مشروع مثل ان قطع يد رجل فمات منه فعل به مثل ذلك ويمهل تلك المدة فان مات والا تحز رقبته وان كان بغير مشروع كان سقاه الخمر حتى قتله او لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف لان مبنى القصاص المساواة وذلك فيما ذكرنا لان فيه مساواة في الاصل والوصف اى الفعل المقصود به ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف وهو نص على نفي استيفاء القود بغيره ويلحق به ما كان سلاحا فان قيل يحتمل ان يكون المراد لا قود يجب الا بالسيف اجيب بان القود اسم لفعل هو جزاء القتل كالقصاص دون ما يجب شرعا والحمل عليه مجاز باعتبار ما يؤول اليه وهذا مختار صاحب الاسرار وفخر الاسلام قدره بلا قود يجب الا بالسيف واستدل به لابي حنيفة في نفي القصاص عن القتل بالمثقل وقد قررناه في التقرير ولا نسلم وجود المساواة فيما ذهب اليه الشافعي لانه بالزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل لانه بالحز بعد فعل مثل ما فعل به وانه غير جائز لادائه الى انتفاء القصاص فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم فان من كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه لا يقتص منه واذا جاز ترك القصاص عند توهم الزيادة فلان يجوز ترك البعض اولى انتهى قلت وكلامهم في عامة المتون والشروح يفهم ان القصاص

لا يكون الا

لا يكون الا بخصوص السيف لا بغيره من السلاح كسكين ورمح وغيرهما لكن قال في الجوهرة ولا يستوفى القصاص الا بالسيف سواء قتله به او بغيره من الحديد وقال منلا خسرو والمراد بالسيف السلاح هكذا نقل عن الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح وعزاه الى الكافي فعلى هذا ما وقع في السراجية من ان من له القصاص يجب ان يقتله بالسيف فيضرب علاوته فلو القاه في بئر او قتله بحجر او بنوع آخر عزر فكان مستوفيا يحمل على ان مراده بالسيف السلاح والله اعلم وبه صرح في المضمرات من كتاب الحج حيث قال والتخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق غيره به الا ترى انا الحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف انتهى ولابي المعتوه وهو الناقص العقل من غير جنون القود اى القصاص والصلح لا اى ليس له العفو بقطع يده اى يد المعتوه وقتل وليه اى ولي المعتوه كابنه وامه واما القصاص فلانه للتشفي ودرك العار وكل ذلك راجع الى النفس وولايته ولاية على نفسه فتكون كالنكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه واما الصلح فلانه انفع له من القود ويفسد صلحه اى الولي بقدر الدية او اكثر منه اى من قدرها وان وقع الصلح منه باقل منه اى من قدرها لم يصح الصلح وتجب الدية كاملة لانه انظر في حق المعتوه كذا في النهاية والعناية وفي رمز الحقائق هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة واما العفو فلانه ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز والقاضي كالاب في جميع ما ذكرنا في الصحيح والوصي يصالح فقط يعني ليس له القود ولا العفو اما القود فلانه من باب الولاية على النفس والوصي لا يملك ذلك تزويجه واما العفو فلان الاب لا يملكه فالوصي اولى قال الزيلعي والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذا لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء وجه المذكور هنا هو والمذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولاه الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال بل هو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال وكان استيفاؤه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه وهذا اولى والصبي كالمعتوه لما عرف في موضعه انتهى والصبي فيما ذكر كالمعتوه وقد ذكرناه وللكبار القود اى القصاص اذا كان مشتركا بينهم وبين الصغار قبل كبر الصغار اى قبل ان يبلغ الصغار عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغوا لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي واحمد في رواية وله انه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز الانفراد الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا يملك القود حتى يبلغ الصغير اجماعا قال الزيلعي ولو كان الكبير وليا للصغير كمن له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف فان كان الكبير اجنبيا

عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان كلام الكنز وغيره من اصحاب المتون اطلاق في محل التقييد وهو مزلة الاقدام بلا كلام والله اعلم ولو قتل القاتل اجنبي وجب القصاص عليه في القتل العمد والدية على عاقلته اي القاتل في القتل الخطا ولو قال ولي القتيل بعد القتل اي بعد قتل الاجنبي كنت امرته بقتله ولا بينة له على مقالته لا يصدق في دعواه ذلك بخلاف من حفر بيرا في دار رجل فمات بها انسان وقال صاحب الدار كنت امرته بالحفر يصدق ذكره في المجتبى ولم يذكر الفرق ويمكن ان يفرق بان الولي في الاولى حكى ما لا يملك استيفاءه في الحال لفوات المحل بالقتل فلا يصدق في مسئلة الحفر حكى المالك ما يملك استيفاءه في الحال فيصدق على ما هو المقرر من القاعدة وظاهره ان حق الولي يسقط راسا كما لو مات القاتل حتف انفه والله اعلم واذا لم يصدق هل يقتص منه ام لا قال في البزازية فان قتله غيره بامره صار مستوفيا ولا ضمان على القاتل هذا اذا كان الامر ظاهرا فان قتله ثم ادعى الامر وصدقه الولي لا يثبت الامر الا بالبينة ويقتص القاتل ان لم يبرهن انتهى ولو استوفاه اي القصاص بعض الاولياء لم يضمن شيئا للقاتل ذكره الزيلعي وفي المجتبى ولو كان الدم بين اثنين فعفى احدهما وقتله الاخر فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت انه يحل لي قتله لا يقتل والدية في ماله وان علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت او لم يقض وهذا لكن امسك رجلا حتى قتله الاخر عمدا فقتل ولي القتيل للممسك فعليه القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك او لم يقض انتهى ونحوه في فتاوى اسحق الولوالجي وهكذا ذكر في واقعات الناطفي قال لان هذا مما يشكل على الناس انتهى جرح شخص انسانا ومات المجروح فاقام اولياء المقتول بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ من الجراحه ومات بعد مدة فبينة ولي المقتول اولى كذا في معين الحكام معزيا الى الحاوي اقام اولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتله واقام زيد البينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول كذا في المشتمل نقلا عن مجمع الفتاوى قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات المجروح ليس لورثته اي ورثة المجروح الدعوى على الجارح بهذا السبب ذكره في القنية ثم رقم لبعض المشايخ وقال ان مسئلة الجرح على التفصيل ان كان الجرح معروفا عند القاضي او الناس لم يقبل اقرار المريض ثم نقل عن بعضهم ان مسئلة الجرح انه ليس لورثته ان يدعوا على الجارح مطلقا ولم يفصل قال في الظهيرية جريح قال قتلني فلان ثم مات واقام وارثه البينة على رجل انه قتله لم تقبل بينته لان هذا حق المورث وقد اكذب البينة على ابن اخ انه جرحه خطا تقبل بينته ووجهه بان البينة قامت على حرمان الولد الارث فقبلت كذا في شرح الوهبانية سقاه سما حتى مات ان دفعه اليه حتى اكله ولم يعلم المدفوع له به اي بالسم فمات لا قصاص ولا دية على الدافع لكنه يحبس ويعزر ولو اوجره السم ايجارا تجب الدية على عاقلته وان دفعه له في شربة فشربه ومات منه فكذلك لانه شرب باختياره الا ان الدفع خدعه فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار كذا في الخانية وان قتله اي وان قتل شخص شخصا بمر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة

في راسها

في راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض كذا في الرمز يقتص ان اصابه حد الحديد بلا خلاف والا اي وان لم يصبه الحديد بل قتله بظهره لا يقتص على الخلاف المذكور في اول الكتاب كالخنق والتغريق يعني كما لا يقتص في الخنق اذا خنق شخصا والتغريق كما اذا القى شخصا في الماء عند ابي حنيفة وعندهما يقتص به كذا في تبيين الكنز والرمز قلت وفي المجتبى قتله بمر فيجب القود اذا قتله بحد حديده فاذا قتله بظهر حديده يجرحه فكذلك اجماعا وان لم يجرحه فكذلك على رواية الاصل لاعتبار الحديد دون الجرح وعلى رواية الطحاوي لا قود فيه عند ابي حنيفة واذا قتله بعوده فلا قود فيه اجماعا وقيل خلافهما ولو ضربه بسيف في غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قصاص عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان كان الغمد وحده قاتلا فقتل به شخص احمى تنورا فالقى فيه انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها فاحرقته فعليه القود وفيه اشارة الى ان الاجماع يكفي للقود وان لم يكن فيه نار حب وهو الصحيح القاه في النار فاخرج وبه رمق فكث مضنى منه حتى مات قتل به وان يجيء ويذهب فلا ولو غرق بالغا او صبيا في البحر فمات فلا قصاص فيه عنده خلافا لهما سبب غرقه بالماء فان كان قليلا يرجى النجاة منه غالبا فخطاء العمد اجماعا وان لم ترج نجاته غالبا فعلى الخلاف م عن ابي يوسف رحمه الله القاه من سفينة في نحو دجله ترسب كما وقع ومات فعلى عاقلته الدية وان سبح ساعة ثم غرق فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او بئر ويرجى نجاته غالبا فخطاء العمد والا فعلى الخلاف ص خنق رجلا فمات فلا قود فيه عند ابي حنيفة لكنه اذا اعتاده يقتله الامام سياسة وان تاب قبل ان يقع في يد الامام يقتل وان تاب بعدما وقع في يده لا تقبل توبته كالساحر وعندهما فيه القود اذا خنقه حتى مات وان تركه ثم مات فان خنقه مقدارا يموت الانسان منه غالبا ففيه القصاص والا فلا ولو اوجره سما كرها او ناوله اكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف في المعروف اذا كان السم مقدارا يقتل غالبا وان ناوله فشربه من غير اكراه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب به او لم يعلم ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب الدية م عن محمد رحمه الله ولو دفنه حيا فمات يقاد به انتهى كلامه قمط رجلا وطرحه قدام اسد او سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس الى ان يموت ذكره في المجتبى وغيره وفي البزازية شد يد رجل ورجله اي قمطه والقاه فقتله سبع لا قصاص ولا دية لكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن الامام عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه في الشمس والبرد حتى مات فعلى عاقلته الدية انتهى وفي الخانية قال وفي البحر ولو قمط رجلا والقاه في البحر فرسب وغرق كما القاه تجب الدية في قول ابي حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب فيه شيء لانه غرق بعجزه وفي الاول غرق بطرحه في الماء انتهى قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله اخر لا قود فيه لانه في حكم الميت وفي البزازية شق بطن انسان بحديدة وضرب اخر عنقه بالسيف عمدا ان كان يتوهم بقاؤه حيا بعد الشق يقتل الذي ضرب العنق وان لا يتوهم بقاؤه حيا وانما بقي فيه اضطراب المقتول فالقصاص على الذي بقر البطن ويعزر ضارب العنق وفي المسئلة الاولى يجب على الذي شق البطن ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الاخر يجب ثلثا الدية كما هو حكم الجايفة وكذا لو جرحه جراحة صحيحة والاخرى غير صحيحة والمثخن مما لا يتوهم معه البقاء فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا وكلاهما قاتلان ولو معا وكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد جرحا واحدا والاخر عشرة فالموجب عليهما على السواء لان الانسان قد يموت بجراحة ولا يموت بعشر جراحات انتهى ولو قتله وهو اي المقتول في حالة النزع قتل القاتل به

الا اذا كان يعلم انه لا يعيش منه كذا فى فتاوى قاضيخان وفيه رجل ضرب رجلا بالعصا فجرحه ثم ضربه الجروح بالسيف فمات جميعا قال ابو حنيفة رضى الله عنه دية المقتول بالعصا يكون على عاقلة قاتله ولا دية للمقتول بالسيف لان حقه كان فى القصاص وقد مات قاتله انتهى ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او اكثر منه وان مات شخص بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية فى ماله ان كان القتل عمدا والا اى وان لم يكن عمدا فعلى عاقلته الدية وانما كان كذلك لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا فى الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا فى الدنيا معتبرا فى الاخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر فى الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا تجب الدية عليه فى ماله والا فعلى عاقلته لما عرف فى موضعه ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين ولا شئ بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولانه دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل شئ لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شئ لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار فى المصر وخارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصى فكذلك ان كان ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا فى خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان فى المصر وقيل انه كان عصى لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما فيجوز ان يقتله فى المصر نهارا كما فى السيف ولا شئ بقتل من شهر عصى ليلا فى مصر او نهارا فى غيره اى غير المصر اذ شهر عليه عصى ليلا فى مصر او نهارا فى غيره اى فى غير المصر فقتله المشهور عليه لما ذكرناه من المنقول والمعقول وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية ومثله الصبى والدابة وعن ابى يوسف لا تجب الدية فى الصبى والمجنون وقال الشافعى لا يجب الضمان فى الكل لانه قتله دفعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبى والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فى الادمى والقيمة فى الدابة ولو ضربه اى المشهور عليه الشاهر السلاح فانصرف الشاهر بعد الضرب فقتله اى الشاهر الآخر اى المشهور عليه بعد الانصراف قتل القاتل وهو المشهور عليه المضروب لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة من بيته فاتبعه صاحب البيت فقتله اى الداخل السارق فلا شئ عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك هذا اذا لم يعلم انه لو صاح عليه طرح ماله وان علم بانه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب فانه يجب القصاص لانه تعذر عليه دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضى فلا

تسقط عصمته بخلاف السارق والذى لا يندفع بالصياح ذكره الزيلعى وفى شرح الوقاية لصدر الشريعة ولا شئ على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء للقتل يجد قتله انتهى فى وع مذهب الاصوليين ان الامام شرط استيفاء القصاص ومذهب الفقهاء الفرق عفو الولى عن القاتل افضل من القصاص وكذا عفو المجروح كذا فى الفوائد الزينيه وفى القواعد الزينيه من قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات الحدود كالقصاص الا فى سبع مسائل الاولى يجوز القضاء بعلمه فى القصاص دون الحدود كما فى الخلاصة الثانية الحدود لا تورث والقصاص يورث الثالثة لا يصح العفو فى الحدود ولو كان حد القذف بخلاف القصاص الرابعة التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود سوى حد القذف الخامسة يثبت بالاشارة والكتابة من الاخرس بخلاف الحدود كما فى الهداية من مسائل شتى السادسة لا تجوز الشفاعة فى الحدود وتجوز فى القصاص السابعة الحدود سوى حد القذف لا يتوقف على الدعوة بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوة انتهى راى حمارا يأكل حنطة غيره فلم يمنعه حتى اكلها فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه يضمن سئل عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وانا اشقه وابرئها ثم شقه وماتت بعد يوم او يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا الا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له انما اذنوا بناء على علاجه مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن قيل له فلو كان قال هذا الجارح ان ماتت فانا ضامن هل يضمن ام لا قال لا كذا فى القنية قلت وانما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر من ان شرطه على الامين باطل على ما عليه الفتوى والله اعلم وفى القنية ايضا قال وفى كر الروس اذا نظر فى باب دار انسان ففقأ عينه صاحب الدار لا يضمن ان لم يمكنه تنحيته من غير فقء العين وان امكنه يضمن وقال الشافعى لا يضمن فى الوجهين ولو ادخل رأسه فرماه صاحب الدار بالحجر ففقأ عينه لا يضمن بالاجماع لانه مشتغل ملكه كما لو قصد اخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن وانما الخلاف فيما لو نظر من خارجها انتهى مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج عنه اى عن الحرم للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فحينئذ يقتل خارجه ولو انشأ القتل فى الحرم قتل فيه لانه لما هتك حرمة الحرم لا يستحق ان يكون مجارا بسببه كذا نقل المسألة فى السراجية وغيرها من كتب الفروع والاصول ولو قال شخص معصوم الدم لآخر اقتلنى فاذا فعل ما لا يحل له فقتله فلا قصاص وتجب الدية على القاتل وقيل قائله صاحب التجريد كما سيأتى الكلام عليه مفصلا لا اى لا تجب الدية قال استادى فى شرحه للنظم الوهبانى معزيا الى البدايع اذا هلك قال لآخر اقتلنى فقتله لا قصاص عليه عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجب القصاص وجه قول زفر ان الامر بالقتل لم يقدح فى العصمة لان عصمة النفس مما لا تحتمل الاباحة بحال بخلاف الاذن بالقطع لان عصمة الاطراف تحتمل الاباحة فى الجملة ولنا انه تمكنت فى هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة فى هذا الباب لها حكم الحقيقة واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن ابى حنيفة فى رواية لا تجب وذكر القدورى ان هذه اصح الروايتين وهو قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله وينبغى ان يكون الاصح هو

دة

الاولى لان العصمة قايمة مقام الحرية وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال انتهى قلت وبه جزم في عمدة المفتي ولم يعرج على غيره وفي مختصر المحيط على الدية بالاتفاق وروي الحسن عن ابي حنيفة لا شيء عليه وعنه عليه القصاص وفي البزازية تجب الدية لا القصاص وتجعل الاباحة شبهة في درء القصاص لا الاستبدال بالمال وقال في التجريد وفي الاباحة لا يجب الدية في اصح الروايتين عن اصحابنا والله اعلم قلت وقد جزم بوجوب الدية في السراجية وفي المجتبى ولو امر غيره ان يقتله فقتله بسيف فلا قصاص عليه عندنا خلافا لزفر رحمه الله ولا دية عليه عند ابي يوسف رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله ولو امره بان يقطع يده او يفقأ عينه ففعل فلا شيء عليه ولو قال اقتل عبدي او اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه ولو قال اقتل اخي والامر وارث ثم قال زفر رحمه الله تعالى يجب القصاص وهو القياس واستحسن ابو حنيفة رحمه الله اخذ الدية من ماله وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رحمه الله يعني امر انسانا ان يقتل ابنه فقتله قتل به ويحتمل ان يكون هذا جواب القياس ولو امره ان يشجه فشجه فلا شيء عليه فان مات كان عليه الدية انتهى وفي البزازية وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص ولو اقطع يده فقطعه عليه القصاص ولو قال اقتل اخي فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص وعن محمد عن الامام الدية وسوى في الكفالة بين الابن والاخ وقال في القياس يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان تجب الدية وفي الايضاح ذكر في بيانه ولو قال اقتل ابي فقتله تجب الدية انتهى قلت وما ذكره البزازي عن الكفاية تصحيح ما ذكره في المجتبى من حمل القول بوجوب القصاص على جواب القياس والله تعالى اعلم وفي الخانية رجل قال لاخر بعتك دمي بفلس او بالف فقتله كان عليه القصاص انتهى قلت وفي الخلاصة لو قال اقطع يدي لا شيء عليه وكذا في جميع الاطراف انتهى وفي البزازية وفي المنتقى قال اقطع يدي فقطعه لا شيء عليه لان البدل يجري في الطرف لالتحاقه بالمال حتى انتقض بالنكول فيه لا في النفس ولو قال اقطعه على ان تعطيني هذا الثوب او هذه الدراهم فقطع يجب ارش اليد لا القصاص وبطل الصلح انتهى وفي فصول العمادي قال وفي فوايد صاحب المحيط ذكر في واقعات الناطفي رحمه الله تعالى رجل قال لاخر بعت منك دمي بفلس فقتله الاخر فانه يجب القصاص ولو قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه وتجب الدية في ماله لان الاطلاق افاد شبهة وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا شيء عليه وقال ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني لا تجب الدية في اصح الروايتين عن ابي حنيفة بخلاف ما لو قال اقطع يدي او رجلي او اقتل عبدي فقتله لا شيء عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فصح الامر انتهى قلت وما في عامة المعتبرات يخالف لما قدمناه عن فتاوى قاضي خان والله اعلم **ولو قال لاخر اقتل عبدي او اقطع يده ففعل** بان قتل عبده او قطع يده **فلا ضمان عليه** اي على الفاعل لانه اتلف المال وفيه يجري الاباحة كذا في البزازية والخلاصة هنا **باب** في بيان احكام **القود فيما دون النفس** لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل وهو القصاص في الاطراف **وهو** اي القصاص فيما دون النفس يجري **في كل ما يمكن حفظ المماثلة** وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا ثم فرع عليه بقوله **فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل** قيد به لانه لو كان القطع من نصف الساعد لم تقد لامتناع حفظ المماثلة وهي الاصل في جريان القصاص كما تقدم لان قوله تعالى والجروح قصاص مبني على المماثلة **وان كان في يده** اي القاطع **اكبر منها** اي من اليد المقطوعة

لانه منفعة

لان منفعة اليد وهو البطش لا يختلف بذلك فان قلت يرد على هذا ما سيأتي في بيان الشجة الموضحة اذا اخذت ما بين قرني المشجوج ولم يأخذه من الشاج لكبر راسه فان المجني عليه يخير ان شاء اقتص بمقدار شجته وبين اخذ ارش الموضحة قلت لان المعتبر في ذلك الشين بالاقتصاص بمقدارها فقط يشين الشاج ويأخذ ما بين قرنيه زيادة على حقه فانتفى المماثلة الواجبة في القصاص صورة ومعنى فان شاء استوفاه معنى وهو بمقدار شجته ويترك الصورة وان شاء اخذ ارشها هكذا في شروح الهداية وغيرهم **وكذا الحكم في الرجل اذا قطعت من المفصل وكذا المارن** اي ما لان من الانف وهو ما لان منه وفضل عن القصبة اذا قطعه شخص يقطع منه لامكان المماثلة **وكذا الاذن اذا قطعه شخص يقطع منه** لما ذكرنا **وكذا عين ضربت فزال ضوءها وهي** اي والحال انها **قايمة** لامكان رعاية المماثلة في هذه الصورة ثم بين الطريق في ذلك بقوله **فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة** وهو الماثور عن الصحابة رضي الله عنهم **ولو قلعت العين** وذهب لا اي لا اقتصاص فيها لعدم المماثلة قال الامام الزاهدي في المجتبى اذا فقئت عمدا فذهب نورها ولم تخسف ففيها القصاص بخلاف ما اذا انخسفت وذكر الكرخي رحمه الله انه لا قصاص في العين اذا قورت والمخسفة وانما يجب القصاص اذا كانت قايمة وذهب ضوءها ولو ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص عليه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة قلت وقد تكلم المشايخ رحمهم الله في معرفة ذهاب ضوءها قال ابن مقاتل الرازي رحمه الله طريقه ان يستقبل الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه فالضوء باق والا فلا وفي شرط يلقى بين يديه حية فاذا ذهب فيها فالضوء باق ومن ينظر اليها اهل البصارة فانه لم يتم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على البتات ولو جنى احد هما على الجفون والاخر على الاهداب فعلى الجاني على الاهداب تمام الدية وعلى الاخر حكومة عدل حتى فقأ العين اليمنى واليسرى من الغافل ذاهبة فتقتص منه ولو ترك اعمى لو فقأ عين حول لا والحول لا يضر ببصره ينتقص منه والا ففيه حكومة عدل وعن ابي يوسف رحمه الله لا قصاص في فقء العين الحولاء مطلقا ولو كان في عين الفاقئ بياض ينقصها فالمفقوء عينه بالخيار ان شاء اخذ العين المعيبة وان شاء اخذ ديتها انتهى وفي الجوهرة واجمع المسلمون على انه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا باليسرى انتهى وفي المجتبى وكذا في الاصابع اذا قطعت من المفصل يجب القصاص والانملة ولا يقتص اليمنى الا باليمنى وكذا اليسرى وكذا الاصابع فالحاصل انه لا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع ومن قطع يدا ظفرها سوداء وبها جراحة لا يوجب نقصان دية اليد يجب القصاص ولو اوجب ايهانا في البطش فعليه القصاص والانملة بمنزلة الشلاء فلا يجب القصاص انتهى **وهو** اي القصاص ايضا في **كل شجة تراعى فيها المماثلة** اي يتحقق فيها لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص **ولا قود في عظم** لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمر بن مسعود لا قصاص في عظم **الا في السن** وهو المراد بالحديث ويوضح صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون ولان القصاص ينبئ عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن فان قلت ما الفرق بين السن وغيره قلت ما الفرق بين السن وغيره قلت اما على القول بانه طرف عصب يابس كما ذهب اليه بعض الاطباء فلا يحتاج الى الفرق واما على ما ذهب اليه بعضهم من انه عظم فالفرق بينه وبين ساير العظام ان المساواة فيه ممكن لانه يبرد بالمبرد كما يأتي تقريره والله اعلم **الا السن وان تفاوتا** اي سن القاطع وسن المقطوع بان

كان احدها اطول او اكبر من الاخر لاتحاد المنفعة بهما لقوله تعالى والسن بالسن فتقلع السن
به ان قلعت وقيل تبرد الى موضع اصل السن لا تبرد ان كسرت قال الزيلعي ان المساواة فيه ممكن بان تبرد
بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه
فربما تفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا في الهداية معزيا الى الذخيرة
والمبسوط انتهى وفي المجتبى ويؤخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنية والاعلى بالاعلى وكل سن
بمثله ولو كسر بعضه يبرد من سنه بمقدار ما كسر ولو قلعه يبرد الى ما ينتهي من اللحم ويسقط ما سواها
سنين وبه سنة يقلع سن القاطع يقضى عليه محمد رحمه الله في الزيادات واشار اليه في الجامع
الصغير ولو كسر ربع سنه والسن المكسور مثل ربع سن الكاسر يبرد ربعه ولا عبرة بالكبير والصغير
ولو كسر بعضه فاسود او احمر او اسود او اخضر او تعيبت بوجه من الوجوه فلا قصاص والارش
في ماله الجاني قال وبهذا يتبين ما ذكره صدر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير لو كسر
بعض سنه فاسود ما بقي ففيه حكومة عدل ليس بصحيح بل قلع سن صبي ثم اجل حولا فمات الصبي
قبل تمام السنة فلا شيء على الجاني عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله فيه حكومة
عدل انتهى **ويؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى**
ذكره في المجتبى وفي البزازية ويؤخذ في السن الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس
ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى اجماعا ان نزعت من اصلها فالقصاص لو كسر بعضها واسودت
الباقية واحمرت او اخضرت او دخلها عيب لا قصاص والدية في ماله وان ضربت سنه فتحركت وسقطت
خطأ فالدية خمسمائة على عاقلته وان عمدا فالقصاص انتهى **ولا قصاص في طرف رجل وامرأة** ولا في
طرفي **حر وعبد** ولا في **عبدين** وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك والاصل ان كل موضع وجب
القصاص فيه بين الانفس يجري في الاطراف وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك واحمد حتى
لو قطع عبد يد عبد عمدا او حر يد حر عمدا او قطع رجل يد امرأته فعليه القصاص ولنا ان الاطراف
يسلك فيها مسلك الاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطرافهم لا بد ليل اختلاف الدية
والقيمة باختلاف النفس فلا يجب القصاص **وطرف المسلم والكافر سيان** اي مثلان وهو تثنية سي
بمعنى مثل فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري بناء على اصله **ولا قود**
في **قطع يد من نصف الساعد** لعدم المماثلة **ولا في جائفة برئت** لان البرء منها نادر فلا يمكن
ان يجرح الباقي جائفة على وجه يبرأ منها فيكون اهلاكا فلا يجوز **ولا في لسان وذكر** لانهما ينقبضان
وينبسطان ولا يمكن المماثلة وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصله يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة
والحجة عليه ما بينا قلت وفي شرح النظم الوهباني وفي العيون قال ابو حنيفة رحمه الله لا قصاص
في اللسان قطع البعض او الكل وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قطع الكل يجب القصاص وفي
العيون قال ابو حنيفة رحمه الله في اللسان اذا امكن القصاص في اللسان ونحوه في قاضي خان وكبرى
الخاصي والهداية لانه ما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة **الا ان يقطع الحشفة** وهو
موضع الختان فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل وفي تبيين الكنز ولو قطع بعض الحشفة
او بعض الذكر او بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعض
لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه **ويجب القصاص في الشفة ان**

استقصاها

استقصاها بالقطع لامكان اعتبار المماثلة فيها **والا لا** اي وان لم يستقصها بان قطع بعضها لا
يجب القصاص لتعذر المماثلة فيه وبهذا التفصيل صرح في الجوهرة والمجتبى ايضا قلت وفي
المجتبى اذا قطع بعض اللسان فمنعه من الكلام ففيه الدية كاملة ولو منعه من البعض دون البعض
يجب بقدر الفائت وقيل في معرفته ان يحتج بالحروف التي عليها مدار الكلام وهي ثمانية وعشرون
فما لا يمكنه التكلم به منها يجب الدية بقدرها كذا قضى به علي رضي الله تعالى عنه وقيل يحتج بالحروف
التي لا تهيأ الا باللسان دون الحلقية والشفوية والاول اصح قلت ويمكن ان يقال يحتج بالحروف
التي عليها مدار الكلام لان الحروف تتفاوت بتفاوت اللغات والالسنة انتهى فرع في لسان
الاخرس والصبي الذي لا يتكلم حكومة عدل **وان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان
راس الشاج اكبر من المشجوج خير المجني عليه بين القود والارش** لتعذر استيفاء حقه بكماله
فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان
فانقطع عن ايدي الناس فلم يبق منه الا رديا فانه يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين
ان ياخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمن النقصان
لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه يضمنه ولنا ان الباقي وصف
فلا يضمن بانفراده فصار كما اذا تجوز بالردي مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار
المجني عليه بطل حقه ولا شيء له عليه لان حقه متعين في القصاص عندنا لما تقرر من ان موجب العمد
القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختيار المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف
ما اذا قطعت بقود او بسرقة حيث يجب عليه ارش اليد ثم المشجوج تخير في جانبي الراس اذا
اختار القود يبدأ من اي الجانبين شاء وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهة احدهما
الى قفاه ولا تاخذ الى قفا الاخر فهو بالخيار وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير انه لا اقتصاص ولا خيار
له في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في الكل ولا ينظر الى الصغر والكبر وجوابه ان القصاص
في الشجة لان الشين وهو يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا
تتفاوت ولعل الصغيرة انفع من الكبيرة فانتفاد في المجتبى وعلى هذا في السن وساير الاطراف
التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتخير المجني عليه بين اخذ المعيب
والارش كاملا قال برهان الدين والد الصدر الشهيد رحمهما الله هذا اذا كانت الشلاء ينتفع بها
اما اذا لم ينتفع بها لا يكون محلا للقصاص فله دية اليد كاملة من غير خيار وعليه الفتوى انتهى
ويسقط القود بموت القاتل لفوات المحل **وبعفو الاولياء وبصلحهم عن مال ولو** كان المال قليلا
لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤوا **ويجب المال المصالح عليه حالا** وان لم يذكروا الحلول
والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن **ويسقط ايضا بصلح احد
وعفوه** لان القود اذا ثبت للجميع وكل منهم متمكن من الصلح والعفو لانه تصرف في خالص حقه فسقوط حق البعض
في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى **ولمن بقي من الاولياء حصته من الدية** لان استيفاء
القصاص لعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز
عن القصاص ثم لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه **امر الحر القاتل
وسيد العبد القاتل رجلا بالصلح** متعلق بامر **عن دمهما** اي الدم الواجب عليهما **على الف ففعل**

المأمور ما امر به فالالف على الامرين نصفان يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما
الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد
نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السوا فيقسم بدله عليهما على السوا ويقتل جمع بفرد
اي اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم لكن بشرط افاده بقوله
ان جرح كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق الروح يتحقق بالمساواة كذا في تصحيح القدوري للشيخ
العلامة قاسم والا اي وان لم يجرح كل واحد جرحا مهلكا لا يقتل قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل
جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كان نظارة او مغريين او
معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم انتهى قلت ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب
قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق
كل واحد منهم انه ليس بعضهم غير كولاية الانكاح في باب النكاح انتهى وفرد بجمع اي يقتل فرد بجمع
قتلهم عمدا اكتفا بذلك للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية
لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت
القرعة والدية للباقي وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف
الكمال فحصل التماثل الا ترى ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا القصاص
ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص فان حضر واحد قتل به وسقط حق البقية كموت القاتل اي اذا
حضر واحد من اولياء المقتولين قتل له وسقط حق اولياء بقية المقتولين كما يسقط بموت القاتل حتف
انفه لفوات محل الاستيفاء كما تقدم فصار كموت العبد الجاني قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا
وامراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص على واحد منهما اي من القاطعين وضمنا ديتها اي اليد
وقال الشافعي تقطع يداهما اعتبارا بالانفس وبه قال مالك واحمد ولنا انه عدمت المماثلة بينهما
فيجب عليهما نصف الدية لان الواجب اليد الواحدة وهما قطعاها وهذا بخلاف ما اذا امر احدهما
السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود
على واحد منهما اتفاقا اذا لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو وتحقيق مذهبنا
ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر ولا يجوز ان يقطع
الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة كما اذا امر كل واحد من جانب آخر
بخلاف النفس فان الشرط بينهما المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة
والقيمة هكذا قرره المحققون وهو يفيد ان علماءنا يقولون بمقدور بين قادرين اقول وربما يشكل
هذا على ما ذكره في منع الموانع من انه اتفق ائمتنا على امتناع مقدور بين قادرين وخالفه
المعتزلة بناء على اصلهم ان العبد خالق فعل نفسه وان الله تعالى قادر على ما يفعله العبد
ثم بحث وقال وقد ساعدنا في هذه المسئلة ابو الحسين البصري من المعتزلة وساعدت الحنفية
المعتزلة ثم بحث وقال تنبيه على الحنفية في هذا الاصل سؤال نظيره على الشافعية فانه قد
تعاكس الفريقان في اصليهما اما الحنفية فقد قطعوا منع الايدي باليد الواحدة فقالوا اشترك جماعة
في قطع يد لم يقطعوا بها لان كل واحد من القاطعين فاعل بمقدور نفسه فيختص كل واحد منهم بالقطع
الذي هو مقدوره دون مقدور صاحبه فكان قطع كل جزء قطعا على سبيل الانفراد فلم يكن

قاطعا

قاطعا لليد بكمالها فكيف تقطع يده في مقابلتها ومن تامل هذا علم انه مناسب لم يمنع مقدورا
بين قادرين اما من يجوزه فالمانع ان يكون الفعل يصدر عن مؤثرين لا سيما من يجوز اجتماع علتين على
معلول واحد واما الشافعية فيقال لهم انتم تمنعون مقدورا بين مكتسبين فكيف تقطعون الايدي باليد
الواحدة والجواب عن هذا يخرج من كلام الشارح المختصر وقد وافقنا الحنفية على ان النفوس تقتل
بالنفس الواحدة ولا يصح لهم فرق بين النفوس والايدي انتهى اقول وكذا الحكم في غير اليد فيما
دون النفس كما لو قلعا سنه او قطعا رجله فان الارش في ذلك يكون عليهما وكذلك ما زاد على ذلك في
العدد فهو بمنزلة هذا لا قصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسوية كذا في الجوهرة وقد قدمنا الفرق
بين النفوس والايدي والله اعلم وان قطع واحد يميني رجلين فلهما اي فللرجلين قطع يمينه اي يمين
القاطع ودية يد وهي نصف دية النفس على كل واحد منهما الربع ان حضرا معا سواء كان القطع جملة واحدة او على التعا

نب

وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول ويغرم ارش اليد للثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون
القصاص لمن خرجت له القرعة والارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما اولى
من الاخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتأخر كالغريمين
في التركة وان حضر احدهما اي احد الرجلين وقطع له للاخر عليه اي على القاطع نصف الدية لان للحاضر ان
يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير لحضور الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال انه لا يطالب
او يعفو مجانا او صلحا اذا حضر الاخر بعد ما قطعت للاول وطلب يقضى له بالدية ولو قضي بالقصاص
بينهما ثم عفا احدهما قبل الاستيفاء فللاخر القود عندهما وعند محمد له الارش ويقاد عبد اقر
بقتل عمد خلافا لزفر فان اقراره لا يصح عنده لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار او بالمال
ولنا انه غير متهم فيه لكونه مضرا به فيصح بخلاف الاقرار بالمال او بالقتل خطا لانه اقرار على المولى
بابطال حقه قصدا وفي المجتبى لو شهدوا عليه بقتل عمد او قذف او شرب او زنا لم يقبل الا بحضرة مولاه
وقال ابو يوسف رحمه الله يقبل وكذا لو شهدوا على اقراره بالقتل والقذف وفي الشرب والزنا
لا يقبل بلا خلاف لانه بالجحود رجع فصح رجوعه بهما ويقام الحد على العبد اذا اقر بالزنا او بغيره
مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذا القطع والقصاص وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين
جهة البينة وبين جهة الاقرار ثلاث والفرق بانه يختص قدح مولاه في الشهود دون الاقرار انتهى
ولو اقر العبد بخطا اي بقتل خطا لم يصح اقراره ظاهر كلام الزيلعي ان اقراره بالقتل الخطا
غير صحيح اصلا يعني لا في حقه ولا في حق سيده وبعض عباراته بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار
على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او الاستسعاء وكذا اقراره بالقتل خطا
لان موجبه دفع العبد او الفدا على المولى ولا يجب على العبد شيء ولا يصح سواء كان محجورا
عليه او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا انتهى وفي احكام العبيد
من الاشباه والنظائر لمولانا صاحب البحر وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع او الفدا غير
صحيح انتهى لكن في الجوهرة واما اذا اقر بالقتل الخطا لم يلزم المولى وكان في رقبة العبد الى
ان يعتق انتهى رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا يقتص للاول وللثاني الدية
على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطا وهو الخطا في الفعل وكأنه رمى الى صيد
فاصاب آدميا والفعل الواحد يتعدد بتعدد الاثر كذا قاله الزيلعي لكنه قدم في بحث

الخطا ان الخطا في القصد ان يرى شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم قال لانه لم يخطئ في
الفعل حيث اصاب قصده بعينه وانما الخطا في القصد اي في الظن حيث ظن المسلم حربيا والادمي
صيدا وان الخطا في الفعل ان يرى غرضا فيصيب ادميا وهو يخالف ما ذكره هنا كما لا يخفى وفي
المجتبى جعله من قبيل الخطا في القصد حيث قال تعليل المسئلة لان الاول عمد والثاني خطاء
في القصد انتهى **ودفعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على اخر فدفعها عن نفسه فوقعت**
على ثالث فلسعته اي الثالث **فهلك فان لسعته مع سقوطها** اي مع مقارنة لسقوطها **من غير مهلة**
فعلى الدافع الدية لورثة الهالك **والا** اي انه لم تلسعه مع سقوطها عليه **لا** اي لا يجب على الدافع الدية
هكذا اجاب ابوحنيفة رحمه الله تعالى قال في المضمرات وهذا من مناقب ابي حنيفة رحمه الله لان
فقهاء زمانه اخطاوا في جواب هذه المسئلة انتهى قلت وفي مجمع الفتاوى روي ان ابا حنيفة رحمه
الله كان في مجلس مع ابن ابي ليلى وسفيان الثوري وشريك ابن عبد الله فقال رجل ما تقولون في قوم
جلوس فتعدت حية على رجل منهم فدفعها عن نفسه فسقطت على اخر فدفعها الثاني عن نفسه فسقطت
على الثالث ثم دفعها الثالث عن نفسه حتى سقطت على الرابع فلدغته ومات على من يجب الدية فتوقفوا
على جواب ابي حنيفة رحمه الله فقال ابوحنيفة لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثاني وكذلك لا
يضمن الثالث واما الرابع ان لسعته بعد ما سقطت من غير لبث فالثالث ضامن وان مكثت ساعة
بعد السقوط ثم لسعته لا يضمن الثالث ايضا فاستصوبوه جميعا رحمه الله تعالى من الجامع المحبوبي في باب
جناية البهيمة انتهى قلت وبهذا التفصيل اجبت في حادثة الفتوى وهي ان كلبا عقورا وقع على اخر
فالقاه على الثاني والثاني على الثالث والله اعلم فرع في السراجية اذا القى حية او عقربا
في الطريق فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته رجل وضع سيفا في الطريق فعثر به انسان ومات
وكسر السيف فدمه على صاحب السيف وقيمة السيف على العاثر سئل برهان الدين عمن عنده ثور نطوح
فشده الى المرعى فنطح ثور اخر فمات قال لو اشهد عليه يضمن والا فلا وقال القاضي بديع الدين لا يضمن
لان الاشهاد انما يكون في الحائط لا في الحيوان انتهى قلت وبه جزم في البزازية ولم يحك خلافا ولا اشعر
به سئل القاضي بديع الدين عن صبي محجور قال له رجل شد فرسي فاراد الصبي ان يشد فرسه
فرفسته الفرس فمات الصبي قال فالدية على عاقلة الامر قلت وفي فتاوى برهان الدين في غصب
المنتقى اعطى صبيا عصا او شيئا من السلاح ليمسكه له ولم يامره بشيء فعطب الصبي بذلك فدية
الصبي على عاقلة المعطي وكذا لو قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها وصعد
وسقط وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب من غير اذن وليه فتلف الصبي في ذلك ولو دفع اليه
المعطي السلاح ولم يقل امسكه فعطب ففيه اختلاف المشايخ وفي نوادر ابن رستم صبي على
حائط صاح به رجل قع فوقع فمات قال ان صاح به فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع
يضمن والفتوى على هذا لانه في قوله قع امر بانه يفعل فعل الوقوع فصار بمنزلة قوله للصبي
القِ نفسك في الماء او في النار ففعل يضمن فكذا هنا قلت وقالا هو بدل لا يضمن مطلقا
من غير تفصيل كذا في الفوائد التاجية انتهى **اشترك قاتل العمد ومن لا يجب عليه القود كاجنبي**
شارك الاب في قتل ابنه فلا قود على احدهما في فتاوى قاضيخان رجلان اجتمعا في قتل رجل عمدا ولم
يجب القصاص على احدهما كالاجنبي اذا شارك الاب في قتل ولده لا يجب القصاص على شريكه وكذا

الصحيح القاتل مع المجنون والبالغ مع الصغير وشريك الحية والسبع والاجنبي اذا شارك الزوج في
قتل زوجته وله منها ولد والخاطي مع العامد انتهى **دخل رجل بيته فراى رجلا مع امراته او جاريته فقتله**
حل له ذلك ولا قصاص عليه قال في فتاوى قاضيخان رجل راى رجلا في بيته مع امراته او امراة رجل اخر
وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص عليه قال استاد
استادي في تعفيل عقد الفوائد بتكميل قيد الشرائد ناقلا عن الفتاوى الصغرى اذا وجد الرجل مع امراته
او جاريته رجل يريد ان يغلبها على نفسها ليزني بها فله ان يقتله فان رآه مع امراته او مع محرم له وهي
مطاوعة له على ذلك قتل الرجل والمراة جميعا انتهى قال الطرسوسي الاحصان شرط في ذلك كله نص عليه
في قاضيخان ولا يلتفت الى ما اطلقه في الفتاوى الصغرى فان الزنا لا يوجب القتل بدون الاحصان
وكان ينبغي انه لا يفعل لان اقامة الحد الى الامام كما قالوا في المولى لا يقيم الحد على عبده الا باذن الا
ان تعقبه المصنف بان القتل هنا ليس من باب الحد وانما هو من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم بحث وقال
قلت وفي البزازية اطلق ان له قتلهما ان طاوعته وان يكرههما قتله ولم يقيده بكونه محصنا في مسئلة الزنا
كما في الصغرى قال وان قصد ماله ان عشرة او اكثر له قتله وان اقتتل قاتله ولا يقتله وينبغي ان
يقيد بما اذا كان السارق مشهورا بالسرقة كما وقع مقيدا به في قاضيخان وتمام تحقيق هذا المقام
بما لا مزيد عليه من الكلام يطلب من ثمه فان قلت هل يقبل قوله في ذلك انه ادعاه ام لا بدون بينة قلت
قال البزازي قتل صاحب الدار وبرهن على انه كابره فدمه هدر وان لم يكن له بينة ان
لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان متهما به فالقياس يقتص وفي
الاستحسان يجب الدية في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال اورثت شبهة في القصاص لا في المال انتهى
قلت وقد رايت منقولا بموضع تقضي انه اذا كان معروفا بما ذكر يهدر دمه وعزاه الى بعض الفتاوى وفي
شرح النظم الوهباني ايضا قال محمد لو ان لصا دخل دارا ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم انه يقوى على
اخذه ان ثبت الا انه يخاف ان ياخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وكذا لو راى في منزله
رجلا مع اهله او جاريته فجز وخاف ان حذره ان يقهره فهو في سعة من قتله ولو كانت له قتلهما ولو اكره رجل
امراة لها قتله وكذا الغلام وهو الماخوذ وان قتله فدمه هدر هذا اذا لم تستطع منعه الا بالقتل انتهى هذا
فصل في بيان احكام الفعلين لما فرغ من بيان حكم الفعل الواحد شرع في بيان حكم الفعلين في شخص على حدة
فقال **قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين** اي بالقطع والقتل **ولو** كان القطع والقتل **عمدين** يوخذ بالامرين
ايضا **او كانا خطاين او كانا مختلفين** بان قطع يده عمدا ثم قتله خطا او بالعكس بان قطع يده خطا ثم قتله عمدا
وسوا **تخلل بينهما** اي بين القطع والقتل **برء او لا** اي او لم يتخلل بينهما وهذه ست مسائل الاولى قطع
يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء الثانية قطع يده خطا ثم قتله خطا قبل البرء الثالثة قطع يده عمدا
ثم قتله خطا قبل البرء والرابعة قطع يده خطا ثم قتله عمدا قبل البرء الخامسة قطع يده عمدا ثم قتله
خطا بعد البرء السادسة قطع يده خطا ثم قتله عمدا بعد البرء فالكل لا يتداخل الا في الخطاين فانهما يتداخلا
اذا لم يتخلل بينهما برء فيجب فيهما دية واحدة وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان واشار اليه بقوله **الا في**
خطاين لم يتخلل بينهما برء فيجب دية واحدة وهو استثناء من قوله اخذ بالامرين فلا يوخذ فيه الا
بالدية لا غير لان الموجب في الخطا الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد والمذكور في
المتن حكم المسئلة الاولى قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل ولا تقطع يده لانهما جنايتان

من واحد على واحد ولهما انهما جنايتان ولو انفرد كل منهما يوجب القصاص فكذا اذا اجتمعا ثم شبه
وجوب الدية الواحدة في الخطايين اللذين لم يتخلل بينهما برء بمسئلة اخرى بقوله كمن ضرب
مائة سوط فبرأ من تسعين سوطا ولم يبق اثرها اى اثر الجراحة ومات من عشرة فانه
يجب فيه دية واحدة لان الضربات التي برء منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال الشين
وهذا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب
وثمن الادوية وتجب حكومة عدل في مائة سوط جرحته وبقي اثرها يعني لو بقي لها اثر
بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو
ببقاء الاثر تنبيه في جواهر الفتاوى رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح
النفقة والمداواة فيها رجل جاء بعوان الى رجل فضربه العوان وعجز عن الكسب مدة وداوى
المضروب فنفقته على الذي جاء بالعوان انتهى والظاهر ان هذا متفرع على قول محمد والله اعلم
ومن قطع فعفي عن قطعه فمات منه ضمن قاطعه الدية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع
عن القطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله للسراية هذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفى
عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن كالعفو
عن الجناية ولو عفى المقطوع يده عن الجناية او عفى عن القطع وعن ما يحدث منه فهو عفو
عن النفس فلا يضمن شيئا لانه كل واحد صريح في العفو عن السراية فالخطاء من ثلث ماله والعمد
من كله اراد انه ان كان هذا خطاء يكون من ثلث المال لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة
فيعتبر من الثلث كسائر امواله وان كان عمدا يكون من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق
به حق الورثة لانه ليس بمال والشجة مثله اى مثل القطع فيما ذكرنا من الاحكام قطعت امراة
يد رجل قطعا عمدا فنكحها المقطوع يده على يده ثم مات فيه بقوله مات اشارة الى انه اذا تزوجها
على يده ولم يمت من السراية بل اقتصر القطع من غير سراية صحت التسمية ويصير الارش وهو
خمسة الاف درهم مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطاء وتزوجها على القطع فقط او
عليه وعلى ما يحدث لانه لما برء تبين ان موجبها الارش دون القصاص لانه لا يجري في الاطراف
بين الرجل والمراة والارش يصلح مهرا فانه يجب مهر مثلها وتجب الدية في مالها ان تعمدت
وتجب الدية على عاقلتها اى عاقلة المراة ان اخطأت في قطع يده وهذا عند ابي حنيفة لان العفو
عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد او على القطع
لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص
في الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى لانها لا يمكنها ان تستوفي
القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل فان قلت المقرر في كتب
المذهب المعتمدة ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة فكيف قلتم هنا يكون تزوجا عليه
قلت الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر
اى لتعذر المساواة بين طرف الرجل والمراة انتهى فان قلت الواجب في الاطراف بين الرجل والمراة
هو الارش خمسماية دينار وهو معلوم فما المانع ان يكون هو المهر قلت اجيب بانه ليس
بمتعين لجواز ان يكون خمسة الاف درهم فيكون مجهولا انتهى ثم يجب عليها الدية لان

التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل فلم يتناوله
العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله
والقياس انه يجب القصاص في النفس على ما بينا فاذا وجب الدية ولها المهر تقاصا ان استويا
قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطاء يكون تزوجا على
ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا
تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا تقع المقاصة لان
الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة في استيفاء كل
واحد منهما حقه فيتقاصان انتهى وبهذا ايضا يندفع الاشكال الثاني وهو قوله الواجب في الاطراف
بين الرجل والمراة هو الارش الى اخره كما لا يخفى وان نكحها على اليد وما يحدث منها يعني السراية او على
الجناية ثم مات منه وجب لها في القطع العمد مهر المثل لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال
فلا يصلح مهرا فصار كالتزوج على خمر او خنزير ولا شيء عليها اى ولا يجب شيء اخر عليها لانه رضي
بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فيسقط اصلا وصار كما اذا اسقط القصاص
بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا ولو خطاء يرفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية
لهم اى للعاقلة فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال وانما كان الحكم كذلك
لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي
تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه بقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة
والمريض لا يحجر عليه عن التزوج لانه من الحوائج الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما
زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صار مهرا فيسقط كلها عنهم ان
كان مهر مثلها الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا
صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر
مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية
لهم فيصح لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادى الزيادة الى الولي لان
الوصية لا تنفذ فيما الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية له لا تصح والاصح
انه يسقط كله لانه اوصى لمن يجوز له الوصية ولمن لا يجوز له الوصية فيكون الكل لمن يجوز له
الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر
هو الواجب بالقتل فتتحمله العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب
القاتل يكون هو الواجب بالقتل يقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا
الى ان لا يبقى منه شيء فلو ابطلنا الوصية في حصته ابتداء لزمنا تصحيحها انتهاء فصححناها ابتداء قصدا
للمسافة وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو على اليد
عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما ولو قطع يده اى لو قطع رجل
يد رجل فاقتص له اى للمقطوع من القاطع فمات المقطوع الاول ثبت للمقطوع الثاني قتل
المقطوع الثاني به لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص واستيفاء
القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان له القصاص في النفوس اذا قطع طرف من عليه

القصاص ثم تسلم لا يجب عليه شيء الا انه مسيء الا ترى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير
الاساءة فاذا هي له في القصاص فورثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في الفصلين
لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن ان حقه لاحق له غيره
وبعض السراية تبين انها حقه فلم يكن مبرئا عنه بدون علمه ولو مات المقتص منه وهو المقطوع
قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن
وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق
فسرى الى النفس ومات كالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها
ومات وهذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته
مضمونا ولابي حنيفة ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو وقع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا
حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما
ذكر من المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام فكذلك الفصد واجب على غيره ومن البزاغ والحجامة
والفصاد والختان بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة وفي مسئلتنا الولي مخير بل العفو
المندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور في الطريق وكضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة
وان قطع يد القاتل وعفى عن القتل فدية اليد هذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه قطع يدا من نفس
لو اتلفها لا يضمن كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزائه
اذا الجنى بيع للنفس فيبطل حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان
اليد وكذا اذا عفى ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع الساري اخشى من المقتص او قطع وما عفى وما سرى
ثم حز رقبته قبل البرء او بعده فصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفى عن اليد فانه لا يضمن
ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من النفس ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا
لان حقه في القتل لا في القطع فكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف
الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجب الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية
فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء
لا قبله فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا وما دام يتوقف لا يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا
تبعا فتبين انه استوفى غير حقه واما اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع وهو قيام الحق في النفس لا محالة
اذ يملك قتله ويكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب فاذا سرى فهو استيفاء
للقتل فتبين ان العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفى وبرى فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم
حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية وكان حز الرقبة تتميما لما انعقد
له القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على انا لا نسلم ظهور حقه عند
الاستيفاء في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف
تابع لها هنا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف قلله تابع للنفس من كل وجه وضمان الصبي اذا
مات من ضرب ابيه ووصيه تاديبا اي للتاديب عليهما اه على الاب والوصي عند ابي حنيفة لان
التاديب يحصل بالزجر والتعريك قالا لا يضمن لان التاديب عليهما ولا يحصل ذلك الا بالضرب عادة

الخلاف

الخلاف في الضرب المعتاد فالضمان واجب اتفاقا واجمعوا ان المعلم اذا ضرب الصبي او العبد
بغير اذن المولى والاب ضمن وان كان باذنهما لا كذا في شرح المجمع للمنلا كضرب معلم مصدر
مضاف الى الفاعل صبيا مفعول به بقوله المصدر او عبدا عطف على قوله صبيا بغير اذن ابيه يرجع الى
الصبي او مولاه يرجع الى العبد فهو لف ونشر مرتب كما لا يخفى فان الضمان على المعلم وان كان ضرب الصبي
والعبد باذنهما اي باذن الاب والمولى لا اي لا ضمان على المعلم الضارب وكذا يضمن زوج امراة ضربها
تاديبا لان تاديبها على الاولى لما ذكره العيني في شرح المجمع ايضا وفي الحاوي القدسي واذا اسلم عبده
او ابنه الى معلم فضربه الاستاذ فهو ضامن لما اصاب من ذلك الا ان يكون قد اذن له فيه وان ضرب
امراته فافضاها فان كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية وان كانت لا تستمسك ففيه دية كاملة
وان اتفق بكرا بالغة فافضاها فان كانت مطاوعة فعليها الحد ولا شيء عليه في الافضاء وان كانت مكرهة
فعليه الحد وارش الافضاء ولا عقد عليه انتهى وفي المجتبى ولو ضرب ابنه الصغير تاديبا فعطب ان ضربه
حيث لا يضرب للتاديب او فوق ما يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة واذا ضربه حيث
يضرب للتاديب ومثل ما يضرب فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه وقيل رجع
الى قولهما وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصي والاب اذا ضرب اليتيم او زوجته تاديبا وكذا المعلم
اذا ضرب الصبي او الوصي لتعليم القران او عمل اخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب ولا
الوصي لتعليم القران او عمل اخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي بالاجماع فابو حنيفة
رحمه الله اوجب الدية والكفارة على الاب ولم يوجبهما على المعلم اذا كان باذنه وقيل هذا رجوع من
ابي حنيفة رحمه الله الى قولهما في حق الاب ولو ضربه المعلم بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا
ضربت ولدها الصغير تاديبا لا شك انها تضمن على قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما اختلاف
المشايخ رحمهم الله هذا باب في بيان احكام الشهادة في القتل واعتبار حالته
القتل بعد تحققه ربما يجحده فيحتاج ولي القصاص الى اثباته بالبينة فبين الشهادة فيه في
باب على حدة والقود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة لا بطريق الارث اعلم ان القصاص يثبت للورثة
ابتداء عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ما له اليه حاجة
كالمال مثلا ولهذا يجهز ويقضي ديونه وينفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق
ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة
لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل
اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يتعدى المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكن عاجز عن اقامته فالورثة
قاموا مقامه من غير ان المقتول له ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل فنفرع عليه بقوله
فلا يصير احدهم اي احد الورثة خصما عن البقية اعلم ان كل ما يملكه الورثة فاحدهم خصم عن الباقين
في الخصومة اي قائم مقام الباقين في الخصومة حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام
بينة ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة
واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على واحد وما يملكه الورثة لا بطريق
الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين فتفرع على هذا قوله ولو اقام شخص حجة بقتل ابيه
عمدا مع غيبة اخيه لا يقتص اي لا يقتل الحاضر القاتل قصاصا فان حضر اخوه الغائب يعيدها

اي يحتاج الى اعادة البينة على القتل ليقتلا القاتل وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي القتل الخطا والدين لا اي لا يحتاج الى اعادتها بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغايب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطا او دينا لانه يتمكن من الاستيفاء فينتصب احد الورثة خصما عن البقية ولو برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا والبعض حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى مال فيكون خصما فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له اقول وبهذا التقرير يندفع ما يمكن ان يقال ان هذا النوع يرد على ما ذكرته من ان احد الورثة لا يصير خصما عن البقية لان القود يثبت لهم ابتدا بطريق الخلافة لان كون الحاضر خصما انما هو عن نفسه لا عن الغايب ويتعدى القضا عليه الى القضا للغايب تبعا كما في كثير من الصور المعتبرة في كتاب الدعوى والله اعلم وكذا لو قتل عبدهما عمدا او خطا والحال ان احدهما غايب اي عبد مشترك بين اثنين احدهما غايب فقتل عمدا او خطا فحكم مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا يقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغايب ولو اقام القاتل البينة ان الغايب قد عفى فالشاهد خصم ويسقط القصاص فاعلم ان هذه المسيلة مثل الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطا لا يكون الحاضر خصما بالاجماع والفرق لهما في الخطا ولابي حنيفة في الخطا ان احد الورثة خصم عن الباقين كما ذكرنا ولا كذلك المولين على ما تقرر في موضعه ولو اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله وليان فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان صار بها عفو للقصاص منهما وهذه المسيلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والاخ الشريك فلا شي له اي للشريك لانه بتصديقهما ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شي للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص منها فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولاخيهما ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي وكذبهما الشريك فلكل منهما ثلثها اي ثلث الدية لانه لما صدقهما اقر لهما بثلث الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق بالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الاخ فقط وكذبهما القاتل فله اي للاخ الشريك ثلثها اي الدية يعني يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين وهذا استحسان والقياس ان لا يكون على القاتل شي لان ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للاخ يبطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين اقر ان لاخيهما ثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبه انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل وتمام تحقيق هذا المقام بما لا مزيد عليه من الكلام يطلب من الهداية وشروحها وان شهدا انه ضربه بشي جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما عرفو والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان مخطيا لا يجد لهم ان يطلقوه بل يقولون قصد غيره فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف

اذا

اذا صار المضروب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات واطلقه في الكنز ولا بد من تقييده بانهم شهدوا انه ضربه بشي جارح هكذا فتوى وهو يفيد انه لا يحتاج الشاهد ان يقول انه مات من جراحته وبه صرح البزازي في الجنايات حيث قال شهدوا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به انتهى وان اختلف شاهدا قتل في الزمان او المكان او في الالة او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بما ذا قتله او شهد احدهما على معاينة القتل والاخر على اقرار القاتل به بطلت لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في مكان آخر وزمان آخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الالة فكان على كل قتل شهادة فرد لم يقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط القبول فلم يوجد واما اذا بين احدهما الالة وقال الاخر لا ادري بما ذا قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا ايضا حكمهما مختلف فان من قال قتله بعصي يوجب الدية على العاقلة ومن قال لا اعلم على القاتل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل بذلك كانت باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل والله اعلم وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب في كل واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة وآخران انه قتله يوم السبت او شهدا كذلك في المكان للتيقن بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين دون الاخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض وان شهدا بقتله وقالا جهلنا الته تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبه وهو الدية ولا يجعل قولهما جهلنا على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا فيجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر كل واحد منهما انه قتله اي اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه جميعا له اي للولي قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل او بالقصاص عليه والمقر له صدوق في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به ولا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار والمسيلة بحالها شهادة لغت اي لو شهد بقتل عمرو وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادة لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما يشهد به تبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته ولو قال الولي في صورة الاقرار المتقدمة صدقتما وليس له ان يقتل واحدا منهما اي كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما يقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلهما باقرارهما كذا في تبيين الكنز ولو اقر رجل بانه قتله وقامت البينة على آخر انه قتله وقال الولي قتله كلاهما كان له اي للولي قتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجبه على ما مر ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت انت وحدك كان له قتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما اي لو قال الولي

لاحد رجلين شهد على كل منهما شاهدان بقتل وليه انت تقتله كان له ان يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الاخريين وكذا الحكم في الخطا في جميع ما ذكرنا كذا في تبيين الكنز شهدا على رجل بقتله خطا وحكم بالدية على العاقلة في الشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطا الا في الرجوع اي اذا كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه ان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطا ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطا او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطا وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل وضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ لم يظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما كانت الاحوال صفات لذواتها ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به فقال والمعتبر حالة الرمي لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حاله في حق الحل والضمان عند ذلك لا الوصل اي ليس المعتبر حالة الوصول ثم فرع بقوله فتجب الدية برده المرمي اليه قبل الوصول اي اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله تعالى قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم يجب على الرامي الدية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه وصار كما اذا ابراه في هذه الحالة ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا للرمي والمرمي اليه متقوم في هذه الحالة الا ترى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى فاصاب السهم الصيد وهو مرتد يجوز الصيد ومات حل اكله وكذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره وكان العبرة بحالة الرمي فان قلت فعلى هذا كان الواجب عليه القصاص لانه عمد قلت ما ذكرت هو القياس ولكن فيه شبهة بسقوط العصمة في حالة التلف فيجب الدية في ماله لا يجب دية المرمي اليه باسلامه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد ما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وهذه العلة تشهد لابي حنيفة ذكره الزيلعي فان قلت ينتقض هذا بما اذا رمى الى صيد في الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فانه وجب الجزاء على الرامي قلت اجيب عنه بان جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته وهذا لا يكون اقوى من ذلك انتهى وتجب القيمة بعتقه معناه ان رجلا لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصاب فمات منه لزمته القيمة

وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي يعني لو كان قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمان مائة يلزمه مائتا درهم ودليل محمد ان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى وحال الاصابة العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة وانما يضمن النقصان ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل من احرامه قبل الاصابة فوصل السهم الى الصيد فقتله لا يجب الجزاء على حلال رماه اي الصيد فاحرم قبل الوصول اليه فوصل السهم الى الصيد فقتله ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل معناه اذا قضى القاضي برجم من رماه رجل ثم رجع الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا يحل ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل في مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مبريا له بالردة على ما بينا في اول هذا الفصل هذا

كتاب في بيان احكام الديات

لا يخفى عليك ظهور مناسبة ذكر الديات بعد الجنايات لما ان الدية احد موجبي الجناية المشروعين للصيانة لكن القصاص اشد صيانة فقدم ومحاسنها محاسن القصاص والدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس قال اخي زاده في حاشيته ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وداؤها محذوف كما في المعوض كالعدة من وعد سميت بها لانها تؤدى عادة لانه قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة الادمي كذا في العناية انتهى دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة بنت المخاض هي التي طعنت في السنة الثانية والجذعة هي التي طعنت في الخامسة فيكون خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عندهما وعند محمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة وبه قال الشافعي واحمد في رواية لهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد والثني من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السنة السابعة والذكور والاناث فيه سواء والخلفة الحامل من النوق وهي المغلظة اي هذه الدية التي يجري فيها التغليظ في غيرها لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للراي فيها فلا يتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه ذكره في التبيين وغيره والدية في الخطا اخماسا منها اي من الابل المذكورة في الدية المغلظة ومن ابن مخاض فيجب عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون

حقة وعشرون جذعة لما روى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون ابن مخاض ذكور رواه احمد وابو داود والترمذي واخرون والشافعي
اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه
او الف دينار من الذهب او عشرة آلاف درهم من الورق وقال مالك والشافعي الدية
اثنا عشر الف درهم لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي
عليه الصلاة والسلام ديته اثنا عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة
آلاف درهم وما قلناه اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما
رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهم في زمان النبي عليه الصلاة والسلام الى
زمان عمر على ما حكاه الجنازي في كتاب الزكاة فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة
دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث
وزن خمسة اي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلاثة
دراهم فصار ثلث المجموع درهما وكشف هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة
يكون مثله عشرون قيراطا ضرورة استوائها ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشره فيكون
اثني عشر قيراطا فيكون المجموع اثنان واربعون قيراطا فاذا جعلناها ثلاثا صار كل ثلث اربعة
عشر قيراطا وهو الذي كان عليه دراهم فاذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه
على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روي ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو
عشر دية الام خمسة آلاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة آلاف ولانا اجمعنا ان من الذهب
الف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر
بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون بحسابنا لهذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة
لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا ان الدينار متقوم بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه
الانواع الثلاثة الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار له كما في كفارة اليمين ولا تثبت
الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن
الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء مائتي
شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وكان عمر يقضي بذلك على اهل كل مال مما
ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله
ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر
بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن
القياس والآثار التي وردت فيها يحمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل
انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او على مائتي بقرة لا يجوز وتاويله ان نقلهما كذا في

التبيين قلت وفي المجتبى والحلل برد او ميزر لا يوخذ الا المالية فيهما خمسون درهما وذكر في
المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا انه التقدير بذلك ثم قيل هو
قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما ثم علم بعلامة ص وقال يجوز هذا الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله
كما لو صالحهم على اكثر من مائتي فرس وهي فائدة الخلاف قيل في المسئلة روايتان عنه وهل هذه الانواع
كلها اصول او بعضها اصل والبعض بدل عن البلخي رحمه الله الاصل هو الابل بدلا عن النفس عندنا والذهب
والفضة بدل لها وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وبه كان ابو بكر الرازي رحمه الله ثم رجع وقال الكل
اصول وهو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله واذا كان الابل اصلا لا يجوز للقاتل ولا للعاقلة ان يؤدوا
الدراهم مع القدرة على الابل الا برضا ولي القتيل وعند العجز يقضي بالدراهم او بالدنانير اعتبارا بقيمة الابل
وان زاد على عشرة آلاف درهم او على الف دينار انتهى وكفارتهما اي كفارة القتل خطا وشبه العمد عتق رقبة مؤمنة فان
لم يجد صيام شهرين ولاء اي عن الاعتاق صيام شهرين ولاء اي متتابعا كما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة
مؤمنة وشبه العمد خطا في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فيتناوله الاية ولا اطعام فيهما
لانه لم يرد به النص والمقادير لا تجب الا سماعا وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم
يتبع له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة فان قلت كيف اكتفى هنا بالظاهر في الحكم لسلامة
اطرافه حتى جوز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه قلت انما كان كذلك
لان الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان
وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيها بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا
لا الجنين اي لا يصلح الجنين في الكفارة يعني ما في البطن لا يجزيه لانه لم تعرف حياته ولا سلامته ودية
المراة على النصف من دية الرجل في دية النفس وما دونها وروي ذلك عن علي موقوفا ومرفوعا والذمي
والمستامن والمسلم في الدية سواء وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية
المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك رحمه الله دية اليهودي والنصراني ستة آلاف لقوله صلى الله عليه وسلم
عقل الكافر نصف عقل المسلم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وهكذا
قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وصار ذلك مشهورا وافق للاحاديث العامة وسائر الضمانات والمستامن
مثل دية الذمي في الصحيح ذكره في تبيين الكنز وغيره وممن صرح بالتسوية بينه وبين الذمي صاحب الاختيار
حيث قال وكذلك دية المستامن لما روى ابن عباس ان مستامنين جاءا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكساهما
وحملهما وخرجا من عنده فلقيهما عمرو بن امية الضمري فقتلهما ولم يعلم ما لهما فوداهما رسول الله صلى
الله عليه وسلم بدية حرين مسلمين انتهى وممن سوى بينهم وبين الذمي في المختصر لكن في الجوهرة قال
في النهاية ولا دية في المستامن هو الصحيح انتهى ثم لما فرغ من بيان بحث دية النفس شرع في بيان ديات
الاطراف فقال في النفس جار ومجرور في محل الرفع على انه متعلق خبر المبتدا او هو مع المحذوف خبر
المبتدا والمبتدا اما يذكر بعد كلمات كثيرة وهو قوله الدية على ما ياتي وما بعده عطف عليه وهو قوله
والانف لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف
وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال
ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد والذكر لان فيه تفويت منفعة جمة من الوطء
والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق وكذا في الحشفة

لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والعصبة كالتابع له وفي العقل اذا ذهب بالضرب لفوات
منفعة الادراك وفي الجواهرية وان قطع الذكر من اصله ان خطأ فدية وان عمدا اختلف اصحابنا في
المشفق لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد رحمه الله وعن الثاني اصحابنا اجمعوا على ان في الحشفة
القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص انتهى وفي الشم والذوق لان كل واحد منها منفعة مقصودة وفي
السمع وفي البصر لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات بضربة
واحدة وقعت على راسه فذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب
والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر
يعرفه الاطباء فيكون المعتبر قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين
فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان
لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب والا
فهو ذاهب وروي عن اسماعيل بن حماد ان امراة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه
فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجأة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها
فظهر كذبها وفي اللسان لفوات منفعة مقصودة وهي النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من
الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض يقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد
حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي
والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء انما اصاب الغايب
يلزم ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والحاء ولا الشفوية وهي الباء
والميم والواو وقيل ان قدر على اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء
الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي انه قسم الدية
على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها والاول
اصح كما في المجتبى وقد قدمناه وفي لحية حلقت فلم تنبت وفي شعر الراس كذلك يعني اذا
حلق ولم ينبت لانه ازال الجمال على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان
ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الراس واللحية بعضها في بعض البلاد
فلم تتعلق به الدية كشعر الصدر والساق انه لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان
القيمة ولنا قول علي في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا
يهتدي اليه الراي لانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية في اوانها جمال وكذا شعر الراس الا ترى
ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما
لحية العبد فقد روي عن ابي حنيفة انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن الظاهر ان المقصود
من العبد الاستخدام دون الجمال وهو يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه الجمال
فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية
فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه اذا كان على ذقنه شعرات معدودة
وليس في حلقه شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير
متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كاملا كذا

في

في تبيين الكنز اقول وفي تعليل وجوب حكومة العدل في الشارب لانه تابع فصار طرفا من اطراف اللحية
يشير الى ان الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا كان النصف فالواجب نصف
الدية وبه صرح الامام البزازي حيث قال وان حلق نصفها فنصف الدية اذا علم ان الباقي النصف وان لم
يعلم فحكومة عدل وذكر الفضلي نتف لحيته فينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية فحكومة
عدل انتهى قال الزيلعي وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني
اثر فهو بمنزلة الضربة لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر
في النوادر انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة
عدل عندهم لانه ينتقص به قيمته ويستوي العمد والخطأ في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة فلا
يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة فالنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لانه لم يتالم
به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي
فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه انتهى وفي
العينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين اي الخصيتين وثديي المراة وقيد
بثدي المراة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت منفعة ولا الجمال على
الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك
والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل وقوله الدية مرفوع بالابتداء وقد تقدم خبره وهو قوله في
النفس كما ذكرنا وفي كل واحد من هذه الاشياء اراد به ما هو فرد من هذه الاعضاء
المذكورة نصف الدية كما في العين الواحدة واليد الواحدة ونحوه ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء
ارباعا بقوله وفي اشفار العينين وهي جمع شفر العين بضم الشين وهي واحد اشفار العين وهي
حروف الاجفان التي ينبت عليها الشعر وهو الهدب كذا في مختار الصحاح وفي رموز الحقائق للعيني
قال ويقال بفتح الشين ايضا الدية اذا قلعها ولم ينبت وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع
الدية لانه لم يتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين لو قطع جفون اشفارها تجب دية واحدة لان
الاشفار مع الجفون كشيء واحد ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء اعشارا بقوله وفي كل اصبع من اصابع
اليدين او الرجلين عشرها اي عشر الدية لان في قطع جميع الاصابع الدية وفي قطع واحدة عشرها
لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سواء فلا يعتبر الزيادة فيها وما
اي التي اي الاصبع التي فيها مفاصل وهو جمع مفصل ثلثا دية الاصبع لان ثلثها فدية الاصبع الف
فيجب على احد المفاصل ثلث الالف ونصفها اي نصف دية الاصبع لو كان فيها مفصلان كالابهام وفي كل
سن من الاسنان خمس من الابل وخمسمائة درهم ويزاد دية هذا الطرف على دية النفس
بثلاثة اخماس الدية لان الانسان له اثنان وثلاثون سنا عشرون واربعة انياب واربع ثنايا
واربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية
وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص وقد بيناه من قبل
اقول قال صدر الشريعة في شرح الوقاية لما كان عدد الاسنان اثنين وثلاثين ينبغي ان يجب
في كل ربع عن الدية فالحكمة في وجوب نصف العشر قال فخطر ببالي ان عدد الاسنان وان
كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد يثبت لبعض

الناس وقد يثبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان صفتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي يقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقية فان كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقية فان كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر انتهى قال العلامة قاسم في تصحيحه بعد ان اورد ما نقلناه عن صدر الشريعة فاخذ بعد اهل العصر من هذا ان في الاسنان كلها دية واحدة كسائر الاعضاء المتعدده قال وهو غلط قال في شرح الطحاوي وفي كل سن نصف عشر الدية خمسمائة ومن ضرب رجلا حتى سقط الاسنان كلها وهي اثنان وثلاثون سنا منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربعة ثنايا واربعة ضواحك كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهو ستة عشر الف درهم في السنة الاولى ثلثا الدية الكاملة وثلث من ثلاث اخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من ثلاث اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة انتهى وذكر في الاصل والمحيط والمبسوط وقال في السنة الاولى ستة الاف وستمائة وثلثان وفي السنة الثانية ستة الاف وفي السنة الثالثة ثلاثة الاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث واسنان الكوسج ثمانية وعشرون فتجب دية وخمسمائة وهذا عين جار على قياس الاعضاء الا ان الوجع الظن انتهى قال اخي زاده في حاشيته لشرح الوقاية لصدر الشريعة من له فمجموعها نصف العشر فدية كل سن من الابل خمسة ومن الذهب خمسون ففي الاسنان المعتبرة اذا اتلف كلها مائة وخمسون ابلا او الف وخمسمائة دينار او خمسة عشر الف درهم اقول هذا بناء على كون الاسنان ثلاثين لانه هو العدد المتوسط لها على استخراج الشارح واما قول الاكمل فاذا ضرب رجل رجلا حتى سقطت اسنانه كلها كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم فبناء على كونها اثنين وثلاثين كما هو المشهور فلا مخالفة اصلا فان قيل فيزيد على دية كاملة مع ان اتلاف النفس من وجه فوابا ذة حكم على الاتلاف من كل وجه عن معقوله قلنا نعم لكن يثبت هذا بما روى عمر ابن حزم وهو قوله عليه الصلاة والسلام وفي السن خمس من الابل مخالفا للقياس فلا اشكال وسنح لي هذا ثم وجدته مسطورا في الثانية وقال في العناية وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان انتهى والله اعلم **وتجب دية كاملة في كل عضو ذهب نفعه** بضرب ضارب **كيد شلت** بالضرب **وعين ذهب ضوؤها** بالضرب لانها منفعة كاملة مقصودة وهي منفعة النسل وكذا الواحد به لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة ولو كان الة المحدوبة فلا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء اثرها ولا عبرة بالصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا جردت عند الاتلاف فان اتلف عضوا ذهب منفعته فحينئذ يجب فيه حكومة عدل اذا لم يكن فيه جمال كالاذان الشاخصة **وتجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارش كاملا ان كان فيه جمال كالاذان الشاخصة** وقد تقدم شرحه وفي المجتبى عشرة من الانسان يجب بكل واحد منها كمال الدية العقل وشعر الراس بحلق او نتف فلم ينبت والانف واللسان واللحية والصلب اذا كسره واذا انقطع ماؤه واذا سلس بوله وفي العبد اذا طحنه فلا يمسك الطعام والذكر وعشرة اخرى يجب في كل اثنين منها الدية الحاجبان والعينان

والاذنان الشاخصتان وسمعهما والشفتان واللحيان واليدان والرجلان والانثيان والاليتان قال الناطفي رحمه الله وانما تجب الدية في الاليتين اذا استاصلهما بحيث لم يبق على عظم الورك شيء والا فحكومة عدل وكذا لو انقطع فرج المراة من الجانبين حتى وصل الى العظم ففي احدهما نصف الدية انتهى

هذا **فصل** في بيان احكام **الشجاج** وهي جمع شجة ولما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكره في فصل على حده **ويختص الشجة بما يكون بالوجه والراس** لغة **وما يكون بغيرهما** اي بغير الوجه والراس **فجراحة** اي يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما كالساق واليد لا يجب حكومة العدل ذكره مسكين وفي المجتبى ثم هذه الشجاج تختص بالراس والوجه وما كان في غيرها يسمى جراحة وفيها حكومة عدل واما اللحيان فقيل ليسا من الوجه وبه قال مالك رحمه الله حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب ذلك وعندهما من الوجه لاتصالهما به حتى لو وجد فيهما الموضحة والهاشمة او المنقلة يجب الارش المقدر وقال والجائفة تختص بالجوف جوف الراس او جوف البطن ولا تكون جائفة الا على الصدر او على البطن او الظهر والجنب اي لا يجب حكمها انتهى **وهي** اي الشجاج **عشرة** اقول وجه ذلك كما في العناية ان قطع الجلد لا بد منه للشجة وبعد القطع اما ان يظهر الدم ام لا والثاني هو الخارصة والاول اما ان يسيل الدم بعد الاظهار او لا والثاني هو الدامعة والاول اما ان يقطع بعض اللحم او لا والثاني هي الدامية والاول اما ان يكون قطع اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم او لا والثاني هو المتلاحمة والاول اما ان يقتصر على الاظهار او يتعدى والاول هو السمحاق والثاني اما ان يقتصر على اظهار العظم او لا والاول هو الموضحة والثاني اما ان يقتصر على كسر العظم او لا والاول هو الهاشمة والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم وتحويله من غير وصلة الى الجلدة التي بين العظم والدماغ ام لا والاول هو المنقلة والثاني هو الامة وهي العاشرة لم يذكر ما بعدها وهي الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تخرج الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا لا شجا وليس الكلام فيه فقد علم بالاستقراء بحسب الاثار ان الشجاج لا تزيد على ما ذكر في الكتاب وقد علم بذلك حقيقة كل واحدة منها انتهى اشار الى الاول بقوله **الخارصة** وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذ من حرص القصار الثوب اذا شقه في الدق كذا في الرمز وفي تفصيل عقد الفوائد الحارصة بالمهملتين من حرص القصار الثوب اي شقه وهي التي تخدش الجلد حرصها اي شقها انتهى ونحوه في حاشية اخي زاده وفي مختار الصحاح والحرص بالفتح الشق والحارصة الشجة التي تشق الجلد قليلا وكذا الحرصة بوزن الضربة انتهى **والدامعة** بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذ من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة او لان عينيه تدمعان بسبب الم يحصل له منها **والدامية** وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني الدامية وهي التي يدمى من غير ان يسيل منها هو الصحيح ويروى عن ابي عبيدة **والباضعة** وهي التي تبضع الجلد اي تقطع ماخوذة من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد **والمتلاحمة** وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك اي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما يؤول اليه وقال الامام هي الاوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة اللحم **والسمحاق** وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس **والموضحة** وهي التي توضح العظم اي تبينه وتكشفه **والهاشمة** وهي التي تهشم العظم اي تكسره **والمنقلة** وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله **والامة** وهي التي تصل الى ام الدماغ

وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ وقيل هي التي تصل ام الراس وهي التي فيها الدماغ وبعدها
الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ ولم يذكرها القدوري لما تقدم في اول الفصل من ان الانسان لا يعيش
معها في الغالب فلا يعتنى بذكرها ثم لما فرغ من تعدادها شرع في بيان احكامها فقال **ويجب في**
الموضحة نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي
الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية
وفي الهاشمة عشرها اي عشر الدية لما روينا **وفي المنقلة عشر ونصف عشر** لما روينا **وفي الآمة والجائفة**
ثلثها اي الدية **فان نفذت الجائفة فثلثاها** اي فالواجب ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق
رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين
فيجب في كل واحد منها الثلث **وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق**
حكومة عدل مرفوع في الابتداء وخبره مقدم عليه وهو قوله وفي الحارصة وما بعده عطف عليه
داخل في حكمه وذلك لانه ليس فيها ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهداره فيجب فيها حكومة عدل
وهو ماثور عن ابراهيم والنخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم ثم شرع في تفسيرها فقال **وهي**
اي حكومة العدل **ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية**
لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه كذا قاله الكرخي **يقوم** قاله الطحاوي **يقوم المشجوج**
عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية اي هذا التفاوت **هي** اي حكومة
العدل **به يفتى** كما في الوقاية وتوضيحه انه يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع
هذا الاثر تسعماية درهم والتفاوت بينهما ماية درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية
وهو عشرة الاف درهم بعشرة الف درهم فهو حكومة عدل وكان الكرخي يقول ما ذكره الطحاوي
ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق ربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيودي الى ان
يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر ما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار
بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الراس
او الوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول لانه ايسر قال وكان المرغيناني يفتي به
وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل شجة
نصف لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذلك هو قولهما فكان
جعله قولا لهما والاشبه ان يكون هذا تفسير قول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا
اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه كذا في تبيين الكنز وفي تصحيح الشيخ قاسم قال قاضي خان ينظر
الى المجني عليه انه لو كان مملوكا كم ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمتها في الحر يجب عشر
ديته وهكذا في النصف والثلث والفتوى على هذا وقال الصدر الشهيد في الكبرى وهذا ذكره ابن
سماعة عن محمد وبه يفتى وقال الكرخي ينظر الى ادنى جناية لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كان
هذا بنصف ذلك يجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار قال في الخلاصة وهذا انما يستقيم اذا كانت
الجناية في الراس والوجه فان كانت في ذلك يفتى بهذا وفي غيره يفتى بالاول وان تعسر عليه يفتى بالاول
مطلقا فانه ايسر انتهى قلت وفي الجوهرة بعد ان ذكر ان شيخ الاسلام قال ان قول الكرخي اصح لكن هذا
انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه والراس وان كانت على غيرهما كانت الفتوى على قول الطحاوي

وقال

وقال بعضهم تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرا وعن علي كرم الله
وجهه انه اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو يحمل عندنا على وجه الحكومة لا على وجه التقدير وعن جماعة
من العلماء انهم قد رووا في السمحاق اربعين مثقالا فيه بعيرين وفي الدامية التي يسيل منها الدم اثني عشر مثقالا او نصف
قيمة بعير وفي الدمية الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم ولا يسيل ستة مثاقيل وفي الحارصة خمسين مثقالا قيل وفيما
دونها اربعة مثاقيل انتهى **ولا قصاص** في جميع ما تقدم من الشجاج لعدم اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة
ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم
وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد في الاصل هو الاصح
لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة
بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك كذا في تبيين الكنز وفي المجتبى وظاهر
المذهب انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة لامكان المساواة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره
فيقطع ثم ولا قصاص في الجلد الراس والبدن اذا قطع منها شيء وكذا في لحم الخدين والبطن
والظهر ولا قصاص في اللطمة والوكزة وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية انتهى **وفي اصابع اليد الواحدة نصف دية**
لان في كل اصبع عشرا من الابل لما روينا فيكون في الخمس خمسون ضرورة وهو النصف ولان في قطع الاصابع
تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر **ولو مع الكف** هذا متصل بما قبله اي في اصابع اليد نصف الدية
وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق البطش بها وقال عليه الصلاة
والسلام في اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية واليد اسم لجارحة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القدرة
والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب فيهما دية واحدة لان منفعتهما جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع
ومع نصف ساعد نصف دية وحكومة عدل اي اذا قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية
وحكومة عدل بنصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد ورواية
عن ابي يوسف **وفي قطع كف وفيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء في الكف** اي اذا
كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها يجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب
في الكف شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل
في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شيء واحد اذ ضمان الاصبع هو الضمان
هو ضمان الكف هو ضمان الاصبع وكذا اهدار احدهما متعذر ايضا لان كل واحد منهما من وجه
اما الكف فلان الاصابع قائمة به واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل
واحد منهما من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان رتقا ثم نقض شعره يدخل القليل
في الكثير ولابي حنيفة ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط
قائمة بها وكذا حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد
نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان تكون كلها بمقابلة الاصابع
كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى
الترجيح بالكثرة ولئن عارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا
فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع المسان
تجب فيها الزكاة تبعا وان كانت الصغار اكثر ترجيحا بما استشهد به من الشجة لان احدهما ليس بتبع

للاخر ولان الارش الاصبع ثابت بالنص وليس في الكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالراي والاجتهاد
وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر العمل
لشبهة فكيف يصار اليه مع وجوده بل ابطاله وهذا خارج عن القواعد وفي جوامع الفتوى ضرب يد رجل
وبراها الا انه لا يصل يده الى قفاه فتحدد النقصان يوخذ من حكمة الدية ان بعض الثلث فيجب ثلثها
الدية على هذا القياس وفي الاصبع الزايدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر في العين
وحركة في الذكر وكلام في اللسان حكومة عدل وهو من فروع بالابتدا وخيره متقدم فقوله في الاصبع الزايدة
وما بعده عطف عليه اما في الاصبع الزايدة فلعدم تعلق الجمال بها واما البقية فلان المقصود من هذه الاعضا
منافعها فاذا جهل وجود المنفعة لا يجب الدية الكاملة بالشك فيجب حكومة عدل وعندنا الثلاثة تجب دية
كاملة الا اذا عرفت انها غير صحيحة واما اذا علمت صحة هذه الاعضا يكون حكمها حكم البالغ في الخطا والعمد اذا
ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني واذا انكر ولم يقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته
لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة وفي الجوهرة وفي ذكر العنين والخصي حكومة لانه كاليد الشلا وفي سن الصغير
اذا نبت لا شي فيها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيها حكومة واما اذا لم ينبت ففيها دية السن كاملة وفي اذن
الصغير وانفه الدية كاملة وفي ثديه وذكره حكومة يعني اذا لم يتبين ولم ينهد ولم يتحد ولم يتحرك اما اذا
وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي يدي الرجل حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حلم ثدييه حكومة مثل ذلك
وفي لسان الاخرس والعين القايمة الذاهب نورها والسن السودا القايمة واليد الشلا والذكر المقطوع
الاربة حكومة عدل وكذا الثدي المراة المقطوع الحلمة والكف المقطوع الاصابع والجفن الذي لا شعر عليه
حكومة ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت اللحم فعلى القاطع الارش كاملا لان العروق لا تعود
الى ما كانت وكذا اذا قطع اذنه والصقها فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لا شي عليه انتهى ودخل ارش
موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم
ينبت داخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل جميع منفعة الاعضا اذ لا ينتفع بدونه فصار كما
اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جز من الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر
فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا
اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشيا لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية
فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضا المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عايد الى جميع الاعضا
كما مر قال في الجوهرة هذا اذا لم يحصل من الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجاني
الدية اذا كانت الجناية خطا فعلى عاقلة وان كانت عمدا ففي ماله وكل ذلك في ثلاث سنين سواء وجبت
على العاقلة او في ماله ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين الدية وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا بقطع اصبع شل جارها او اصبع
قطع مفصله الاعلى من معا صل الاصابع فشل ما بقي من الاصابع بل يجب دية المفصل ويجب الحكومة
فيما بقي ولا قصاص ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها بل يجب كل دية السن اي لا قصاص في الكل مطلقا
عند ابي حنيفة وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية في العين كما تقدم وكذا اذا قطع اصبعا
فشلت اخرى بجنبها يقتص للاول ويجب ارش الاخرى وعنده لما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش
كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفي بارش

واحد وان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع
وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر يجب دية السن كله بالاجماع عنده ان
الفعل الواحد اذا وجب مالا في البعض سقط القصاص سوا كان عضوين او عضوا او احدا ويجب الارش
على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبتت سن من اقاد نعم انه اقاد بغير حق وكان واجبا ان ينتظر حولا اي
ينتظر ويستمهل من الاستينا وهو الانتظار كذا في الصحاح ثم يقتص ولما كان بغير حق ينبغي ان يجب
القصاص لكن سقط للشبهة فيجب الارش وفي النهاية الصحيح انه يستانى في سن البالغ حتى يبرا لا الى نبات
نادر ولا بقيد تاجيله الى سنة فيوخر الى البرء فيعتبر عاقبته وعزاه الى التتمة او قلعها فردت المقلوعة
الى مكانها ونبت عليها اللحم يعني يجب على البالغ تمام الارش اذا رد السن المقلوعة صاحبها
الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وقد قدمنا نقله عن الجوهرة
لكن قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالتها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا
عادت فلا شي عليه كما لو نبتت وكذا الاذن اي ومن ما تقدم من حكم السن حكم الاذن فلو قطع اذنه
فالصقها فالتحمت يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه الا ان قلعت اي السن
فنبتت مكانها اخرى فانه يسقط الارش عنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية
وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتدا من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل
للمتلف عليه مال اخر ولابي حنيفة ان الجناية قد انعدمت معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبت مكانها
اخرى لا يلزمه شي بالاجماع وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل هذا اذا
نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه
نصف الارش فلو دفع ضرب سن انسان فتحركت يستانى حولا ليظهر اثره فعليه ولو سقطت سنه واختلفا
قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جا وقد صارت منقلة حيث
يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول
كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي الذي ضرب للسن ولم يسقط فلا شي على الضارب ولو
اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لزوال الجمال الجمال ولا يجب فيه القصاص لما قلنا
فاوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقال ينبغي ان يفصل بين الاضراس
التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل اذ لم يفت به منفعة المضغ وان فات
يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش
السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا
تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك والحمرة والخضرة
الا ان كان الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل وروى محمد عن ابي حنيفة ان الصفرة في الحر
لا توجب شيا وفي العبد توجب حكومة عدل لان الصفرة من الوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها
والصفرة لا تخل به غير ان المقصود من المملوك المالية وهي قد تنتقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاثر
بضربه فالقول قول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزمه من الضرب الاسوداد فصار انكاره له كانكاره
اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل
لا السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه بغيره كذا في تبيين الكنز او التحم شجة او التحم

جرح جاصل ذلك بضرب ولم يبق له اثر فانه لا شئ فيه وهذا قول ابي حنيفة وابو يوسف
ارش الالم وهي حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة
الطبيب لان ذلك لزمه بفعله وكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول
ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين ابي يوسف ومحمد ولابي
حنيفة ان الموجب الاصلي هو الشين الذي يلحقه بفعله وزال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع
لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين او شبه العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شئ من ذلك
في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيا لانه لا قيمة له الا ترى انه من ضرب انسانا
ضربا مولما من غير جرح لا يجب عليه شئ من الارش وكذا لو شتمه بولم قلبه لا يضمن شيا **ولا يقاد جرح
الا بعد برئه** وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يوخر كما في القصاص في النفس
ولنا روي لاحتمال ان يسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به **وعمد
الصبي والمجنون خطا وعلى عاقلته الدية ولا كفارة ولا حرمان ارث** والمعتوه كالصبي وقال الشافعي عمده
عمد فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطا فمن يتحقق منه الخطا يتحقق
منه العمد ولهذا يودب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا لا خطا وكان ينبغي ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الاخر وهو المال لانهم اهل لوجوبه عليهم
فصار نظير السرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق منهم لما قلنا ولهذا اوجب
عليهم التكفير بالمال لانه اهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب ولذا يحرم الميراث عنده بالقتل
ولنا ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة
وقال عمده وخطاه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة وقال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم
يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهو لاء اعذر واولى بهذا
التخفيف فيجب على العاقلة اذا كان الواجب نصف العشر او اكثر لانه يسلك به مسلك الاموال كما في البالغ العاقل
ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب عن العلم والعلم بالعقل وهم عديموا العقل وقاصروه
فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها
ستارة ولا ذنب لهم لنسترهم لانهم مرفوعوا القلم ولان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة لان
فيها معنى العبادة والعقوبة ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون داير بين
الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل
ذلك يبتني على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة **وصبي ضرب سن صبي فانتزعها
ينتظر بلوغ المضروب** ان بلغ ولم ينبت تحملت عاقلته الدية ولو من البعض ففي ماله كذا في الخلاصة
وسياتي في كتاب العاقل انه المختار هذا **فصـــل** في بيان احكام **الجنين** اعقب احكام الاجزاء
الحقيقية احكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام **ضرب بطن امراة حرة** احترازا من الامة
وسياتي حكمها **ولو كانت المراة كتابية او مجوسية فالقت جنينا ميتا وجب غرة** وهو بضم الغين
المعجمة والراء المهملة المشددة عبارة عن خمسماية درهما وانما سمي الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشي
اوله في الوجود ويسمى غرة بمعنى الاولية ولهذا يسمى اول الشهر غرة ويسمى وجه الانسان غرة لانه
اول شئ منه كذا في التبيين **نصف عشر الدية** والمراد نصف عشر دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا او عشر

دية المراة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسماية درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في
الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسماية ولهذا لم يبين في المختصر انه ذكر او انثى لان دية المراة نصف
دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل **في سنة** اي يجب المقدار المذكور في سنة وقال
الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس الا ترى انه يورث وبدل العضو يكون لصاحب العضو ولنا
ما روي عن محمد ابن الحسن انه قال بلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه
اذا كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين
بالاول في حق التوريث وفي الوجوب الدية وانه يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التاجيل الى سنة
لانه بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف اجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها
في ثلاث سنين حتى لو قتل عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية وقيد بالادمية لان الجنين
البهيمة لا يجب فيه شئ الا النقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شئ فيه كما سياتي القرينة به وهذا
هو القياس في جنين الادمية لانه لم يتيقن حياته والظاهر لا يصلح حجة بالاستحقاق وجه الاستحسان
ما قدمناه من الحديث وما روينا ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها وما في بطنها
فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبدا ووليدة وقضى بدية المراة
على عاقلتها رواه البخاري ومسلم واحمد وهي على العاقلة لانه بدل النفس من وجه ولهذا قال عليه الصلاة
والسلام دوه والدية بدل النفس **فان القته حيا فمات فديته كاملة** اي يجب دية كاملة على الضارب
لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد فيجب فيه الدية الكاملة والجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين
التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما رويناه ولانه ولد في حق انقضاء العدة والنفاس وامومية
الولد فكذا في هذا كذا في المجتبى **وان القته ميتا فماتت الام فديته** في الام **وغرة** في الجنين لما روينا
ولانه جنى جنايتين فتجب عليه موجبها ولهذا المعروف ان الفعل يتعدد باثره فصار كما اذا رمى
فاصاب شخصا ونفذ منه الى اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطا وان كان الاول عمدا يجب
القصاص والدية ذكره الزيلعي **ان ماتت فالقته ميتا فدية فقط** قال الشافعي يجب الغرة
مع الدية لان الجنين مات بضربة ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي بالحياة ولنا ان موت
الام سبب لموته ظاهرا لانه حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فتحقق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به
النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك **وان القته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان**
دية الام ودية الولد لانه قتلهما فصار **كما اذا القته حيا ومات** فانه يجب عليه ديتان **وما يجب
فيه** اي في الجنين **يورث عنه ولا يرث ضاربه منها فلو ضرب بطن امراته فالقت ابنا ميتا
فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها** وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدل نفسه
وديته ولا يرث الضارب من الغرة شيا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة **وفي
جنين الامة الذكر نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته لو انثى فيا للضارب حالا** اعلم ان الجنين اذا كان
حرا يجب فيه خمسماية درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف
عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى واذا كان رقيقا يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته
وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من دية الرقيق فان
قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم ان في العادة قيمة الغلام

زايدة على الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم الغلام الذى مثلها فى الحسن بالفى درهم فنصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابى يوسف رحمه الله يجب النقصان لو انتقصت الام باعتبارها كما فى البهايم فان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال عنده وعند الشافعى رحمه الله يجب عشر قيمة الام كذا فى شرح الوقاية لصدر الشريعة وفى المجتبى يجب فى جنين الامة فى ماذا المضارب ثمن قيمته لطم وقال ضرب بطن امه فالقت جنينا حيا وقد نقصها الولادة فعليه قيمة الجنين ولا يضمن نقصان الولادة اذا كان بقيمته وفاء بالنقصان والا يجب عليه تمام ذلك **فان حرره** اى الجنين **سيده بعد ضربه** اى بعد ضرب رجل ام الجنين الامة **فالقته** اى الجنين **فمات ففيه قيمته** اى قيمة الجنين حال كونه **حيا** لانه صار قاتلا اياه وهو حى وقيل هذا عندهما وعند محمد قيمة ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية ولا يجب الدية فان مات بعد العتق عند الثلاثة يجب دية وهو رواية عنا **ولا كفارة فى الجنين ان خرج ميتا وان خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة** هكذا فصل فى الحاوى القدسى واطلق فى القدورى والكنز والوقاية ومختصر ملاخسرو عدم وجوب الكفارة وعبارة الكنز ولا كفارة فى الجنين قال الزيلعى وقال الشافعى يجب الكفارة لانه نفس من وجه فيجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها فى النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجرى فيها القياس وقول الشافعى متناقض فيه لانه كان يعتبره جزءا حتى وجب فيه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها اذا تبرع بها وهو لا ما ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة انتهى ونحوه فى شرح القدورى للزاهدى من غير تفصيل لكن علل صاحب الاختيار عدم وجوب الكفارة بقوله لان القتل غير متحقق لجواز ان لا حياة فيه ونحوه فى الجوهرة انتهى فقوله لجواز ان لا حياة فيه يفيد كما لا يخفى ان الكلام فى جنين القته ميتا لا فى جنين القته حيا ثم مات وعلى هذا فهو موافق لما اختاره فى هذا المختصر من التفصيل ووجهه ظاهر والله اعلم اقول وكلام الزيلعى يفيده ايضا لانه قال عند قول الكنز فان القته حيا فمات فدية اى دية كاملة لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد فيجب فيه الدية الكاملة انتهى فافاد بمفهومه وجوب الكفارة فيه كما لا يخفى اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما وقع فى كثير من المختصرات الملا فى موضع التقييد وهو خطا ويمكن ان يجاب بانهم لما حكموا بوجوب الدية الكاملة فيما اذا القته حيا ثم مات افاد كلامهم وجوب الكفارة فيه وانما تركوا التصريح بها هنا اكتفاء بما ذكروه قبل هذا فى اول الجنايات والله اعلم **وما استبان بعض خلقه كتام فيما ذكر** من الاحكام المتقدمة لاطلاق ما روينا ولانه ولد فى حق انقضاء العدة والنفاس وامومية الولد فكذا فى هذا **وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطته** متعمدة **بدواء او فعل بلا اذن زوجها** لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هى من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث **فان اذن** زوجها لها فى ذلك **لا** اى لا يجب الغرة لعدم التعدى ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شىء عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لاستحالة وجوب المولى لسيده لو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانما مغرور وولد المغرور حر الاصل وهى متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فيجب الغرة له ويقال للمستحق

ان شربت الجارية وان شئت اخذها لان الحكم فى جناية المملوك وفى المجتبى ويشترط ان يتعمد الاسقاط ولو كان الاسقاط باذن المولى والزوج لا ضمان عليها وعن ابى القاسم رحمه الله اذا شربت دواء فالقت جنينا ميتا لا غرة قال وتاويله اذا كان دواء لا يوجب سقوط الولد وعن ابى يوسف رحمه الله فيمن اسقطت سقطا لا شىء عليها الا التوبة والاستغفار وان كان جنينا فعليها الغرة وتاويله اذا كان يوجب سقوط الولد وقد ولد ذلك ثم علم بعلامته وقال شربت دواء او عالجت حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلتها خمسمائة درهم فى سنة وان لم يكن لها عاقلة ففى مالها فى سنة قال ابو يوسف رحمه الله وتاويله ما ذكرنا فيه برواية مجهولة شربت دواء للاسقاط او لغيره فالقت جنينا ميتا فعليها الغرة ولا كفارة عليها عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا ترث وقيل عليها الكفارة وفى فتاوى النسفى رحمه الله تعالى عالجت اختيالا لاسقاط الولد لتسقط عدتها فعليها الغرة اذا كان بفعلها ويكون للزوج وفى واقعات الناطفى رحمه الله شربت دواء لتسقط ولدها عمدا فالقته حيا ثم مات فعليها الدية والكفارة وان القته ميتا ولا ترث فى المسائلين فان شربت دواء لتشرح نفسها لا للاسقاط فلا شىء عليها ولا كفارة فى قول ابى حنيفة رحمه الله ولا ترث الام انتهى قلت فقد افاد رحمه الله وجوب الكفارة فى صورة ما اذا القته حيا ثم مات والله اعلم ومثله فى شرح المنظومة الوهبانية لاستاذ استاذى شيخ الاسلام عبد البر رحمه الله تعالى وفى البزازية ضربت بطنها او شربت لتطرح ولدها فطرحت فالغرة على عاقلتها ولا كفارة عليها فى قول الامام وقيل عليها الكفارة فى قول الامام ولو باذن الزوج لا يجب شىء والمعالجة لاسقاط الولد كالشرب وان عالجت او شربت لا للاسقاط لا يجب شىء وان امرت امراة بذلك فتعلقت لا ضمان على المامورة ولو ضرب بطن امراته عمدا بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا مجروحا بالسيف والاخر ميتا من جراحة السيف وماتت ايضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحى اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين فى بطنها كان الضرب خطا انتهى **وتجب فى جنين البهيمة ما نقصت الام وان لم تنقص الام لا يجب شىء** وقد تقدم تقديره وفى السراجية فى جنين البهايم نقصان الام انتهى هذا

باب فى بيان **ما يحدث الرجل فى الطريق** لما انتهى القول فى بيان احكام القتل مباشرة شرع فى بيان احكامه تسبيبا والاول اولى بالتقديم اما انه قتل بلا واسطة واما بكثرة وقوعه **اخرج الى طريق العامة كنيفا** وهو بيت الخلاء **او ميزابا او جرصنا** وهو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذى يعمل قدام الطاقة ليوضع عليها كيزان ونحوها كذا فى الرمز وفى العناية قال هو البرج وقال فخر الاسلام الجذع يخرجه الانسان فى الحائط ليبنى عليه انتهى وفى شرح الوقاية الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب وعند البعض هو جذع يخرجه من الحائط يبنى عليه انتهى **او دكانا** وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة **جاز** هذا الفعل **ان لم يضر بالعامة** اعلم ان الكلام فى هذه المسئلة فى ثلاث مواضع احدها فى انه يحل له احداثه فى الطريق ام لا والثانى فى الخصومة فى منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده والثالث فى ضمان ما يتلف بهذه الاشياء اما الاحداث فقال شمس الائمة وبه جزم فى الوقاية ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع فى الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جائز فكذا ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه وان اضر بالمارة لا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وقد انطبق عليه المدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه

صاحبه و يعم بطالبته جاز لو ناجيزه و على هذا القعود فى الطريق للبيع و الشرا يجوز ان لم يضر باحد وان
اضر لم يجز لما قلنا و اما الخصومة فيه ولكل احد من اهل الخصومة منعه و مطالبته بنقضه بعده
اى بعد البنا قال ابو حنيفة لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع و ان يكلفه الرفع بعد الوضع
سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذنه لان فيه افتياتا على رايه لان التدبير فى امور العامة الى الامام
و على قول ابى يوسف لكل ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار فى يده خاصة و الذى
يخاصم بعد ذلك ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا و لا كذلك قبل الوضع لانه ليس
فيه ابطال يده الخاصة لكل احد فيه يد و على قول محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع و لا بعده ان لم يكن
فيه ضرر بالناس لانه ماذون له فى احداثه شرعا و المراد باهل الخصومة المسلم العاقل البالغ الحر او الذمى
لان لكل منهم المرور بنفسه و بدوابه فيكون له الخصومة منعه كما فى الملك المشترك بخلاف العبيد و الصبيان
و المحجورين عليهم حيث لا يؤمر بالهدم لمطالبتهم لان خصومة المحجور عليهم لا تعتبر فى ما له بخلاف الذى هذا
اشارة الى الحكم المتقدم اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام و ان بنى للمسلمين كمسجد و نحوه لا اى لا ينقض كذا روى
عن محمد و قال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومة ان لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى
خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس يبدأ بنفسه و حيث لم يزل ما فى قدرته علم انه متعنت ذكره
الزيلعى و ان كان احداث ما ذكر منها ذكر يضر بالعامة لا يجوز لاحد احداثه و قد تقدم الكلام فيه و نقلناه
شمس الائمة و القعود فى الطريق يمنع و شرط على هذا التفصيل المتقدم و قد قدمنا بيانه و ما ذكرنا من
التفصيل فى النافذ و فى غير النافذ لا يتصرف فيه احد باحداث ما ذكرنا مطلقا يعنى اضر بهم او لا الا باذنهم
اى باذن اهله لان الطرق التى ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركا و لهذا يستحقون بها
الشفعة و التصرف فى الملك المشترك من الوجه الذى لم يوضع له لا يملكه الا باذن الكل اضر بهم او لم
يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك و يجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد و لانه كان الطريق
نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده فى حق الانتفاع
ما لم يضر باحد و لا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقى على الشركة حقيقة و حكما ثم شرع
فى بيان الثالث و هو ضمان ما تلف بهذه الاشيا فقال فان مات احد من الناس بسقوطها اى بسقوط
الكنيف و الميزاب و الحوض و نحوها فديته اى فدية المقتول على عاقلته اى عاقلة من اخرج ذلك الى الطريق
لانه سبب لهلاكه كما تجب الدية على العاقلة لو حفر بيرا على طريق او وضع حجرا فتلف به انسان لانه سبب
حتى لا تجب فيه الكفارة و لا يحرم من الميراث فان تلف به اى بسقوط نحو الكنيف او بوقوعه فى البير بهيمة
ضمن هو اى من اخرج ذلك الى الطريق فى ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال و القا التراب و الطين فى الطريق بمنزلة القا الحجر و الخشبة لان كل ذلك سبب بخلاف ما لو كنس الطريق فعطب بموضع
كنسه انسان حيث لا يضمن لانه غير متعد فيه و لو جمع الكناسة فى الطريق و تعقل بها انسان ضمن لوجود التعدى
لشغله الطريق ان لم ياذن الامام فان اذن الامام فى ذلك او مات واقع فى بير طريق جوعا او غما لا اى لا يضمن هذا
عند ابى حنيفة و عند ابى يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع و المراد بالغم هنا الاختناق من هوى
البير و هو بفتح الغين المعجمة يقال يغم اذا كان ياخذ النفس من شدة الحر كذا فى الصحاح قلت و فى شرح
منلا خسرو و ضبطه بضم الغين و فسره بالكربة و قال و المراد هنا اختناق من هوى البير انتهى و فى
القاموس الغم الكرب كالغمة و الغمة بالضم انتهى و لو سقط الميزاب فاصاب ما فى الداخل رجلا فقتله

ما بناه لا يكلف
برفعه
صح

فلا ضمان اصلا لانه وضع ذلك الطرف فى ملكه فلم يكن متعديا و ان اصابه الخارج من الحايط فالضمان على واضعه
اى واضع الميزاب لانه متعد فى ذلك الطرف حيث شغل به هوا الطريق و لو اصابه الطرفان من الميزاب و علم
ذلك وجب على واضعه النصف و هدر النصف و لو لم يعلم اى طرف منهما اى من الداخل و الخارج اصابه
ضمن النصف استحسانا و فى القياس لا شىء عليه لوقوع الشك فى الضمان ذكره فى الخانية و ذكره الزيلعى فى
تبيين الكنز ثم قال و لا يقال ينبغى ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن فى حالة النصف و هى ما اذا اصابه
الطرفان فيتنصف فيكون ربع النصف الاول ثلاثة ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا يتعدد لاستحالة
اجتماعها بخلاف حالة الزمان و فى البزازية جعل و سقط الميزاب كالخارج يجب به الضمان حيث قال اشرع
فى داره ميزابا فسقط عن نجر ان اصابه الداخل لا يضمن و ان اصابه الخارج او وسطه يضمن
و ان اصابه الطرفان يضمن النصف و القياس ان لا يضمن شيا استاجر ليبنى او ليحدث فى الطريق او يخرج
جناحا فما تلف فهو على المستاجر استحسانا الا اذا سقط من يد الاجير و ان تلف او مات حيث
يجب الدية على عاقلته من سقط من يده و عليه الكفارة و فى الصغرى استاجر ليخرج جناحا فى داره فان
جاوزه ان علم ان اجره له حق الاشتراع فسقط و قتل انسانا فالضمان على الاجير قبل الفراغ و بعده و
الاجير على الاجير و ان علم ان الاجير ان ليس له الاشتراع باخباره او بغير اخباره فان سقط قبل الفراغ فى
البناء ضمن الاجير و لا يرجع على المستاجر قياسا و استحسانا و اذا بعد الفراغ فى القياس لا يرجع و فى الاستحسان
يرجع على الاول و فى القياس احفر لى فى هذا الحايط بالخفر فاذا الحايط لغيره يضمن الحافر و يرجع على
الامر و كذا اذا قال احفر لى فى حايطى و كان ساكنا فى تلك الدار لانها من علامات الملك و كذا لو اشهد
على ذلك و لو قال احفر و لم يقل لى و لا قال فى حايطى و لا كان ساكنا و لم يستاجره لا يرجع بشىء على
المستاجر و على هذا لو استاجره يحفر فى فنا داره بيرا فحفر فوقع فيها انسان و تلف اذا خرج
فالضمان على الاجير و اذا اخبره انه ليس له حق الحفر القياس ان يكون على الاجير و فى الاستحسان
على الامر ان كان بعد الفراغ بخلاف ذبح الشاة ثم اذا لم يعلم المامور بفساد الامر يضمن ثم يرجع على
الامر هنا لا يضمن المامور اصلا لانه متهم مباشرة فلا يحتاج الى التعدى و هو سبب فيوجبا التعدى
للامر لا للمامور انتهى و من نحى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول انتسخ الثانى فالضمان
على الثانى كمن حمل شيا فى الطريق فسقط منه على اخر او دخل بحصير او قنديل او حصاة فى مسجد غيره او
جلس فيه لا للصلاة فعطب به احد يعنى ان سقط الحصير او القنديل على احد او سقط الطرف الذى فيه الحصاة على
احد او كان جالسا لغير صلاة فسقط عليه اعمى فهلك ذلك الاعمى الساقط ضمن فى المجمع و شرحه لان الحمل
و النوم و الجلوس فى المسجد لغير صلاة كقراءة قرآن و التعليم موجب عند ابى حنيفة على النائم و الجالس
و القايم ضمان ما تلف به و قالا لا يضمن سواء كان للصلاة او غيرها و صحح المسالة فى الهداية فى مسجد
حى و ذكر فى الايضاح فى المسجد مطلقا فيحمل عليه و صححت الرواية انه اذا كان فى مسجد غيره يضمن
اتفاقا و ما ذكر فى الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة فى المسجد للحديث فعطب به رجل
ضمن اتفاقا فيحمل على كلام محظور و الخلاف فى الكلام المباح كذا فى المصفى فيد بقوله بغير صلاة لان
كلا من هذه الافعال لو كان حال انتظار الصلاة فتلف بفعله شىء لا يضمن اتفاقا انتهى و فى معين الحكام
معزيا الى القنية و لو تعثر رجل بحجر فوقع فى بير حفرها اخر فان كان الحجر وضعه انسان على الطريق
فالضمان على واضع الحجر لان التعدى بالوضع و ان كان الحجر لم يضعه احد لكنه حمل السيل فالضمان

على الحافر ولو حفر بيرا فى فلاة من الارض فلا ضمان على الحافر لان الفلاة موضع مباح فلا يكون الحفر
عدوانا رجل حفر بيرا فى ملك غيره فوقع فيه انسان فقال صاحب الارض انا امرته بذلك وانكر اوليا
الدافع فى القياس ان لا يصدق صاحب الارض وفى الاستحسان يصدق لانه اخبر عما يملك انشاءه انتهى وقد
تدمنا شيا من ذلك **ولا يضمن من سقط منه رداء لبسه او ادخل هذه فى مسجد حيه او جلس فيه للصلاة**
هذا عند ابى حنيفة وعندهما لا يضمن بادخال هذه الاشيا فى المسجد سواء كان مسجد حيه او غيره لان التدبير
لا تتقيد بشرط السلامة له ان التدبير فى المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيكون مقيدا بشرط
السلامة وعندهما الجالس فى المجلس لا يضمن سواء جلس للصلاة او غير الصلاة فالحاصل كما قال شارح الوقاية
ان الجالس للصلاة فى المسجد لا يضمن عند ابى حنيفة رحمه الله سواء كان فى مسجد حيه او غيره والجالس
لغير الصلاة يضمن سواء حيه او غيره وفى سقوط الرداء انما يضمن عند محمد رحمه الله اذا ليس ما يلبس عادة
اما ان لبس ما لا يلبس عادة كجوالق الغلندرية فسقط على انسان فهلك يضمن فهذا للبس مختص بالجوالق
وفى تبيين الكنز ولا فرق بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيره فى الصحيح وذكر صدر الاسلام
ان الاظهر ما قالا لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشى يكون حكمه
كحكمه وذكر شمس الايمة ان الصحيح من مذهب ابى حنيفة ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف فى عمل لا
يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القران ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر فى كشف الغوامض
سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد
انه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع انتهى وفى فتاوى قاضى خان وقيل اذا لم يكن فى الصلاة يكون
ضامنا عند ابى حنيفة رضى الله عنه وهو الصحيح لان المنتظر للصلاة لا يكون فى الصلاة وكان جلوسه
مباحا مقيدا بشرط السلامة كالمشى فى الطريق ونحو ذلك انتهى **ومن حفر بالوعة فى طريق بامر السلطان**
او فى ملكه او وضع خشبة فيها اى فى الطريق **او وضع قنطرة فيها بلا اذن الامام فتعمد رجل المرور**
عليها لم يضمن قال فى التبيين واذا حفر بالوعة فى الطريق فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير
متعد فيه لان له ولاية فى امور العامة بغير امره يضمن ما عطف فيها لوجود التعدى لانه وان كان
مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل فى جميع ما فعل فى طريق العامة مما ذكرنا
وغيره وقال الزاهد فى المجتبى ولو حفر بالوعة فى الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره لم يضمن
لانه غير متعد بالتصرف فى حق العامة او بالافتيات على راى الامام لانه مباح مقيد بشرط السلامة وعلى
التفصيل جميع ما فعل فى العامة وان حفره فى ملكه لم يضمن لانه غير مقيد وكذا اذا حفره فى فناء
داره قيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا
بان كانت فى سكة غير نافذة يضمن لانه سبب متعد ثم قال ولو حفر فى مفازة ونحوها من الطريق فى
غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن منية الفقها هو حفر احتفر بيرا
فى طريق مكة او غيره من الفيافى فى غير ممر الناس فوقع فيها انسان لم يضمن من احتفر فى طريق مكة
او غيره من الفيافى لم يضمن بخلاف الامصار ولم يذكر فى غير ممر الناس قلت وبهذا عرف ان المراد بالطريق
الطريق فى الامصار دون الفيافى والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه فى الامصار دون الصحارى وهو ولو
بنى قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور فعطب فلا ضمان على البانى وكذا اذا وضع خشبة على
الطريق فتعمد رجل المرور عليه لان الاضافة الى المباشرة اولى من التسبب قلت وبهذا تبين المتسبب

اما

اما يضمن فى حفر البير ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور انتهى وفى تبيين الكنز ولو اشرع جناحا الى
الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة فى الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشترى حتى
عطب بها فالضمان على البايع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحايط المايل اذا باعه
بعد الاشهاد عليه ثم سقط فى ملك المشترى على انسان حيث لا يضمن البايع ولا المشترى لان المشترى لم يشهد عليه
وهو شرط فى الحايط المايل وفى حق البايع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل
بزوال ملكه لانه يتمكن فى نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشتغال هو الطريق لا باعتبار
الملك والاشتغال باق بعد البيع فيضمن الا ترى ان ذلك الاشتغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر او
المستعير او الغاصب يضمن وفى الحايط لا يضمن غير المالك ولو وضع فى الطريق جمرا فاحترق به شى يضمنه
لانه متعد فيه ولو حركت الريح عين الجمر فحركته الى موضع اخر فاحرقت شيا لا يضمن لنسخ الريح فعله
بالتحريك وان حركته الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم تبق فعله وكانت الجناية باقية وقيل
اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حولته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن
كمباشرته او بنى كلة دابة جالت فى رباطها ولو استاجر رب الفعلة لاخراج الجناية او الظلة فوقع فقتل
الذى يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل لم يكن مسلما الى رب
الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من
المسايل من اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه
الكفارة ولا يحرم الارث لانه سبب وهنا مباشرة والقتل غير داخل فى عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر
عليهم وقال شيخ الاسلام هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لى جناحا على فناء دارى فانه ملكى او لى فيه
حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم يعلم الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيا فالضمان
على الاجراء ويرجعون بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل او بعده
لان الضمان وجب على العاقل بالامر وكان له ان يرجع به عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة
ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستاجر ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر فكذا هذا
واما اذا قال اشرعوا جناحا على فناء دارى واخبرهم انه ليس له حق الاشراع فى القديم او لم
يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم لم يرجعوا
به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك فى جواب القياس لان المستاجر امرهم
بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا فساد امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر رجلا
ليذبح شاة جاره واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح الحال لم يرجع به على الامر وكذا لو استاجرهم ليبنوا له بناء
فى وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيا لم يرجعوا به على الامر وفى الاستحسان يكون الضمان على الامر
وتمامه يطلب فى تبيين الكنز **ولو استاجر رجل اربعة لحفر بير له فوقعت البير عليهم** اى على الاربعة
المستاجرين **من حفرهم فمات احدهم** اى احد الاربعة **فعلى كل واحد من الثلاثة** الباقية **ربع**
الدية اى دية الميت **ويسقط ربعها** لان البير وقع بفعلهم فقد مات من جنايته وجناية اصحابه
فيسقط ما قابل فعله وهو الربع ويجب الثلاثة ارباع كذا فى الخانية والولوالجية والجوهرة لكن قال
فى الجوهرة وهذا اذا كانت البير فى الطريق اما اذا كانت فى ملك المستاجر فينبغى ان لا يجب شى لان
الفعل مباح فيما يحدث عنه غير مضمون انتهى قلت ويؤخذ هذا من جواب حادثة قد تقررت وتوقعها السؤال

عنها وهي ان يجعلها لهم وان ضمّ تارة يكون مملوكه وعليها الخراج كالاراضي بيت المال وتارة يكون
للواقف ويكون في يده مدة طويلة يؤدي ما عليها من الخراج ويملك الانتفاع بالغرس وغيره فيتاجر
هذا الرجل جماعة يحفرون له بيرا ليغرس فيه اشجار العنب وغيره فتسقط على احدهم فيموت وثم
ان يطالبوه بديته والحكم في هذه الحادثة وشبهها عدم وجوب شيء على المستاجر وكذا على الاجير كما
هو مقتضى كلام الجوهرة وان اطلق اصحاب الفتاوى القول فيها ويحمل اطلاقهم على ما وقع مقيدا
لاتحاد الحكم والحادثة والله اعلم **فصل في** بيان احكام **الحائط المائل** لما كان الحائط المائل
يناسب الحوض والروشن والجناح والكنيف وغيرها الحق مسائله بها في فصل على حدة **مال حائط الى**
طريق العامة ضمن ديته اي صاحبه **ما تلف به** اي بالحائط **من نفس** من الانسان والحيوان **ومال له**
ان طلب نقضه مكلف مسلم او ذمي حر او مكاتبا والحال انه **لم ينقضه في مدة يقدر على نقضه فيها** وهذا
استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو تعدّ لا مباشرة علة ولا
مباشرة شرط او سبب لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل الهواء من فعله فلا يضمن كما اذا لم
يشهد عليه ووجه الاستحسان ما روي عن علي وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين
ولان الحائط لما مال فقد اشتغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه
لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب الانسان في حجره يصير متعديا
بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة
هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا عن الوقوع
عليهم فيتضررون ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه فتعين لدفع هذا
الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين
وكقطع اليد المتاكلة ثم ما تلف به من النفوس تتحمله العاقلة لانها تتحمل تخفيفا عنه كي لا يؤدي الى الاستيصال
فهو احق بذلك لان جنايته دون الخطاء فيكون ادعى الى التخفيف وقال محمد لا يتحملها العاقلة حتى يشهد
الشهود على ثلاثة اشيا على التقدم عليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان
اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به من الاموال
فضمانه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن
من اثباته عند جحوده ادعوى دعا قلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل
الشرط كصحة الطلب لعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك
هذا مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او اهدمه فانه مائل صح الطلب وصار اشهادا واذا
كان بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضا
ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة ويشترط ان يكون التقدم
الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير او الحر او العبد التاجر كان عليه دين او لا او التاجر
به يكون في بيته اذ كان ملكا والنفس على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر
على الهدم والى المكاتب ثم ان تلف حال بقاء الكتابة يجب عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلته
المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى **ولو تقدم الى ساكنها**
باجارة او اعارة او الى المرتهن او المودع لا يعتد به لعدم قدرتهم على التصرف ثم فرع على هذا

الاصل

الاصل بقوله **فلو سقط** الحائط بعد التقدم لمن ذكر **واتلف شيئا فلا ضمان اصلا** يعني لا على الساكن
ولا على المالك ويشترط للضمان ان يمضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد كما ذكره حتى لو اشهد عليه
فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض **ولو خرج الحائط عن**
ملكه ببيع بعد الاشهاد ولو قبل القبض اي قبل قبض المشتري المبيع فانه لا ضمان لانه يشترط
دوام ملك الولاية الى وقت السقوط ليتمكن من النقض فاذا باع لم يكن متمكنا منه سوا قبض المشتري المبيع
او لا كما جزم به منلا خسرو وعزاه الى الكافي وليس في الهداية لفظ او لا وكذا العيني في شرح الكنز
للزيلعي ذلك وفي الجوهرة شرطا ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعدما اشهد عليه وقبضها
المشتري بري من ضمانه انتهى فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه ببيع قيد او لا قلت ليس بقيد بل غير البيع
كذلك كالهبة ونحوها قال في الحاوي القدسي واذا اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج
الحائط عن ملكه ببيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى لو عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن النقض او قبله لا
يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى **وان مال الحائط الى دار انسان فالطلب اليه** لان الحق له
ويصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية **وان مال الى الطريق فاجله القاضي** او اجله من طلب النقض
لا اي لا يبرأ من الجناية لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله **فان بنى الحائط مائلا ابتداء ضمن بلا طلب**
كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع الى الطريق والبناء عليه **ونحوه** كالكنيف مثلا **حائط بين**
خمسة اشهد على احدهم فسقط الحائط **على رجل ضمن خمس الدية** لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان
قلت الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلت انه لم يتمكن من هدم نصيبه
يتمكن من اصلاح بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فان ادعى ضمن العاقلة **دار بين ثلاثة**
حفر احدهم فيها بيرا او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية لان الحافر والباني في الثلثين
متعد **الاشهاد على النقض الحائط اشهاد على النقض** وهو ما يحصل بنقض من الجدار وانما كان اشهادا
على النقض لان المقصود ازالة الشغل ثم فرع عليه فقال **فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد**
فعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فيكون التفريغ اليه **وان عثر رجل بقتيل مات**
بسقوطها اي الحائط **لا** اي لا يضمن صاحبها دية الثاني لان التفريغ منه الى الاولياء لا اليه ولا يكون
الاشهاد على الحائط اشهادا على القتيل بخلاف الجناح اي لو كان مكان الحائط جناح والمسئلة بحالها
حيث يضمن صاحب الجناح القتيل الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله فصار كانه
القاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيكون الثاني مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق
عن القتيل ايضا فاذا لم يفرغ صار جانيا وفي الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بتركه
النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتيل الاول دون الثاني فلم يكن بسقوط القتيل الاول في حق الثاني
بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه الا يرى انه لو باع الحائط او النقض بري من الضمان ولو كان بفعله
لما بري كما لو باع الجناح ولو عطب غيره كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه
وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها
لانه وضعها في ملكه ذكره الزيلعي عن النهاية قال وعزاه الى المبسوط انتهى **ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي**
الحائط لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء **ويقبل فيه شهادة رجل وامراتين** لانه شهادة على التقدم لا على
القتل وقد قدمناه فرع لو قال ينبغي لك ان تهدمه فهو مشورة لا اشهاد ولو انهدم وتعيّن منه دابة

فاصابت رجلا ومات او وضع على الطريق شيا فتعقلت منه واصابت رجلا ومات لا يضمن الواضع لان صاحب الحايط ويصح الطلب بالتفريع عند الحاكم وغيره وان امهله الحاكم بعد الاشهاد مدة فانهدم واتلف في مدة التاجيل يضمن لان ذلك الحق ليس للحاكم فلا يفيد تاجيله كذا في البزازية وفي الجناية ولو كان صاحب الحايط المايل بالغا عاقلا مسلما فاشهد عليه ثم جن جنونا مطبقا ثم عاد مسلما او ارتد عليه الدار ثم سقط الحايط بعد ذلك واتلف انسانا كان هدرا لانه لم يبق له ولاية الاملاك بعد الردة والجنون فلا يعود بعد ذلك وكذا اذا افاق المجنون وكذا اذا باع الدار بعدما اشهد عليه ثم ردت بعيب بقضاء او بغيره او بخيار رؤية او بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحايط واتلف شيا لا يجب الضمان الا باشهاد مستقبل بعد الرد ولو كان الخيار للبايع فاذن نقض البيع ثم سقط الحايط فاتلف شيا كان ضامنا لان خيار البايع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البايع خياره واوجب البيع بطل الاشهاد لانه زال الحايط عن ملكه وفي اخراج الكنيف والجناح والميزاب لا يبطل الضمان بشيء من هذه الاشياء وفي المنتقى رجل مات وترك دارا حايطها مايل الى الطريق ولم يترك اليت شيا سوى هذه الدار وعليه دين الكثير بقيمة الدار وترك ابنا لا وارث له سواه فان الاشهاد في الحايط المايل يكون على الابن وان لم يملكها الابن فان سقط الحايط بعدما اشهد على الابن واتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الابن حايط بعضه صحيح وبعضه واهيا فاشهد عليه فسقط الواهي وعين الواهي وقتل انسانا لا يضمن صاحب الحايط الا ان يكون الحايط طويلا بحيث وهاء بعضه ولم يهن البعض فحينئذ يضمن ما اصاب الواهي منه ولا يضمن ما اصاب الذي لم يهن لان الحايط اذا كان بهذه الصفة بمنزلة الحايطين احدهما صحيح والاخر واه فالاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح حايطان احدهما مايل والاخر صحيح فاشهد على المايل فلم يسقط المايل وسقط الصحيح فاتلف شيا كان هدرا انتهى وفي الفصول العمادية مرويا الى ديات واقعات الناطفي مسجد مال حايطه يشهد على الذي بناه فان وقع بعد ذلك على رجل فقتله يجب ديته على عاقلة الذي بناه واذا وقعت دار المساكين ودفعها الى رجل واشهد على الوكيل يجب على عاقلة الواقف وهكذا ذكر في ديات الجامع في الفتاوى انتهى ونقلها في شرح النظم الوهباني عن العمادية كما ذكرناه ثم قال وقد وقعت عليها بعد ذلك في عمدة المفتي للصدر الشهيد ولفظه مسجد مال حايطه فالا على من بناه فان وقع وتلف به انسان فدمه على عاقلة من بناه ونحوه في الولوالجية انتهى وزاد في الولوالجية فقال وكذلك حايط الوقف على المساكين فذلك يكون على عاقلة الذي وقف انتهى وفيها حايط العبد التاجر اذا سقط على انسان ومات يغرم عاقلة مولاه اذا لم يكن على العبد دين وقد اشهد على العبد لان الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفا متى لم يكن على العبد دين الا ان العبد خصم فيما في يده من جهة المولى وكان التقدم الى العبد تقدما الى المولى ولو تقدم الى المولى ولم ينقض كان دية المقتول على عاقلة المولى فكذا هذا اذا كان عليه دين وان كان عليه دين مستغرق فعند ابي حنيفة ومحمد الجواب كذلك وعند ابي حنيفة في الاثمان على عاقلة المولى ايضا اذا قال ولي القتيل اذا احار عند عفوت عن القصاص لا يصح انه تمليك ودل عليه مسئلة ذكرها في الاصل جارية قتلت رجلا عمدا فوهبها ولي القتيل قبل ان يقتص لا يحد الحد لانها صارت مملوكة فسقط الحد انتهى

هذا باب في بيان احكام جناية البهيمة والجناية عليها اي على البهيمة والجناية عليها عقيب جناية الانسان والجناية عليه في باب على حدة مما لا يحتاج الى بيان ضمن الراكب في طريق العامة ويتد بو في لو كان ملكه لا يضمن شيا لذلك الا الايطا وهو راكبها لان الايطا مباشرة لانه قتله

لتقله

لتقله حتى يحرم الميراث ويجب عليه الكفارة به وغيره تسبب وفيه يشترط التعدي فضمان يخص السير في ملكه ما وطيت دابة وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت من الكدم وهو عض الدابة بفمها او خبطت اي ضربت لان الاحتراز عن الايطا والكدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فعندها يشترط السلام فلو حدثت هذه الاشيا المذكورة في السير في ملكه لم يضمن منا جنتها الا في الوطي وهو راكبها لما تقدم من الايطا مباشرة ولو حدثت هذه الاشيا في ملك غيره باذنه فهو كملكه فلا يضمن والا اي ان لم يكن باذنه ضمن ما تلفت مطلقا لتعديه لا ما نفحت اي لا يضمن الراكب ما نفحت الدابة برجلها او ذنبها سايرة لانه لا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم يتقيده بالسلامة يقال نفحت برجلها اذا ضربت به وهو بالحاء المهملة من باب نفع يفعل بالفتح فيهما او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سايرة او واقفة لذلك لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا وقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقولنا او وقفها لذلك فلو اوقفها لغيره فبالت او راثت فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورة السير وهو اكثر ضررا من السير لكونه ادوم فلا يلحق به وهو المراد بقوله ولو اوقفها لغيره ضمن الا في موضع اذن الامام بايقافها فيها استثنا من قوله ضمن اي فلا يضمن اذا اوقفها في موضع اذن الامام بايقاف الدواب به وباب المسجد كالطريق في الايقاف الا اذا جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا اوقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهو كالطريق فان اصابت الدابة بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقات عينا لم يضمن لعدم امكان الاحتراز ولو كان الحجر كبيرا ضمن لامكان الاحتراز عنه وضمن السايق والقايد ما ضمن الراكب اي كل شيء يضمنه الراكب يضمنانه لانهما مسببان في غير الايطا فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله وضمن السايق والقايد يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانها بمراى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايب عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه اكثر المشايخ كما في تبيين الكنز ان السايق ليس له على رجلها شيء يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي يضمنون كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكر وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل وعليه اي الراكب الكفارة لا عليهما اي لا على السايق والقايد ومراده الايطا لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل بهما شيء بالمحل والكفارة حكم المباشرة لا حكم المسبب وكذا يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السايق والقايد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سايق وراكب قيل لا يضمن السايق ما وطيت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكر والسايق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الا ترى ان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المامور الدابة فوطيت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سايق والامر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا واما

الجواب عما ذكر فى الاصل فى اتيان المسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئا لا يعمل بانفراده فى الاتلاف كما فى الحفر مع الايقاء فان الحفر لا يعمل شيئا بدون الالقاء واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند الالقاء وجد التلف بما تاضيف الى اخرهما بسبيلة العفو اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشتركان انتهى وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر ان اصطدما اى تلاقيا بالمقابلة كل منهما بالاخر بشدة وماتا من الاصطدام لو كانا حرين وقال زفر والشافعى يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر وروى ذلك عن على ولان كلا منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه ففعل نفسه هدر وفعل صاحبه يعتبر بنصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا ولنا ان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلا يعتبر فى حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا فى نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف فيما اذا وقع فى بير حفرها فى الطريق لانه مشيه وثقله فى نفسه لما هوى فى البير وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة فى حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروى عن على انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتان فرجحنا بما ذكرنا او نحمل ما روى عنه انه اوجب النصف على انهما تعمدا ذلك فانه فى العمد يجب على عاقلة كل منهما نصف على ما نبينه ونحمل ما روى عنه انه اوجب كل الدية على الخطا توفيقا بينهما وقيدنا بالحرين لانه ما ذكرنا من الحكم فى العمد والخطا محله ما اذا كانا حرين ولو كانا عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهم دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير المولى به مختارا للفدا ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها فى الخطا ونصف قيمته فى العمد وتاخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان على رب قيمة العبد فيبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها فتاخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند ابى حنيفة ومحمد لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على اصلهما لان ضمان الادمى كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا فانه لا دية لهما وهو هدر دمهما لان كل واحد مات بقوة نفسه فان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه فان تعاكسا اى المتجاذبان بان وقع احدهما على القفا والاخر على الوجه فدية الواقع على الوجه على عاقلة الاخر لانه مات بقوة صاحبه وهدر دم من وقع على القفا لانه مات بقوة نفسه ولو قطع انسان الحبل بينهما اى بين المتجاذبين فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما اى المتجاذبان على عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله وهو القطع وكان سببا وسايق دابة ضمن ما اتلفته الدابة اى الاتيها كالسرج ونحوه على رجل فاتلفت وقايد قطار القطار بكسر القاف الابل والجمع قطر بضمتين وقطرات بضمتين ايضا كذا فى المختار ضمن ما وطى بعير منه رجلا الحلية مفعول يضمن المقدر وان كان معه اى مع القايد سايق ضمنا اى القايد والسايق اى يجب على عاقلتهما الضمان لاستوائهما فى التسبب لان قايد الواحد قايد للكل وكذا السايق لاتصال الازمة هذا اذا كان السايق من جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القايد لا يقود ما

خلف السايق لانفصام الزمام والسايق يسوق ما هو قدامه ولو كان رجلا راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصابت الابل التى بين يديه لانه ليس بسايق لها وكذا ما اصابت الابل الذى خلفه لانه ليس بقايد لها الا اذا كان اخذ بزمامها خلفه اما البعير الذى هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القايد ما اصاب بالايطا فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرة حتى يجرى فيه احكام المباشر على ما بيناه فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قايده رجلا مفعول لقتل فيضمن عاقلة القايد الديه مفعول يضمن ورجعوا اى العاقلة بها اى بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم فى هذه العهدة قال صدر الشريعة اقول ينبغى ان يكون فى مال الرابط لان الرابط اوقعهم فى خسران المال وهذا مما لا تحمله العاقلة انتهى قلت ويمكن ان يجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا بما صنع صار فى التقدير هو الجانى واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته والله اعلم فان قلت ان كل واحد منهما سبب فكان ينبغى ان يجب الضمان على القايد والرابط ابتداء قلت لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع عليه والله اعلم قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفى وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفى الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القايد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بالحقه على احد غاية الامر انه يقال انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما اذا وضع حجرا وحوله غيره وكذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضى بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجعون به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافى السبب والى الضمان الا انا استحسنا فى الرجوع كما ذكرنا ومن ارسل بهيمة وكان سايقا لها فاصابت فى فورها ضمن لانه الحامل لها فاضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له والمراد بالسوق ان يمشى خلفها معها وان لم يمش خلفها فما دامت فى فورها فهو سايق لها فى الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخى انقطع السوق وفى تبيين الكنز وذكر فى النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب وان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن سايقا له او انفلتت دابة فاصابت مالا او ادميا نهارا او ليلا لا اى لا يضمن فى هذه الصور كلها اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو ارسل بازيا فى الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشى خلفه ولا حكما بان يصيب على فور الارسال والتعدى يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل ان الفعل الاختيارى يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا اذا كان ذلك فى فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفنا اليه استحسانا صيانة للانفس والاموال وان لم يوجد منه السوق بقى على الاصل ولا يجوز اضافته لعدم الفعل منه مباشرة وتسببا قاله الزيلعى وذكر قاضى خان لو ان رجلا ارسل بهيمة وكان سايقا لها ضمن ما اصابت فى فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سايقا له يضمن ما تلف ولو لم يكن سايقا له لا يضمن وكذا لو اشلى كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وكذا اذا ارسل كلبه وهو لا يمشى خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذى ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن لانه لما مال

من سنن الارسال انقطع حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن
وان ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليها دون الكلب عادة ولو كان
لرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلاهل البلدة ان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان
تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحائط المائل انتهى وقدمنا شيئا من ذلك قلت وفي شرح منلا خسرو
له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما اشهد عليه فيما
يخاف تلف بني ادم كالحائط المائل والثور وعض الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظه انتهى ويمكن حمل
المتلف في كلام الزيلعي على الادمي فيحصل التوفيق بين كلامه وكلام منلا خسرو والله اعلم وفي الاستفتاء
عن شخص له نحل يفقس في بستانه فيخرج فيأكل عنب الناس وفي الكرم هل يضمن صاحب النحل ما اتلفه النحل
العنب ونحوه ام لا وهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان اخر ام لا وجوابه انه لا يضمن صاحبه شيئا من ذلك مطلقا
يعني سواء اشهد على صاحبه ام لا اخذا مما تقدم من مسئلة الكلب بل اولى كما لا يخفى واما تحويله من ملكه فلا يؤمر
بذلك على ما هو ظاهر المذهب واما على جواب المشايخ فينبغي ان يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا على
ما عليه الفتوى والله اعلم واما انفلات البهيمة فلقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار اي فعل العجماء هدر
وهي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والموقوفة في الطريق او في ملك الغير والمرسلة في الطريق
فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل مقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب واخواته
هذا ويجب ان تعلم ان الموقوفة انما يعتبر فعلها ما دامت في مربطها وان جالت فيه واما اذا اوقفها في ملك غيره بان
اوقفها على الطريق ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان واتلفت شيئا لا يضمن لانه لم يمكنها من ذلك فصارت
بمنزلة دابة منفلتة هكذا ذكره العمادي في فصوله ثم بحث وقال والذي يعود عليه في جنس هذه المسائل ان
يقول في كل موضع كان للواضع فيه حق الوضع لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الوضع شيء سواء تلف به وهو
مكانه او بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع فيه حق الوضع اذا عطب بالوضع شيء ان عطب والموضوع
في مكانه لم يزل لم يضمن الواضع وان عطب بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بمزيل بان وضع جرة في
الطريق فهبت به الريح فازالتها عن مكانها فاحرقت شيئا لا يضمن الواضع وان كان الزوال عن الموضع الذي
كان فيه لا بمزيل بان وضع جرة ثم جاء اخر ووضع اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى
فانكسرتا قال ابو يوسف يضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه وعنه في رواية انه يضمن صاحب الجرة
القارة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها لما ذكرنا وان دحرجتها الريح ونحتها عن مكانها فعطب
بها شيء لا يضمن صاحب الجرة المدحرجة بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها انتهى كما لو جمحت الدابة به اي الراكب
في القاموس جمح الفرس كمنع جمحا وجموحا وجماحا فهو جموح اي عتز فارسه وغلبه انتهى ومثله في مختار الصحاح
ولم يقدر الراكب على ردها فانه لا يضمن كالمنفلتة قال في الفصول العمادية قيل استفتي الامام ابو الفضل
الكرماني عن سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا فمات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف
سيره اليه فلا يضمن قال وكذا غير السكران اذا لم يقدر على المنع انتهى ومثله في جامع الفصولين
وهي واقعة الفتوى وقد اجاب عنها مولانا شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية
بانه اذا تحقق عجزه عن منعها حتى اتلفت انسانا فدمه هدر والله تعالى اعلم وفي
القنية معزيا الى كنز الروس اذا نظر في باب دار انسان ففقأ عينه صاحب الدار لا يضمن اذا لم
يمكنه تنحيته من غير فقء العين وان امكنه يضمن وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين ولو ادخل راسه من ما ه

صاحب

صاحب الدار بالحجر ففقأ عينه لا يضمن بالاجماع لانه يشغل ملكه كما لو قصد اخذ ثيابه فدفعه
حتى قتل لم يضمن وانما الخلاف فيما لو نظر من خارجها اشي ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها
اي طعنها بعود او نحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا اخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او
نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الناخس لا الراكب اي لا يضمن الراكب لانه المروي عن
ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب متعد في التسبيب والراكب في فعله غير
متعد فيترجح جانبه في التقديم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان
على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا ولو نفحت الناخس فاهلكته كان
دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس
لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق
مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا
الى الراكب كذا في شرح منلا خسرو والبزازية ثم لما فرغ من جناية الدابة شرع في الجناية عليها
فقال ويضمن في فقء عين شاة نقصانها اي ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر الا
النقصان قيد بالعين لان الحكم في العينين ليس كذلك بل صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقي
وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص وهو ورد في عين
واحدة فيقتصر عليه كذا في التبيين ومراده بضمان النقصان ضمانه من حيث المالية وضمن في
عين بقرة جزار الجزر القطع وقطع الجزور نحرها والجزور ما اعد من الابل للنحر يقع على
الذكر والانثى وهي تؤنث كذا في العناية وجزوره اي جزور الجزار وهو الابل وحمار وبغل
وفرس ربع القيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وكذا
قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل
لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وانما وضع المسئلة في بقرة
الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كان معدين
له او للحرث والركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار كذا في شرح
الهداية فروع شد الدابة على الطريق وباعها وقال للمشتري خليتك واياها فخذها ومضى
صار قابضا فان جنت فالضمان على الموقف البائع وان زادت في موضعها ما لم يحل الرباط وتنتقل
من مكانها في داره بقرة ادخل عليها اخر بقرا مثلها اي غير مخفلة باذن صاحبها فقتل الداخل
ذلك الابقار لا يضمن وان كان بلا اذنه يضمن ادخل بقرا نطوحا في سرح انسان فنطح سرحا
لا يضمن ادخل غنما او ثورا او فرسا او حمارا في زرع او كرم ان سائقا ضمن ما اتلف والا لا وقيل
يضمن وان لم يكن سائقا قياسا على المنفلتة دخل بقر في زرعه فاخبر صاحبها ليخرجها فاخرجها
فافسدت من الزرع حال الاخراج ان اخبره بان بقرته في الزرع ولم يأمره بالاخراج يضمن
المالك وان امره بالاخراج ايضا حال الاخراج لا يضمن وقال ابو نصر يضمن فيه ايضا
وان اخرجها صاحب الزرع فاتلفها ذئب في المنتقى لا يضمن وفي الفتاوى المختار انه تناوله
بعد الاخراج يضمن والا فلا وقال ابو نصر اذا ساقها الى مكان يأمن على زرعه لا يضمن ايضا
وكذلك لو اخرج دابة للغير عن زرع الغير وعن ابي سلمة انه يضمن ادخل دابته في دار غيره

فاخرجها مالك الدار فتلفت فلا يضمن كما فى الزهيرة وضع ثوبه فى بيت الغير فرمى به صاحب البيت ضمن فان دفع اخراج الدابة لان كون الدابة فى البيت يضر لا الثوب الراعى وجد بقرة فى سرحه فطردها الراعى قدر ما تخرج من سرحه لا يضمن لان الضالة لا يا وبها الاخاين وجد فى مربط دابته دابة فاخرجها فضاعت او اكلها الذئب لا يضمن بخلاف ما تقدم لان المربط محلها لا الدار افسد دابة الغير زرعه او كرمه فاخذها وحبسها حتى هلكت ضمن الحابس لانه ليس له ولاية الحبس ربط حماره فى سارية فجاء اخر بحماره وربطه فعض احدهما الآخر وهلك ان فى موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن فانه لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد لا يضمن اذا كان فى المكان سعة وفى الطريق يضمن لان الربط جناية شاة لانسان دخلت دكان طباخ فتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن المالك الداخل كذا فى البزازية وفى الخلاصة وفى المنتقى ما يحل على ظهره ففى عينيه ربع القيمة وكذا البقر وما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش اذا فقئت عين واحد ففيهما ربع قيمته وفى مجموع النوازل الدجاجة كالشاة وفيها ما نقصها ولو قطع احد قوايم الدابة يضمن جميع قيمتها ذكره الامام السرخسى فى غصب الاصل وفى غصب الفتاوى انه لم يكن ما كول اللحم يا كل الجبار اذا كان له قيمة بعد قطع اليد ان شاء سلمه اليه وضمنه القيمة وان شاء امسكه وضمنه الجانى ما نقصه وفى العيون قال ابو حنيفة اذا استهلك حمار الغير او بغله لقطع يده او يذبحه ان شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيئا وعليه الفتوى وفى الحمار اذا لم يضمنه لكن قبله على قول ابى حنيفة لا يشكل وعلى قول محمد ليس له ان يضمن النقصان بخلاف الذبح لجلده والفرس غير ماكول اللحم ولو ضرب رجله حتى صار اعرج فهو كالقطع وفى الصيرفية حمار يا كل حنطة انسان فلم يمنعه حتى اكل قال نجم الدين الصحيح انه يضمن هو بستانى ضيع امر البستان وغفل حتى دخل الماء فى البستان ووقعت الحيطان وتلفت الكروم قال يضمن الكروم ولا يضمن قيمة الحيطان وان كان فى الكروم حصرم يضمن مثل الحصرم بقدر حصة صاحب الكروم ولو كان فيها عنب لا يضمن مثل العنب لان حفظ العنب لا يجب على العامل فلا يكون تاركا للحفظ لان ما كان بعد البلوغ من الزهرة والثمار وغيره عليهما ولكن يجب على العامل نقصان الكروم لان حفظ الكروم واجب على العامل فينظر ان هذه الضيعة مع عنبها بكم تشترى وبغير عنبها بكم تشترى ويوخذ منه نقصان تلك قلت فى د يضمن العنب فى عرفنا والله تعالى اعلم هذا

باب فى بيان احكام جناية المملوك والجناية عليه

لما انهى القول فى بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع فى بيان احكام جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبته عن رتبته فان قلت العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر جنايته عن جنايتها قلت انما اخر باب جنايته عن باب جنايتها لان جناية البهيمة باعتبار الراكب والسايق والقايد وهو ملاك اختلفوا فى موجب جناية العبد قيل موجبه الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفدا ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصلى غيره لما برى بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت به الدفع لا الفدا واعلم ان جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا او محلا له والا قيمة واحدة ومعناه ان جناية العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذى لم يعقد له شئ من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سواء كانت الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية فى النفس موجبة للمال والا قيمة واحدة اى ان لم يكن محلا للدفع بان العقد له شئ مما ذكرنا يوجب جنايته قيمة واحدة ولا يزيد

عليها وان تكررت الجناية وفى الغنية اذا جنى بعد الفدا يخير المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد الفدا يومر بالدفع او الفدا بخلاف المدبر وام الولد فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما نبينه فى اثناء المسايل ان شاء الله تعالى اذا علمت ذلك فنقول جنى عبد خطا هكذا وقع فى الهداية ومختصراتها والتقييد بالخطا ههنا يفيد فى الجناية فى النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطا العبد وعمده فيما دون النفس سوا فانه يوجب المال فى الحالين اذ القصاص لا يجرى بين العبد والحر ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس دفعه مولاه اى المولى بالخيار ان شاء دفع العبد بها اى بالجناية الى وليها فيملكه وليها اى ولى الجناية او ان شا فداه بارشها اى ارش الجناية لتخليص عبده لكن الواجب الاصلى هو الدفع فى الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب كما قدمناه بخلاف موت الحر الجانى حيث يجب الارش على عاقلته حالا اى كاينا كل من الدفع والفدا على الحلول اما الدفع فلانه عين فلا تاجيل فى الاعيان واما الفدا فلانه بدل العين فيكون فى حكم وان لم يختر المولى شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختيار الفدا حيث لم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته فان فداه اى فان فدى المولى العبد فجنى بعده جناية اخرى فهى اى الجناية الثانية كالاولى اى الجناية الاولى يعنى حكمها واحد لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفدا جعل كانه لم يكن من قبل وهذا ابتداء جناية فان جنى العبد جنايتين دفعه اى دفع المولى العبد بها اى بالجنايتين او فداه اى العبد بارشها لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع الثانية كالديون المتلاحقة ثم اذا دفع اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفتدى من بعضهم وياخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقى الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليا او وليا حيث لم يكن له ان يفدى من البعض ويدفع الباقى الى البعض لاتحاد الحق ذكره فى الرمز وغيره فان وهبه اى المولى او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اى الامة غير عالم بها اى بالجناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه فى اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع او الفدا لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخى رحمه الله بالبيع لزوال ملكه ظاهرا واطلاق الجواب فى الكتاب ينتظم النفس وما دونها واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشترى بخلاف خيار البايع ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه ولو كاتبه كتابة فاسدة صار مختارا لان موجبها يثبت قبل قبض البدل ولو باعه من المجنى عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن فى الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المامور مضاف الى الآمر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزءا منه وكذا وطئ البكر دون الثيب الا اذا اعلقها بخلاف التزويج لانه عيب حكمى وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به الخيار ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن فى الاظهر وكذا بالاذن فى التجارة وان ركبه ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع وعند الشافعى فى قول واحد فى رواية ومالك ضمن الارش فقط وان علم بها اى ان علم المولى بالجناية غرم الارش فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفدا كبيعه اى كما لزمه الارش فقط فى بيع العبد الجانى حال كونه عالما بالجناية وتعليق عتقه بالجر عطف على قوله كبيعه اى كتعليق عتق العبد بقتل زيد بان قال ان قتلت زيدا فانت حر او رميه او شجه ففعل ذلك بان قال ان رميت فلانا او شججته فانت حر ففعل العبد ذلك اى ما ذكر من القتل او الرمى او الشج وفى تعليق العتق خلافا لزفر

فعنده لا يصير مختارا للفدا وعليه القيمة لانه لم يوجد الاختيار بعد الجناية ولنا ان تعليق العتق مع
علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فيلزمه الدية فان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه
فات من السراية فالعبد صلح بها اى بالجناية يرد على سيده فيقتل او يعفى فانه اذا اعتق دل على قصده
بتصحيح الصلح ولا صحة له الا وان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها اما اذا لم يعتق وقد سرى تبين
ان المال غير واجب وان الواجب هو القود وكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه
فان جنى ماذون له مديون خطا فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولرب
وليها اى لولى الجناية الاقل منها اى من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون فعليه للرب
الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجانى جناية خطا فعليه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند
الاجتماع اذ لا يزاحم احدهما الآخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للدين فيضمنه قولا ضمانا
الجناية والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفدا فان دفع بيع فى دين
الغرما فان فضل شئ كان لاصحاب الجناية وانما بدانا بالدفع لانه يؤتى بالحقين فانه حق ولى الجنا
يصير مودى بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ومتى بدانا ببيعه فى الدين تعذر الدفع بالجناية
لانه يجدد للمشترى الملك ولم يوجد فى يده جناية ولو اتلفه العبد اجتنى فقيمة واحدة اى يجب عليه
قيمة واحدة لموله اى لمولى العبد فان ولدت ماذونة مديونة بيعت مع ولدها فى الدين فان
جنت فولدت لم يدفع الولد له اى لولى الجناية والفرق وان الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها
متعلق برقبتها فيسرى الى الولد كولد المرهونة واما الدفع بالجناية فواجب فى ذمة المولى لا فى ذمتها
وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقى وهو الدفع نقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولى الجناية فانه تلفت
اذا كان الدين عليها فلهذا يضمن المولى اذا اعتقها والانسان اذا اتلف المديون لا يضمن شيا تلفت وجوه
الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفا لا باعتبار وجوب الدين على المولى الا ترى انه يضمن
القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه يضمن كل الدين كالعبد الجانى اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية
ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق
حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرما بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة
فى الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت هى احق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق
بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وام الولد والمدبرة وكذلك الاضحية لانها حقوق
مستقرة فى الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن التصرف عبد لرجل زعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد
وليه اى ولى ذلك الرجل الزاعم ان مولاه اعتقه قتيلا خطا فلا شئ للحر عليه اى لا شئ لهذا الرجل الزاعم على
المولى لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفدا بالارش وانما يستحق
الدية على العاقلة فلا يصدق الا بحجة فان قال معتق لرجل قتلت اخاك يخاطب به مولاه الذى اعتقه قتلا
خطا قبل عتقى فقال الاخ الذى هو المولى لا بل بعده صدق الاول وهو المعتق لانه منكر للضمان لانه
منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا فصار كقول البالغ العاقل
طلقت امرأتى وانا صبى او مجنون او بعت دارى كذلك وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله وان قال رجل لها
اى لامته التى اعتقها قطعت يدك والحال انت امتى وقالت هى لا بل فعلته بعد العتق فالقول لها لانه اقر
بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله وكذا القول قولها فى كل ما اخذه المولى منها اى من الامة

من المال

من المال لما ذكرنا انتهى قال الا الجماع والغلة اى الوطى بان قال وطئتك وانت امتى وقالت لا بل بعد
العتق فيكون القول قوله وكذا لو اخذ من غلتها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا عندهما
وقال محمد لا يضمن الاشياء بعينه يرده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة
معهودة منافية له كما فى المسئلة الاولى وكما فى الوطى والغلة وفى الغاية ان يريدها حيث اعترف
بالاخذ منها ثم ادعى التمليك عليها وهى تنكر فالقول قول المنكر ولهذا يومر بالرد اليها ولهما انه
اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت عينك
اليمنى صحيحة ثم فقئت عينك اليمنى فقال المقول له لا بل اذهبتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر
له وهذا لانه لم يسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها اذا قطعها وهى مديونة بخلاف
الوطى والغلة لان وطى المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت
مديونة لا توجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان فى حقهما اى فى
حق الوطى والغلة والوطى وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل اسلم اخذت مالك وانت حربى
فقال بل اخذته بعد ما اسلمت عبد محجور او صبى امر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة القا
تل رجعوا اى العاقلة على العبد بعد عتقه لا بعدم اعتباره قوله كان لحق المولى لا لنقصان اهلية
العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق لا على الصبى الامر اى لا ترجع العاقلة على الصبى
الامر ابدا اى لا فى حالة بلوغه ولا قبله لانه ناقص الاهلية وفى تبيين الكنز حاكيا عن شرح
الزيادات للعتابى لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى
لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للفقه الا ترى ان العبد
اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شئ لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان على ما بينا
قبل هذا والمعنا لو جنى العبد ثم اعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شئ
وانما يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى فيجب عليه
قيمة واحدة ولو هلك فيها اخر يتشاركون فيقتسمونها بالحصص فان كانا اى الامر والمامور عبدين بان امر العبد
المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل دفع السيد القاتل او فداه فى الخطا ولا رجوع له
على الامر فى الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفدا او قيمة العبد لان القيمة اذا كانت اقل
من الفدا فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة
اقول ينبغى انه لا يرجع بشئ لان الامر لم يصح والامر لم يوضع فى هذه الورطة لكمال عقل
المامور بخلاف ما اذا كان المامور صبيا انتهى وعلى قياس ما ذكره العتابى لا يجب عليه شئ لما
بينا وهذا اذا كان القتل خطا وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطا على
ما بينا وكذا الحكم فى القتل العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمده خطا على ما تقدم فان
كان القاتل كبيرا اقتص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجل صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبى
لانه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه السبب اذ لولا امره لما قتل لضعف
بنيته فان قلت كيف يعقل عاقلة الرجل ما لزم بسببه القول كانه كالاقرار قلت اجيب عنه
بان هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسبيب فيعقله بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب
فلا تعقله العاقلة والله اعلم وفى الخانية ولو امر صبى بالغا بقتل شخص فقتل المامور

لا يضمن الصبي الامر ولو امر بالغ بالغا بذلك كان الضمان على القاتل ولا شيء على الامر ولو
امر بالغا امر صبيا بحرق مال انسان او بقتل دابته فضمان ذلك في مال الصبي ثم يرجع بذلك على
الآمر انتهى وفي فصول العمادي ذكر في الفتاوى الصغرى ان امر انسانا بان يأخذ مال الغير فالضمان
على الآخذ لا الآمر لان الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر لا يصح الضمان على الامر انتهى عبد
حفر بيرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها اى في البير انسان او وقع فيها الكثير من انسان فهلك
الواقع في البير بسبب وقوعه فلا شيء عليه اى على العبد الحافر لان جناية العبد لا توجب عليه
شيا ويجب على المولى اى على مولى العبد الحافر قيمة واحدة ولو كان الواقع الفا ذكره الزيلعي
وغيره وقد قدمناه فان قتل عبد قتلا عمدا رجلين حرين لكل واحد منهما وليان فعفا احد
وليي كل منهما اى من المقتولين فدفع السيد نصفه اى نصف العبد الى الآخرين وهما الوليان
اللذان لم يعفوا او فداه اى العبد بدية كاملة لانه بذلك العفو سقط القصاص في الكل
وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص
كامل على حدة فاذا سقط القصاص في الكل انقلب كله مالا وذلك ديتان يجب على المولى عشرون
الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك
دية واحدة لكل واحد منهما نصفه الدية او دفع نصف العبد لهما بتخيير المولى بينهما فان قتل
العبد احدهما عمدا والآخر خطا وعفا احد ولي العمد فدى بدية لولي الخطا اى بنصف الدية لاحد ولي
العمد وهو الذي لم يعف او دفع اى دفع السيد العبد اليهم اى الى الاولياء وقسم اثلاثا عولا من جهة
الاثلاث بثلثيه لولي الخطا وثلثه للساكت من ولي العمد بطريق العول عند ابي حنيفة وارباعا
منازعة عندهما اما طريق العول فان طريق الخطا يدعيان الكل واحد ولي العمد يدعي النصف
فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف اصله التركة المستغرقة وهذا عند الامام كما ذكرنا وقالا
يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطا
بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينتصف فلهذا يقسم ارباعا فان قتل عبد رجلا
قريبا لهما وعفا احدهما بطل كله اى عبد لرجلين قتل قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل عند ابي
حنيفة وقالا يدفع الذي يعفو نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية هذا فصــــل
في بيان احكام الجناية على العبد لما نهى القول من بيان احكام جناية العبد شرع في بيان احكام الجناية
على العبد وقدم الاول لرجحان جانب الفاعل دية العبد قيمته فان بلغت هي اى القيمة دية الحر وبلغت
قيمة الامة دية الحرة نقص من كل من دية العبد ودية الامة لو بلغت دية الحر وهي عشرة الاف ودية الحرة وهي
خمسة الاف عشرة من نوع على انه نائب الفاعل ونقص نبني للمفعول هذا عندهما وقال ابو يوسف
تجب قيمته بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة
ما بلغت وبه قال الثلاثة ولهما ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه هكذا اولى وهو ارجح مما رواه عمر
وعلي وابن عمر رضي الله عنهم لان فيه ذكر المقدار وهو مما لا يهتدى اليه العقل وليس فيما روي عن غير ذلك
بل فيه قياس سائر الاموال من تبليغ قيمته بالغة ما بلغت وكان محمولا على انهم قالوا بالرأي ومثله لا يعارض
ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الغصب تجب القيمة اى قيمة العبد والأمة
حال كونها بالغة ما بلغت بالاجماع لان الغصب يرد على المال وكان الواجب بمقابلة المال فيجب بالغا ما بلغ

وما اى الذي

وما اى الذي قدر من دية الحر قدر من قيمته اى من قيمة العبد ثم اوضح ذلك بقوله ففي يده نصف قيمته
لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا
خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا للدنو من رتبته وقيل يضمن في الاطراف
بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما ذكره ملا خسرو
وفي العناية وقوله لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة اى لا يزاد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذي ذكره
خلاف ظاهر الرواية انه ذكر في المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص
ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله قال في بعض الروايات القول
بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلهذا قال لا يزاد على نصف بدل نفسه
فيكون الواجب خمسة الاف الا خمسة انتهى وفي المجتبى وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان
اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وهو مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما ط نقصان خمسة هنا باتفاق
الروايات بخلاف فصل الانفس انتهى وما نقدم يخالفه ويجب حكومة عدل في لحيته وهو رواية الاصل لان المقصود
في العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا وفي
المجتبى حلق راس عبد فلم ينبت قال ابو حنيفة ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه وعنه
من قطع اذن عبد او انفه او حلق لحيته فلم تنبت فعليه قيمته تامة وعنه في اشفار عيني المملوك وحاجبيه واذنيه
ما ينقصه طرح قال ابو حنيفة رحمه الله فقأ عيني عبد فمات من غير المفقوء فلا شيء على الفاقئ ولو قتله انسان
لزم الفاقئ النقصان وقال محمد رحمه الله النقصان فيهما فقيل له ما بين فرق ابو حنيفة بين القتل والموت
فقال لا ادري وعنه فقأ احدهما عينيه والآخر قطع يديه فعلى الاول ما نقصه وعلى الثاني نصف قيمته ومنفوء العين
ومسئلة الجثة العليا مشهورة قطع رجل يد عبد فحرره اى العبد سيده فمات العبد منه اى من قطع اليد يعني
من سرايته وله اى للعبد المذكور ورثة غيره اى غير المولى لا يقتص القاطع لاشتباه من له الحق لان القصاص
يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه
والا اى وان لم يكن له غير المولى اقتص منه اى من القاطع عندهما وقال محمد لا يجب القصاص هنا ايضا لاختلاف
سبب الولاية لان الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فينزل اختلاف السبب منزلة
اختلاف المستحق فتمكنت الشبهة فسقط القصاص ولهما ان المستحق متيقن بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه قال المولى لعبديه
احدكما حر فشجا اى العبدان اى كل منهما في راسه فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما اى ارش
العبدين اى ارش شجتيهما للسيد لان العتق لم يكن نازلا في العين فالشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين
في حق الشجة ولو قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من
وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق
محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا واحدهما حر يجب عليه دية حر وقيمة عبد
فيكون الكل بنصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمة كل واحد منهما ودية حر
فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول لمولاه والدية للثاني
لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول فقأ رجل عيني عبد لمولاه بالخيار اشار اليه بقوله دفع مولاه
عبده الفقوء الى الفاقئ واخذ منه قيمته كاملة او امسكه اى العبد ولا ياخذ النقصان اى نقصان القيمة
عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال

وبنصفها

شجتيه

الشافعي يضمنه كل القيمة ويملك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه ولهما
انه في الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال ولهذا
ان الملاية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف من احكام الادمية
انه لا ينقسم الضمان على الجزء الغائب والقائم ويملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم
اعتبارا للادمية ويملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى مما قاله لانه اعتبار جانب المالية فقط وهو ادنى
واهدار جانب الادمية وهو اعلى ومما قاله الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الادمية فقط والشيء اذا
اشتبه بشيئين نوفر عليه حظهما **ولو جنى مدبر او جنت ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش**
لما روي عن ابي عبيدة ابن الجراح انه قضى بجناية المدبر على المولى بحضرة الصحابة من غير نكير وكان
يومئذ اميرا بالشام وكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد
من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم فلا يجب
الا الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها
تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد باختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني
قنا حيث يخير بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لان فيه فائدة لاختلاف الجنس لان من الناس من يختار دفع العين
ومنهم من يختار دفع الفداء على ما هو الايسر عنده فيبقى ما يختاره على ملكه ويخرج الاخر عن ملكه **فان**
جنى المدبر او جنت ام الولد جناية **اخرى يشاركه** ولي الجناية **الثانية**
دفع المولى القيمة الى ولي الجناية **الاول** ولا شيء على المولى للجناية الثانية لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة
ولا تعدي من المولى بدفعها الى ولي جناية الاول لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي
الاولى ليشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقهما **ولو دفع المولى القيمة** الى ولي الجناية الاولى **بغير قضاء**
القاضي **اتبع** ولي الجناية الثانية **السيد** اي المولى بحصته من القيمة **او اتبع ولي الجناية** الاولى عند
ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولو ان في دفعه باختياره متعد
في حق الثاني لان حصته وجبت عليه ولم يبق له ولاية في شيء حتى ينفذ هذا الدفع بخلاف القاضي لان له
ولاية عليه فينفذ عليه واذا لم ينفذ فالثاني بالخيار على ما ذكرنا فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول
بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه **وان اعتق المولى مدبره وقد جنى جنايات لم**
يلزمه اي المولى **الا قيمة واحدة** يدفعها لولي الجنايات سواء **علم بالجناية** قبل العتق **او لا** لانه حين
المولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن متلفا بالاعتاق **وام الولد كالمدبر** في جميع ما ذكرنا من الاحكام لا متناع
الدفع كالمدبر **اقر المدبر او ام الولد بجناية توجب لم يجز اقراره** ولا يلزمه شيء لانه موجب جنايته
على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ **بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح**
اقراره فيقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة هذا **فصل** في بيان احكام
غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب
ما يرد عليه وما يتصل منه وذكر حكم من يلحق به **قطع رجل يد عبده** اي يد عبد نفسه **فغصبه** اي
العبد **رجل ومات منه** اي من قطع اليد يعني من السراية **ضمن** الغاصب **قيمته** اي قيمة العبد
اقطع لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب
قيمته اقطع **وان قطع المولى يده** اي يد العبد المذكور **في يد غاصب فمات منه** اي من القطع **برئ**

الغاصب من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا **غصب عبد**
محجور عليه مثله اي عبدا محجورا عليه **فمات في يده ضمن** لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها
فيضمن **مدبر جنى عند غاصبه** جناية فرده على مولاه **ثم جنى عند سيده** جناية اخرى **ضمن** له السيد
قيمته اي قيمة المدبر **لهما** اي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كثرت فقيمة
واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير
مختارا للفداء وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب **ورجع المولى بنصف قيمته على**
الغاصب اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها
بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب
فصار كانه لم يرد نصف العبد لان الرد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد **ودفعه الى الاول** اي دفع
المولى نصف القيمة الذي اخذها من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية
الاولى لانه انما يرجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في
ملك رجل وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد
فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجدت من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق
اخذه ليتم حقه **ثم رجع به على الغاصب** اي رجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى
ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد
وبعكسه لا يرجع به ثانيا اي بعكس ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر
جنى عند مولاه فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين
فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد
الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد فانما امتنع الدفع
الى ولي الجناية الاولى في المسئلة الاولى كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وهنا لا يلزم
ذلك لان ما اخذه من الغصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية فانه اذا دفعه الى ولي الاولى لا يجتمع
البدلان في ملك واحد وفي الاولى يجتمع لانه عوض ما اخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الاولى
لا يرجع به على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا **والقن كالمدبر غير ان المولى**
يدفع العبد هنا وفي القيمة اي العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان المولى يدفع القن
وفي المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى
فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفع الى الاول ثم يرجع به
على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي الاولى بل يسلم له فلا يتصور
الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر ان جنى عند المولى اولا ثم غصبه فجنى في يده
ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي
الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا **مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصبه فجنى عنده على**
سيده قيمته اي المدبر وقد قدمنا بيانها **ورجع السيد بقيمته على الغاصب** لان الجنايتين كانت
في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل الاولى المتقدمة

فان هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان فى يد المالك فيرجع بالنصف كذلك ودفع نصفها اى القيمة الى الاولى اى دفع الاولى نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى ولى الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما حقه بحكم المزاحمة من بعد ثم رجع بذلك النصف على الغاصب اى رجع المولى بالنصف الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا لسبب كان فى يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولى الثانية لانه لا حق له الا فى النصف فيستوفى حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه غصب رجل صبيا حرا فمات هذا الحر فى يده اى يد الغاصب فجاة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب هذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعى رحمه الله لان الغاصب فى الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسببا بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض يقول انه يضمن ويجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا بخلاف المكاتب لانه فى يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا ترى انه لا يزوج الا برضاه فى الحر البالغ والحر الصغير من وجه ولى يد ودون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من يد المولى بما يمكن التحرز عنه فيضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا بالغصب كالحر الكبير حتى لو يمكنه من حفظ نفسه بما صنع به من قتل ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه كذا فى تبيين الكنز وفى العناية للاكمل قال فان قيل ما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فاصابه شئ من ذلك اجيب بان حكمه ان ينظر ان كان النا قل قيده ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه فيجب الضمان على الغاصب فان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الكبير المقيد حيث يمكنه حفظ نفسه انتهى وهو كما لا يخفى موافق لما فى التبيين والله اعلم وفى فتاوى الولوالجى ولو استاجر اجيرا حرا وعبدا محجورا عليه ومكاتبا يحفرون بيرا فانهدمت عليهم فلا ضمان على المستاجر فى الحر والمكاتب لانه استعملهما استعمالا لهما ليس بجناية ويضمن قيمة العبد لمولاه لان استعماله جناية وغصب فاذا اخذ المولى القيمة دفعها الى ورثة الحر والمكاتب فيصرف فى ورثة الحر فيتمه ثلث الدية وورثة المكاتب ثلث القيمة لان كل واحد تلف بجنايته وجناية صاحبيه فيجب على العبد ثلث دية الحر وثلث دية المكاتب ثم يرجع المولى على المستاجر بقيمة اخرى فيسلم له لان ما قبضه فات بجناية العبد فى ضمان الغاصب فانتقض القبض وللمستاجر ان يرجع على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لانه ملك العبد باداء الضمان وقد حصلت الجناية من الحر على ثلثه ويرجع اولياء المكاتب بثلث قيمة المكاتب على الحر لما مر ثم يوخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته فيكون بين ورثة الحر والمستاجر يضرب ورثة الحر بثلث ديته لان المكاتب جنى على ثلث الحر والمستاجر بثلث قيمة العبد لان المكاتب جنى على ثلث العبد والمستاجر قد ملكه انتهى ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس الغاصب حتى يجئ به او يعلم موته كما فى فتاوى قاضى خان كما لو خدع امراة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما فانه يحبس حتى يرد او يموت ذكره فى الخلاصة وغيرها امر ختانا ان يختن صبيا ففعل الختان ذلك فقطع حشفته فمات الصبى من ذلك فعلى عاقلة الختان نصف ديته اى دية الصبى وان لم يمت فعلى عاقلته كلها وقد ذكر هذه المسئلة استاذ استاذى شيخ

الاسلام عبد البر بن الشحنة فى شرح النظم الوهبانى عند قول الناظم ومن ذا الذى ان مات يجنيه فا عليه اذا ما مات بالموت يشطر فقال سوال البيت من الجنايات اى جان من جنى عليه اذا مات من جنى عليه بتلك الجناية يجب شطر الدية وان عاش يجب عليه الدية كاملة فالجواب ان هذا ختان ختن صبيا باذن ابيه فقطع حشفته فان مات الصبى وجب على هذا الخاتن نصف الدية وان عاش تجب كاملة وكذلك فى العبد يجب نصف القيمة او تمامها لان ذلك حصل بفعلين احدهما ماذون فيه والاخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما اذا برا فقطع الجلدة وهو ماذون فيه فجعل كان لم تكن الحشفة غير ماذون فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية وقد نظم هذا السوال قاضى القضاة نجم الدين الطرسوسى فقال

يا سادة الاقران والاعيان	وحماة لمذهب النعمان
هذه نكتة يسال عنها	اذكياء الشيوخ والشبان
رجل قد جنى بغير اختيار	منه فيما مضى من العدوان
لجعلتم جزاء ذلك ان مات	وان عاش ما هما سيان
بل جعلتم ضعف الذى قدره	بعد موت له بلا نكران
بحياة له اذا عاش فيها	فاعجبوا منه يا اولى الاتقان
واذكروا وجهه لحاكم الله	يوم عرض الورى على الميزان

قال وقد نظمت جوابه فقلت

خذ جوابا يا واحد الاعيان	فائق حسنا فلا يد العقيان
ذا فتى قاطع لكمرة طفل	خطا منه عند قصد الختان
فاذا مات بعد اذن ابيه	حط نصف الديات هذا الجاني
واذا عاش ذاك كان عليه	كلها كاملا بلا نقصان

وقد صرح بهذه المسئلة قاضى خان حيث قال رجل امر ختانا ان يختن صبيا فختنه ومرت الحديدة فقطعت الحشفة ومات الصبى قال محمد رحمه الله يكون على عاقلة الختان نصف الدية لانه مات بفعلين احدهما ماذون والاخر غير ماذون وان عاش الصبى فعلى عاقلة الختان كل الدية لانه خالف بقطع الحشفة انتهى وذكر هذه المسئلة فى السراجية ايضا ثم قال ولو قطع بعض الحشفة ضمن حكومة عدل وان قطع كلها فعليه الدية لكن انما يجب كمال الدية فى كل الحشفة اذا لم يتصل به السراية واما اذا سرى فمات فعليه نصف الدية ثم علله بما ذكره قاضى خان ثم شبه هذه المسئلة بمسئلة اخرى فقال لو حمل صبيا على دابة وقال امسكها لى فسقط الصبى ولم يكن منه سير فمات كان على عاقلة من حمله ديته اى دية الصبى كان الصبى ممن يركب مثله او لا يركب ذكره قاضى خان فى فتاواه ثم قال ولو انه سير الصبى الدابة فاوطا انسانا فقتله والصبى ممسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبى ولا شئ على عاقلة الذى حمله عليها لان الصبى احدث السير بغير امر الرجل فان كان الصبى ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبى اذا كان لا يستمسك على الدابة والدابة تسير فمات الصبى كانت دية الصبى على عاقلة الذى حمله على كل حال سواء سقط الصبى بعدما سارت الدابة او قبل ذلك وسواء كان الصبى يستمسك على الدابة او لا يستمسك ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا مع نفسه على دابة

وبمثل هذا الصبى لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا وقتلته كانت الدية
على عاقلة الرجل خاصة لان الصبى اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع وكان سير الدابة مضافا
الى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه الكفارة لانه بمنزلة المباشرة وان كان هذا الصبى
يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل يكون على عاقلتهما جميعا لان سير الدابة يضاف
اليهما ولا يرجع عاقلة الصبى على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية الصبى بيده وان سقط الصبى
تكون على عاقلة الرجل سواء سقط بعد سير الدابة او قبل وسواء يستمسك على الدابة او لا يستمسك
انتهى **كصبى اودع عبد فقتله** اى قتل الصبى المودع العبد اى ضمن عاقلة الحامل للصبى كما
يضمن عاقلة الصبى اذا قتل عبدا اودع عنده **وان اودع طعاما فاكله لم يضمن** وهذا الفرق
بين العبد المودع والطعام المودع قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعى يضمن الصبى
المودع فى الوجهين وعلى هذا الوداع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤخذ بالضمان فى الحال عند ابى
حنيفة ويؤخذ به بعد العتق وعند ابى يوسف والشافعى يؤاخذ به فى الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض
فى العبد والصبى وكذا الاعارة فيهما ثم محمد شرط فى الجامع الصغير ان يكون الصبى عاقلا وفى الجامع الكبير
وضع المسئلة فى صبى عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط
غير معتبر فيه وفعله معتبر لابى يوسف والشافعى انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب
عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان صبيا ماذونا له فى التجارة او فى الحفظ من
جهة المولى وكما اذا اتلفه غيره فى يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المالك الذى سلطه
الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلاكه لثبوت ولاية الاستهلاك
فيه لكل واحد ولهما انه اتلف لا غير معصوم فلا يؤخذ بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه
وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه فى غير ما نعم فلا تبقى معصوما
الا اذا اقام غيره مقام نفسه فى الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبى حتى يلزمه ولا للصبى
على نفسه حتى يلتزم بخلاف الماذون له لانه له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت
الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو يبقى على اصل الحرية فى حق الدم وكانت عصمته لحق
نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره فى الاستهلاك
بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه
فيضمنه الصبى باستهلاكه بخلاف سائر الاموال كذا فى تبيين الكنز وفى العناية قال وذكر فى شرح
الطحاوى ومن اودع عند صبى مالا فهلك فى يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبى فانه
ينظر ان كان الصبى ماذونا له فى التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة
باذن وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه فى قول ابى حنيفة ومحمد لا فى
الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن فى الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير
ان يكون عنده وديعة ضمن فى الحال وهو تقسيم حسن وقوله وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن
بالاتفاق يساعده فيه فخر الاسلام حيث ذكر فى الجامع الصغير هكذا واما فى غيره من شروح الجامع
الصغير لصدر الاسلام وقاضى خان والتمرتاشى فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا فيها هذا الخلاف فيما
اذا كان الصبى عاقلا وان لم يكن عاقلا يضمن فى قولهم جميعا انتهى فان قلت يرد على ما تقدم من

قوله لان ولاية المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك الى اخره ما اذا اودع الصبى شاة فخنقها فانه لا يضمن وان
رب الشاة ما كان يملك ذلك بحكم ملكه فلم يوجد التسليط قلت اجيب عنه بان كلامنا فيما لا يملك اتلافه من حيث كونه
اجنبيا والشاة ليست كذلك وانما لا يضمن خنقها من حيث انه تضييع فكان كالتسبيب والله اعلم

باب فى بيان احكام **القسامة**

هذا لما كان امر القتيل فى بعض الاحوال يؤول الى القسامة ذكرها
فى آخر الديات فى باب على حدة وهى فى اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفى الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او
دار وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل فيما ذكرنا وركنها
اجراء اليمين المذكورة على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته ووجود اثر القتل فى الميت وتكميل اليمين
خمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان ابوا ان ادعى الولى العمد وبالدية عند النكول
ان ادعى الخطأ ومحاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها
الاحاديث الواردة فى الباب المذكورة فى الهداية وشروحها **ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خرج دم من**
اذنه او عينه وجد فى محلة او وجد بدنه او اكثره او نصفه مع راسه يعنى وجد بجميع اعضائه كلها او وجد
بدنه بلا راس او وجد اكثره من اى جانب كان او نصف مشقوقا بالطول واما ان وجد اقل من نصفه ولو مع الراس لا لان
هذا حكم عرف بالنص وقد ورد فى البدن ولكن للاكثر حكم الكل فاجرينا عليه احكام تعظيما للادمى كذا فى الهداية
ولم يعلم قاتله قيد به لانه لو كان قاتله معلوما تعلق الحق به وسقط القسامة كما فى شرح المجمع لابن ملك وغيره
وادعى وليه القتل على اهلها اى المحلة **او ادعى على بعضهم** اى بعض اهل المحلة **حلف خمسون رجلا منهم**
يختارهم الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجميع اما عند الحلف فيحلف
كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره فى اسناد نفى القتل لانه يجوز ان يكون
قاتلا وحده وينفى بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز هو ان يكون قاتلا عالما بالقتل
وحده وينبغى ان يكون غيره عالما به ولا يعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له ولهذا يقتل كل منهما قصاصا
هذا سياسة ما فى السائلة **لا الولى ثم قضى على اهلها بالدية** اى بديته فالالف واللام تقوم مقام ضمير يعود
الى المبتدأ وهو ميت هذا عندنا وعند الشافعى رحمه الله ان هناك لوث اى علامة القتل على واحد بعينه
او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة
قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى عليه سواء كانت
الدعوى بالعمد او بالخطأ وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود وان كانت الدعوى بالعمد وهو احد قولى
الشافعى وان لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولى وان حلفوا لا دية عليهم لنا
البينة على المدعى واليمين على من انكر فاليمين عندنا لظهور القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص وان
حلفوا حصل البراءة عن القصاص وانما تجب الدية لوجود القتيل بين اظهرهم وانه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة منه
فى حديث رواه سهل وحديث رواه ابن زياد بن مريم وكذا جمع عمر رضى الله عنه فان قلت اى فائدة فى التحليف
على عدم علم القاتل مع ما تقرر من ان شهادة بعض اهل المحلة على واحد منهم او على غيرهم مردود قلت فائدته
ان الحالف يجوز ان يقر على نفسه فيقبل اقراره او يقر على غيره من اهل المحلة فيصدقه الولى فيسقط التحليف
عن اهل المحلة وفائدته ايضا ان الحالف يجوز ان يقر على عبده فيقبل اقراره او يقر على غير عبده من غير اهل
المحلة فيصدقه الولى فيسقط الحكم عن اهل المحلة ولا يجوز ان تكون فائدته اذا عرفوا القاتل ذكروه لان قولهم
لا يقبل عليه لانهم يسقطون بذلك الضمان عن انفسهم كذا رايت منقولا عن الامام الحدادى رحمه الله وانما يقضى

بالدية على اهلها ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان وقعت الدعوى بخطاء فعلى عواقلهم قال فى شرح المجمع لابن
ملك وفى الذخيرة لو حلفوا غرموا الدية فان نكلوا يحبسون حتى يحلفوا وهذا فى دعوى العمد اما فى الخطا فيقضى
فيقضى بالدية على عواقلهم وكذا فى الخانية انتهى وفى فتاوى قاضيخان قتيل وجد فى محلة قوم كانت القسامة
على اهل المحلة والدية على عواقلهم انتهى وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا لان الخمسين واجب بالنص
فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما يثبت بالنص وقد روى ان عمر لما قضى بالقسامة
وفا عنده تسعة واربعون رجلا كرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعى مثل ذلك
ولان فيه استعظاما لامر الدم فيكمله وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما فى كلمات اللعان وان
تم العدد واراد الولى تكرارها لا اى ان كان العدد كاملا فاراد الولى ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير
الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل ذكره الزيلعى وفى الولوالجية فان لم يوجد فى المحلة من الصلحاء خمسون فاراد الان
ان يكرر واحتى يتم خمسين روى عن محمد فى غير رواية الاصول انه ليس لهم ذلك ولكنهم يختار دامن بقى من المحلة
حتى يتم خمسون يمينا انتهى ومن نكل منهم اى من الذين توجهت عليهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق
لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول فى الاموال لان اليمين ثم بدل عن اصل
حقه وهذا اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة او البعض فغير اعيانهم والدعوى فى العمد والخطا سواء ولو
ادعى على احدهم بعينه انه قتل وليه عمدا كان او خطاء فكذلك الجواب دل عليه اطلاق الجواب فى الكتاب وهكذا
ذكره فى المبسوط وعن ابى يوسف فى غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقين وفى القياس كما
لو ادعى على واحد من غيرهم وفى الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص وسيأتى
تحقيقه ولا قسامة على صبى ومجنون وامراة وعبد لان الصبى والمجنون ليسا من اهل اليمين والمراة والعبد
ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية فى ميت لا اثر به لانه ليس بقتيل لان القتيل فاهو
فائت الحياة بسبب مباشرة الحى وان مات حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد او يسيل دم من فمه وانفه او دبره
او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارج عادة بالقئ او الرعاف ونحوهما وكذا من ذكره او نصف منه اى ولا قسامة فى
نصف من ميت شق طولا او اقل منه اى من النصف ولو كان معه اى مع ما هو اقل من النصف الراس بخلاف ما لو كان
النصف مع الراس او الاكثر بدونه كما تقدم او على رقبته اى الميت جثة ملتوية لان الظاهر انه مات بما ذكره فى
البزازية ومات خلقه ككبير قال فى المجتبى ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شئ على اهل المحلة
فان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان
ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا فان ادعى الولى على واحد من غيرهم سقطت القسامة وان ادعى
الولى على معين منهم اى من اهل المحلة لا اى لا تسقط القسامة واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابى يوسف فى
غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولى الك بينة فان قال لا يستحلف
المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابى حنيفة مثله ووجهه ان القياس يا باه لاحتمال وجود القتل من
غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان فى مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما وراه بقى على اصل القياس ولا دعواه ابراء
لهم حيث ادعى معرفة من تقتله فصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفى الاستحسان تجب القسامة والدية على
اهل المحلة لانه لا فصل فى اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجب اناطة النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على
واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبنا هما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان
له بينة وان لم يكن له بينة استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان

حلف

حلف برئ وان نكل فى دعوى المال يثبت وفى دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذى تقرر فى كتاب الدعوى قتيل
على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة لانه فى يده فصار كما اذا كان فى
داره ولو اجتمع فيها سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا وان وضعه لم تكن الدابة ملكا لهم لان
القتيل فى ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد فى دارهم ولا يشترط ان يكونوا ما لكين للدابة خلافا لما
والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل
القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابى يوسف انه لا يجب على السائق
الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان الدفن واما اذا كان على وجه
الخفية فالظاهر انه هو الذى قتله وان لم يكن معها احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم
القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده فى الموضع الذى فيه الدابة ولو مرت دابة عليها اى على الدابة
قتيل بين قريتين فعلى اقربهما لما روى انه عليه الصلاة والسلام امر فى قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد
الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة بشرط سماع الصوت منهم والا لا ولم يقيده فى الكنز بذلك لكن
قال شارحه الزيلعى قيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم
الصوت فلا شئ عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير فى النصرة
وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت لا يمكنهم فلا ينسبون الى التقصير فى النصرة انتهى اقول وقد صرح بهذا القيد
فى فتاوى الولوالجى حيث قال ولو وجد القتيل بين قريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب الدية والقسامة على
اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع الصوت منه اما اذا كان بحال لا يسمع الصوت لا يجب على واحد منهم من القريتين
ويراعى حال المكان الذى وجد فيه القتيل ان كان مملوكا يجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان
مباحا لكنه فى ايدى المسلمين يجب الدية فى بيت المال لما ذكرنا انه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث
وفيها ايضا ولو وجد قتيل فى ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض
لان المعتبر الملك والولاية انتهى فهذا صريح فى ان اعتبار قرب القرية الى القتيل انما يعتبر اذا وجد فى ارض
مباحة اما اذا وجد فى ارض مملوكة فالعبرة للمكان وبه صرح فى البزازية حيث قال وان وجد فى ارض قرية لكنه
اقرب الى بيوت قرية اخرى ان الارض ملك فعلى المالك والا فعلى اقربهما فقد اعتبر الملك ولم يعتبر القرب معه
وانما اعتبر القرب اذا انتفى كون الارض ملكا لاحد وفى البزازية ايضا سئل محمد رحمه الله اذا وجد بين قريتين
اهو الى اقربهما الى الحيطان او الارضين قال ان الارض ليست فى ملكهم وانما ينسب اليهم كما تنسب العمران
فعلى اقربهما بيوتا وانما يراعى حال المكان الذى يوجد فيه ان ملكا على الملاك والقسامة والدية على عاقلتهم
وان مباحا الا انه فى ايدى المسلمين فالدية فى بيت المال ذكر هذا الفقيه هلال والكرخى رحمهما الله انتهى قلت
ولا شك ان وجوده فى الارض موقوفة على ارباب معلومين كوجوده فى ارض مملوكة لتصريحهم بان القسامة
والدية على الارباب كما سيأتى فى تقريره فتحرر من كلامهم ان القتيل اذا وجد فى ارض فلا يخلو اما ان تكون مملوكة
او موقوفة او مباحة فان كانت مملوكة فالدية والقسامة على الملاك وان كان يقرب قرية فلا شئ على اهلها
لان العبرة للملك والولاية كما قدمناه وان كانت على ارباب معلومين فعليهم القسامة والدية لان تدبيره اليهم
زاده العلم ويراعى حال المكان الذى وجد فيه القتيل فان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم
وان مباحا لكنه فى ايدى المسلمين تجب الدية فى بيت المال ولو وجد فى ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب
الارض منها فهى عليه اى على صاحب الارض لا على اهلها اى القرية وقد قدمنا تقريره وان وجد فى دار انسان

فعليه القسامة والدية على عاقلته لان الدار فى يده فيتنصر بها قتله وهى اى الدية والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشترى وهذا عند ابى حنيفة ومحمد واهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضى بخطه ليميز انصباهم وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين جناية والولاية اى ولاية الحفظ باعتبار الكون فيه وقد استوو ا فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشترى ولو كان للخطة تاثير فى التقديم لما شاركه المشترى ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة فى العرف فيختص بعهدتها لان الدية والقسامة يجبان بسببها ولان اهل الخطة اصل والمشترى دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفى الدار المشتركة ولاية التدبير الى المالك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى على ما شاهد من عادة اهل الكوفة قال الاكمل فى العناية وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة يعنى من اصحاب الخطة فى كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون فى ذلك ويجوز ان يكون فيه تلويح الى الجواب عما يقال ما الفرق بين المحلة والدار فانه لو وجد قتيل فى دار بين مشتر وذى خطة فانهما متساويان فى القسامة والدية بالاجماع وفى المحلة قلتما وجبت القسامة على اهل الخطة دون المشترين ان كل واحد منهما لو انفرد كانت القسامة عليه والدية على عاقلته ووجه ذلك ان فى العرف ان المشترين قليلا ما يزاحمون اصحاب الخطة فى التدبير والقيام لحفظ المحلة وليس فى حق الدار كذلك فان عمارة ما استوهن من الدار واجارتها واعارتها هما منتسبان وكذلك فى القيام لحفظ الدار انتهى فان باع كلهم فعلى المشترين اى ان لم يوجد واحد من اهل الخطة فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابى يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم فان وجد القتيل فى دار بين قوم لبعض اكثر من بعض فهى على الرؤس اى اذا وجد القتيل فى دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس فتقسم الدية والقسامة على رؤسهم كالشفعة لانهم فى التدبير سواء وكانوا فى الحفظ والتقصير كذلك وان بيعت الدار ولم تقبض اى لم تقبض الدار المبيعة حتى وجد فيها قتيل فعلى عاقلة البائع اى ديته وقسامته على عاقلة البائع وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد القسامة والدية وهذا عند ابى حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشترى وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذى يصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشترى قبل القبض فى البيع البات والذى شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما فى صدقة الفطر ولابى حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا يرى انه يقدر على الحفظ بدون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد كما فى الدار المغصوبة وفى البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع فى يد المشترى والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو فى يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد

نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره الزيلعى وعزاه الى النهاية قال وذكر فى الهداية ان الضمان على الغاصب انتهى قلت جملة القول بان الغصب يتحقق فى العقار ورجحه غير واحد من ائمتنا والله اعلم ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها لذى اليد اى اذا كانت دار فى يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى تعقله عاقلته عنه واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تكفى لايجاب الضمان على العاقلة كما لا يكفى لاستحقاق الشفعة فى الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وتعرف فى الاصول ولا فرق فى ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره على ما ياتى بيانه ان شاء الله تعالى والفلك على من فيها من الركاب والملاحين لانه فى ايديهم فيستوى المالك وغيره فيه اما على قول ابى يوسف فظاهر لانه كان يستوى فى الدار السكان والملاك والفرق لهما فى الفلك نقل وتحول فيكون فى اليد حقيقة فيعتبر فيها اليد دون الملك كما فى الدابة بخلاف العقار فانه لا ينتقل وكذا العجلة اذا وجد فيها قتيل فان حكمها كما تقدم بيانه من حكم الفلك وفى مسجد محلة وشارعها اى شارع المحلة احترز به عن الشارع الاعظم كما سيأتى على اهلها اى المحلة لانهم احق الناس بالتدبير فيه وسوق مملوك على الملاك وفى غيره اى غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفى تهمة القتل وذلك لا يتحقق فى حق الكل والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق تنقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكر فى بحث الزائغة المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه لاكثر اهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال فى النافع وفى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال فى الهداية ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا حققه منلا خسرو فى شرحه وقال هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة ويتضمحل الاوهام ثم انما تجب الدية فيما ذكر على بيت المال اذا كان نائيا اى بعيدا عن المحلات والا اى وان لم يكن نائيا عنها بل كان قريبا منها فعلى اقرب المحلات اليه الدية والقسامة وانما قيدنا بما ذكر وان خلا عنه المتون لما انه مصرح به فى غالب الفتاوى والشروح قال الزيلعى فى شرح الكنز فى شرح قوله وفى مسجد محلة على اهلها والجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير فى مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم بحث وقال بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتى فى المحال والمساجد التى فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذى هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى كلامه ونحوه فى البزازية وقال الاكمل فى العناية قال فى النهاية والمراد ان يكون نائيا عن المحال اما الاسواق التى تكون فى المحال اما الاسواق التى تكون فى المحال فهى المحفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على المحلة وكذا السوق النائى اذا كان من يسكنها فى الليالى او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فمن صفه بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير انتهى قلت وقد افتى بوجوبه على اقرب المحلات شيخ الاسلام ابو السعود العمادى مفتى الديار الرومية وقال انما يكون على بيت المال فيما اذا

اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك في شرح الهداية وعامة كتب الفتاوى والله اعلم
ويهدر اي يبطل دم القتيل قال في مختار اللغة هدر دمه بطل وبابه ضرب واهدره السلطان اي ابطله
واباحه وذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها اي باطلا ليس فيه قود ولا عقل لو وجد في برية او وسط
الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء وكذا البرية لا احد فيها ولا ملك فيهدر
ما وجد من القتيل فيما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة فيه بقوله وفي نهر صغير على اهله لاختصاص
اهلها لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم ولو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية
بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك او على اهل القرية ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وغيره ولو كان
القتيل ولو محتبسا بالشاط فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم يستقون منه ويوردون دوابهم
وكانوا احق بنصرته من غيرهم فيكونون ضامنين فيه عليهم لانه كالموضوع بالشط اذا كان يصل
صوت اهل الارض واهل القرى اليه والا اي ان لم يصل الصوت اليه لا يجب على اهل وبه صرح في الخانية
حيث قال ولو كان القتيل محتبسا في جانب من النهر كانت القسامة والدية على اقرب الاراضي والقرى الى الموضع
الذي احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت اهل الارض والقرى اليه والا فلا ولو وجد القتيل في فلاة فليس
فيه شيء قال الكرخي رحمه الله هذا اذا لم يكن ذلك الموضع الذي وجد فيه قريبا من العمران فان كان قريبا
بحيث يبلغ صوت اهل العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم انتهى فان التقى قوم بالسيوف فاجلوا اي
تفرقوا عن قتيل فظهر في موضع اجتماعهم قتيل فعلى اهل المحلة القسامة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ
عليهم الا ان يدعي الولي على اولئك او يدعي على معين منهم فلم يكن على اهل المحلة ولا على اولئك حتى يقيم
البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق عليهم ويسقط عن اهل المحلة لان قوله حجة عليهم ويحلف على صيغة
اسم المفعول قال قتله زيد حلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة
عن نفسه فلا يقبل منه ويجب على هذا الوجه لانه لما اقر بالقتل على واحد على استثناه عن اليمين فيحلف على من
سواه وبطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقبل لانهم خرجوا عن الخصومة بدعوى
الولي القتل على غيرهم فيقبل كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل
كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولو انهم خصما بانهم قائلين للتقصير منهم فلا يقبل كالوصي اذا خرج
من الوصية وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل بل او واحد منهم اي من اهل المحلة بعينه بان
ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه يقبل لتهمته ومن جرح
في حي فنقل منه الى حي فبقي ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على ذلك الحي عند ابي حنيفة
رحمه الله اعتبارا بالجرح وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليهم اعتبارا بالموت ولو ان رجلا معه جريح
به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف رحمه الله
وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يضمن كذا في المجتبى وفي رجلين بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن
الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر
ان الانسان لا يقتل نفسه وفي قتيل قرية لامراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمراة ليست منها فاشبهت الصبي
ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة وان وجد القتيل في دار نفسه فالدية على عاقلة
ورثته اي تدي عاقلة ورثته عند ابي حنيفة رحمه الله لان الدار حال ظهور القتل للورثة فالدية

على عاقلتهم وعندهما ومن زفر لا شيء فيه اي في القتيل المذكور وبه يفتى كما في شرح منلا خسرو وقال
في شرح الوقاية والحق هذا لان الدار في يده حال ظهور القتل كانه قتل نفسه وكان الدار للورثة
فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة انتهى قلت فيه لو وجبت
للورثة الى اخره جواب عن قول الاعظم فان الدار حال ظهور القتل للورثة وتلخيصه ان الدية لو وجبت
على مالك الدار التي وجد القتيل فيها وهو الوارث في زعم الاعظم ولا يستحق دية المورث الا الوارث
فيلزم ان يجب على الوارث للورثة وهو ممتنع انتهى ولو وجد في ارض موقوفة او دار كذلك
يعني موقوفة على ارباب معلومة ففي القسامة والدية على اربابها لان تدبيره اليهم وان كانت الارض
او الدار موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه اي في المسجد وقد تقدم حكمه ذكره الزيلعي في تبيين
الكنز وذكره في السراجية ايضا قلت والتقييد بكون الارباب الموقوف عليهم معلومين يخرج غير
المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء فان الظاهر ان الدية تكون في بيت المال لانه حينئذ يكون من جملة
ما اعد لمصالح المسلمين فاشبه الجامع ولم ارهم صرحوا به والله اعلم وفي السراجية لو رجل في محلة
فاصابه سهم او حجر ولا يدرى من اي موضع اصابه ومات من ذلك فعلى اهل المحلة القسامة والدية قتيل
وجد في دار صبي او معتوه فالقسامة والدية على عاقلتهما ولو وجد قتيل في دار ذمي كررت عليه خمسون
يمينا فان حلف يجب الدية في ماله الا اذا كانوا قبيلا وكانوا فيما بينهم يتعاقلون فحينئذ تحمل على العاقلة انتهى وفي
الخانية وان وجد البهيمة اي الدية قتيلة فلا شيء فيها وان وجد المكاتب والمدبر وام الولد قتيلا في محلة
وجبت القسامة والقيمة على عاقلتهم لثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه الا
ان يكون عليه دين فحينئذ كانت القيمة على مولاه لغرمائه حالة كما لو قتله المولى ولو وجد المكاتب
قتيلا في دار مولاه كانت قيمته على المولى مؤجلة في ثلاث سنين لنقصها منه كتابته ويحكم بحريته وما بقي
يكون ميراثا عنه لورثته ولو وجد الرجل قتيلا في دار عبده المأذون كانت القسامة والدية على عاقلة
المولى كان العبد مديونا او لم يكن ولو وجد الحر قتيلا في دار ابيه او امه والمراة في دار زوجها ففيهم
القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث انتهى ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي
الخيمة والفسطاط على من يسكنها وفي خارجها اي الخيمة والفسطاط ان كانوا نزلوا اي سكنوا خارجها قبائل
فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين الفسطاطين كان حكمه كما بين القريتين وقد مر بيانه ولو نزلوا
جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الاماكن كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم
فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك
اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون في القسامة والدية وفي الولوالجية ولو وجد
في معسكر اقاموا بفلاة ولا ملك لاحد فيه فان وجد في فسطاط او خيمة فعلى من يسكنها الدية والقسامة
وان كان خارجا من الفسطاط فعلى من اقرب اليهم وان كان القوم لقوا قتالا او قاتلوا او وجدوا
قتيلا بين اظهرهم فلا دية ولا قسامة عليهم لان الظاهر ان العدو قتله ولو كانوا في ارض مملوكة يجب
على المالك عند ابي حنيفة ولو وجد في قرية لايتام لم يكن على الايتام قسامة وعلى عاقلتهم لانهم ليسوا من اهل
اليمين ولو كان فيهم مدرك فعليه لان المدرك من اهل اليمين ذكره في الولوالجية والله اعلم هذا

كتاب

في بيان احكام المعاقل لما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على
العاقلة لم يكن من معرفتها بد فذكرها واحكامها في هذا الكتاب فقال هي اي المعاقل جمع معقلة بفتح

اليم ومنه العاقل وهي الدية وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكه يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال ومنه العقل لانه يمنع عن القبائح والعاقلة اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم اهل الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي على اهل العشيرة وهم العصبات لمن هو منهم اي من اهل الديوان يجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل احترز به عما ينقلب مالا بالصلح او بالشبهة لان القتل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا يتحمل عنه العاقلة والاصل في وجوبها على العاقلة ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية المراة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة ابو القاتلة المقضي عليه يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل فمثل ذلك يطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا وجه الى اهدارها ولا لايجاب العقوبة على المخطي لانه معذور ومرفوع عنه الخطا وفي ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستيصاله فيتم الى العاقلة تخفيفا للتخفيف وانما كانوا اخص بالضم اليه لانه انما يقصر في الاحتراز لقوة فيه لان الغالب ان الانسان انما لا يتحرز في افعاله اذا كان وكانه لا يبالي باحد وتلك القوة تحصل بانصاره فالعادة هم اهله بنصرتهم له لانها سبب للاقدام على التعدي فتقصروا بها عن حفظه وكانوا اولى بالضم اليه يؤخذ من عطاياهم في كل ثلاث سنين مروي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر ولان الاخذ من العطا للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة وكذا ما يجب في مال القاتل بان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلاث سنين عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب حالا فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل منها يؤخذ منها اي ان اعطيت عطايا ثلاث سنين بعد القضا بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين يؤخذ في سنة واحدة او اربع سنين وان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته ويقسم الدية عليهم على ثلاث سنين لا يؤخذ في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم فيزاد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على اربعة على الاصح رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح ما ذكرناه انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلاث سنين هكذا نص محمد رحمه الله فعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فان لم يسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات والقاتل كاحدهم لانه هو الجاني فلا معنى لاخراجه حال مواخذة الغير به قال في الكافي فان لم يكن للقاتل عاقلة بان كان لقيطا او نحوه فالدية في بيت المال وعن الاعظم في ماله وابن الملائي يعقل عنه عاقلته امه انتهى وفي البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وحمل الزيلعي رواية وجوبها في ماله رواية شاذة وفي بعض المعتبرات انها مختار عصام وهذا اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم احق من بعض بذلك ولهذا اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته مات كان ميراثه لبيت المال وكذا ما يلزم من الغرامة يلزم بيت المال فيعد بالمسلم لان القاتل اذا كان ذميا يجب في ماله اجماعا كما في البزازية وفي فتاوى قاضي خان وذكر في كتاب الولاء من الاصل ان بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بان كان نحو اسلما او لم يكن مستحقا بان كان عبدا او كافرا فقال لو ان حربيا مستامنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام فاعتقه ثم عاد المستامن الى دار الحرب ثم اسر واخرج الى دار الاسلام ثم مات المعتق ميراثه يكون في بيت المال لانه مستعمر رقيق في الحال وان جنى هذا المعتق جناية تكون عليه ولا يكون في بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو

الصحيح ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على ما اذا لم يكن القاتل وارث معروف بان كان لقيطا او من يشبه اللقيط انتهى ولو كان القاتل امراة او صبيا او مجنونا على الصحيح كما صرح به الزيلعي في شرح الكنز وبه صرح في منتاوي قاضي خان ايضا حيث قال ولذا لو كان الجاني صبيا او مجنونا فان جميع الدية تكون على عاقلته في قوله هو لا روي الصحيح ان القاتل يشارك العاقلة ولو كان امراة او صبيا او مجنونا انتهى وعاقلة المعتق قبيلة سيده لانه يعصونه بهم يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم ويعقل عن مولى الموالاة مولاه الذي عاقده وقبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ولا يعقل عاقلة جناية عبد وعمد ولا ما لزم بصلح او اعتراف لما روى ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولانه يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة عن الاجحاف بالخاطي ولا اجحاف به في القليل الا ان يصدقوه في اقراره لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم حجة اي بينة شرعية لان ما ثبت بالبينة كالمشاهدة لانها كاسمها مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ولو اقر بالقتل خطا فلم يرفعوا الى الحاكم الا بعد سنين قضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان اول المدة من يوم تقضى عليه لان التاجيل من وقت القضا في الثابت بالبينة فكذا الثابت بالاقرار بل اولى لانه اضعف ولو تصادق القاتل وولي المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء عليهم اي على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية تقررت على العاقلة بالقضا وتصادقهما حجة في حقهما فلم يلزمه الا حصته لاجلها وحيث تجب جميع الدية على المعتق لانه لم يوجد التصديق من الولي بالقضا بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا ذكره الزيلعي ونحوه في المجتبى وفي الخانية صبي قتل رجلا حتى وجب على العاقلة الدية وذكر في العاقل ان الخصم في ذلك هو الجاني اذا كان الجاني بلغ مبلغ الرجال وكذا في غير الصبي الخصم في اثبات القتل هو الجاني لان الحق على الجاني وانما يجب على العاقلة بطريق التحمل وان لم يكن القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك اباه وفيه المولى اذا قتل مملوكه عمدا كان عليه الكفارة وكذا لو كان الولد مملوكا لانسان فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة انتهى قلت ويؤخذ من قوله ان الخصم هو الجاني لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهي ان صبيا فقا عين صبية فمات فاراد ولي الصبية ان يحلف العاقلة على نفي فعل الصبي والجواب انه لا يحلف لان ذلك نوع صحة وهي غير متوجهة على العاقلة وبقي هنا شيء وهو ان العاقلة لو اقروا بفعل الجاني هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية ام لا فان قلنا نعم ينبغي ان يجري الحلف في حقهم لظهور فائدته ولم ار منقولا والله اعلم هذا وما ذكره قاضي خان من وجوب الكفارة على القاتل فيما اذا قتل مملوكه عمدا او قتل ولده المملوك عمدا مخالف لما تقرر في كلامهم من ان الكفارة لا تجب في العمد ولعل وجه وجوب الكفارة في هذا القتل انه قتل لم يعط له حكم العمد من وجوب القصاص ولا حكم الخطا من وجوب الدية فالحق بالخطا في وجوب الدية بالخطا في وجوب الكفارة حتى لا يخلو القتل عن اصل الضمان لخطر الادمي وهذا ما ظهر للعبد الضعيف في هذا المقام وان جنى حر على نفس عبد خطا فهي على عاقلته يعني اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس

ايضا بل يجب فى مال القاتل لانه بدل المال وفى الحديث لا يعقل العاقلة عمدا ولنا ان ما دون النفس يتحمله العاقلة كالحر والمراد بالحديث جناية ان لا تعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه المولى ولا يدخل صبى ولا امراة ولا مجنون فى العاقلة اذ لم يتناصروا قال اصحابنا ليس على النساء والذرية ممن له حظ فى الديوان عقل لقول عمر لا يعقل مع العواقل صبى ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف النصرة والجزية على هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شئ عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض له من العطايا للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبى صلى الله عليه وسلم هكذا فى الهداية قال الزيلعى وهذا صحيح فيما اذا قتل غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة انتهى وقد قدمنا تفريعه ولا يعقل كافر عن مسلم وبعكسه اى ولا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغى ان لا يعقل بعضهم بعضا وهذا عند ابى يوسف لانقطاع التناصر بينهم وان لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت المال وعليه الفتوى كما فى البزازية وهو الصحيح كما فى الخانية اذا كان مسلما اما اذا كان كافرا فلا وقد قدمناه ومن له وارث معروف نسبا اى سواء كان بعيدا او قريبا لا يعقله بيت المال وهو الصحيح كما قدمناه عن الخانية ولا عاقلة للعجم وبه جزم منلا خسرو فى مختصره وقال فى الخلاصات لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلوانى ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابى جعفر قال وبه كان يفتى الشيخ ظهير الدين المرغينانى وفى الخانية ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى وقال هذا فصل اختلف فيه المتاخرون قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه ابى بكر البلخى وابى جعفر الهندوانى لان العجم لم يحفظوا انسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية عن الغير عرف بخلاف القياس فى حق العرب فانهم لم يضيعوا انسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والعاقلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين ببلخ ودرب النخاسين وكلاباذ ببخارى فاذا قتل واحد خطأ وجبت الدية فاهل محلة القاتل وصنعته عاقلته وكذلك طلبة العلم وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى وكثير من المشايخ قال رضى الله عنه وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغينانى ياخذ بقول الفقيه ابى جعفر رحمه الله لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون التناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم انتهى وفى المجتبى صبى رمى امراة ففقأ عينها فالدية فى ماله دون مال ابيه وبه افتى الفقيه ابو بكر وابو جعفر وظهير الدين المرغينانى لانهم يرون للعجم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين بمرو والكلاباذيين واهل درب الخشابين ببخارى كالصفارين والسراجين والصرابيين بسمرقند وبه كان يفتى محمد بن سلمة رحمه الله والحلوانى رحمه الله قالوا وعلى هذا القياس تكون طلبة بعضهم فالحاصل ان التناصر اصل فى هذا الباب ومعنى التناصر انه اذا حزبه امر قاموا معه فى دفعه وان كان متناصرون من اهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة اهل الديوان ثم اهل العشيرة ثم اهل المحلة وبه قال الناطفى رحمه الله تعالى ثم قال الناطفى فان لم يكن له عاقلة ففى ماله يؤدى كل سنة ثلاثة

دراهم او اربعة ثلث وهذا احسن لا بد من حفظه فقد رايت فى كثير من المواضع انه تجب الدية فى ماله فى ثلث سنين ثلث وفى زماننا بخوارزم لا يكون الا فى مال الجانى الا اذا كان من اهل قرية او محلة يتناصرون لان العشاير فيها فقد فنيت ورحمة التناصر بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم نعم اسامى اهلها مكتوبة فى ديوان الوفا ومات لكن يتناصرون به فتعين انه يجب فى ماله انتهى والله اعلم هذا

كتاب الوصايا فى بيان احكام الوصايا لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا فى اخر الكتاب لان آخر احوال الادمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضى الى الموت الذى وقته وقت الوصية والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمى الموصى به وصية كذا فى العناية وفى تبيين الكنز الايصاء لغة طلب شئ من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفى الشريعة وهى اى الوصية تمليك مضاف الى بعد الموت يعنى بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة وهى اى الوصية واجبة بالزكاة والصيام والصلاة التى فرط فيها لانه لما قصر فيه حال حياته وجب عليه التدارك بعد مماته تفريغا لذمته والا وان لم يكن بشئ مما ذكر من الفرائض فمستحبة لانها اثبات حق فى ماله فلم تكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال بوجوبها وليس بصحيح ومنهم من قال بوجوبها للوالدين والاقربين باية البقرة وليس ذلك بالصحيح لانها منسوخة باية النساء وانما تكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلوات وان كان عليه فهى واجبة كما ذكرناه سببها اى الوصية ما هو سبب التبرعات وشرائطها كون الموصى اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتى وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتى من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى بعقد من العقود مالا كان او منفعة موجودا فى الحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها اى الوصية وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لانه كالهبة وفى حق الموصى فيها او مقام نفسه كالوارث واما هى فقد تقدم بيانها وتجوز الوصية بالثلث للاجنبى عند عدم المانع وان لم يجز الوارث ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم فى اخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم تضعونها حيث شئتم وعليه الاجماع لا تجوز الزيادة عليه اى على الثلث الا ان يجيز ورثته اى ورثة الموصى بعد موته وهم كبار يعنى يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت فتعتبر الاجازة بعد الموت وانما توقف على اجازتهم لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم حال الحياة لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت وكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود فان قلت كيف تكون تلك الاجازة المتقدمة على الموت ساقطة غير معتبرة مع ثبوت حق الورثة فى ماله من اول ما مرض بدليل منعه من التصرف لحقهم لكون ذلك الثبوت على سبيل التوقف واذا مات ظهر حقهم كان ثابتا من اول المرض فصار كاجازتهم بعد موته قلت اجيب عنه بان الاستناد انما يظهر فى حق القائم فاجازتهم حين وقعت فى حياته باطلة وما وقع باطلا وما وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه فلا يظهر فى حقه الاستناد ولا حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور بقى حقا على حاله لا حقيقة والرضى ببطلان ذلك الحق لا يكون رضى ببطلان حقيقة الملك

الذي يحدث لهم بعد موته ثم صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا يجبر الوارث
على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال غيره واجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو
كان الوارث ستين وجاريا فهتم الميت ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج لا يبطل
نكاحه وقال الشافعي يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له ثلثا الولاء في
مسئلة العتق ويبطل العتق النكاح وتمامه يطلب من المطولات وندبت باقل منه اي من الثلث
عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى
اولى لقوله عليه الصلاة والسلام او صدقة يبتغى بها رضى الله تعالى عنه كتركها اي كما ندب ترك
الوصية بلا احدهما اي وان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى هكذا
في شرح ملا خسرو وفي شرح الكنز للزيلعي وندب النقص من الثلث اذ يستحب ان يوصي باقل من الثلث سواء
كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه
استوفى حقه على التمام فتفوته الصلة على القريب واليه اشار ابو بكر وعمر بقولهما لان يوصي بالخمس احب
الينا من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث وترك الوصية افضل اذا كانت
الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقال صلى الله عليه وسلم افضل
الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال صلى الله عليه وسلم انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم فقراء
الحديث ولانه فيه رعاية الجانبين الفقراء والقرابة انتهى وتوخذ الوصية عن الدين لكونه اهم لكونه فرضا والوصية
بغيرها الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا كما تقدم لكن حق العبد مقدم حق الشرع من الصلاة وغيرها
يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية كالتبرع وقالت علي انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان
رسول الله صلى الله عليه يبدأ بالدين وصحت الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم ورثته اي ورثة الموصي
لعدم المزاحم وصحت لمملوكه اي لمملوك الموصي بثلث ماله او بدراهم او بدنانير مرسلة اي لا يصح في الاصح
قال في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا يصح اما اذا اوصى بثلث ماله مطلقا تصح وتكون وصية
بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو
اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام السغدي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين انتهى وقال
في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته جازت الوصية بالعين وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان تقيد
هذا بما سوى العين او تطلق وتحمل على غير الاصح وصحت لمكاتب نفسه او لمدبره او لام ولده قال في الخانية لو اوصى
لمكاتب نفسه او المدبر نفسه جازت الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القن ثم مات جازت الوصية
في قولهم الا عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر
التركة ينتقص صار وبزاد ان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد كله تصرف الوصية اولا الى العتق فان
فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد انتهى وصحت الوصية للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا اذا
وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين جائزتان لان الوصية اخت الميراث
والارث يجري في الصورتين فان قلت ان الوصية شرطها القبول وليس الجنين من اهله فكيف صحت الوصية له
قلت اجيب عنه بان الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها
بالميراث سقط اذا لم يكن عملا بالشبهين ولهذا تسقط بموت الموصى له قبل القبول ثم انما تصح الوصية ان ولد
الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية وبه جزم في المتن فان صحت وصية الحمل موقوفة على

وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة قال الزيلعي ثم شرط في الهداية ان يولد لاقل
من ستة اشهر اي من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من
وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت انتهى وفي الوقاية جزم باعتبار وقتها اي وقت الوصية
قال شارحها اي انما تصح الوصية ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية قال والفرق بين هذه
الجملة بين اقل مدة الحمل ويتيقن الاول ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر انتهى اقول ليس بدقيق والله
اعلم ولا يصح الهبة لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى
يقبض عنه فصار كالبيع هكذا ذكره الزيلعي في شرح الكنز قلت افاد كلامه جواب حادثة الفتوى وهي
ان شخصا نصب وصيا في تركته ثم مات عن اولاد صغار وعن حمل فهل يملك الوصي ان يتصرف في المال
الموقوف للحمل اولا وجوابه انه لا يملك شيئا من ذلك اخذا مما ذكره الزيلعي وفي كلام بعضهم الحمل لا يلي ولا
يولى عليه بل يؤخذ من كلامهم ان الاب لا يلي عليه ايضا والا لو كان الاب يلي عليه لصحت الهبة لو قبضها
الاب له ثم رأيت الامام اسحاق الولوالجي قال في فتاواه رجل ادعى على اخر حقا في دار في يد الورثة
فصالح احدهم عن نصيبه على ان يكون له خاصة جاز وهذا دليل على ان البيع في المجهول بلفظ الصلح
جائز ثم قال رجل اوصى بما في بطن امرأة انسان جنى جازت الوصية فصالح ابو الحمل بما اوصى له بحصة
لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين لانه اصل من وجه تبع الام من وجه كما يرى اجزاءها فعملنا بهما ففي حق
الوصية له اعتبر اصلا وفي حق الولاية عليه اعتبر تبعا عملا بهما انتهى فقد افاد رحمه الله صريحا انه لا ولاية
للاب على الجنين فضلا عن الوصي والله اعلم وصحت الوصية بالامة الا حملها لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية
وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده ولان الحمل يجوز افراده بالوصية
فكذا استثناؤه منها لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء
منقطعا بمعنى لكن اذا لم يدخل تحت اللفظ وصحت من المسلم للذمي وبالعكس وهو وصية الذمي للمسلم وتقييد
بالذمي وهو المراد بقول القدوري في مختصره ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم كما صرح به
في السراج الوهاج قال لان الوصية لاهل الحرب باطلة كذا في المستصفى وانما اورد هذه المسئلة لان فيها نوع
اشكال وهي ان الوصية اخت الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا يشبهه من حيث انه يثبت جبرا فلا يكون اختلاف
الدارين وارادها هنا وذكر السرخسي في الفرق ان الارث طريقه الولاية اما الوصية فتمليك مبتدأ
ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث كذا في شرح هاني وانما
جازت وصية المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم
ان تبروهم اي لا ينهاكم عن برهم وقوله تعالى وتقسطوا اليهم اي تفضوا اليهم بقسط من اموالكم
من جهة البر يقال اقسطت الى الرجل اذا عاملته بالعدل ومعناه على ان هذا ان تبروهم وتعدلوا فيما
بينكم وبينهم من الوفاء بالعهد وكذا وصية الكافر للمسلم جائزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات
ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة فكذا بعد الموت وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة
ووجه ذلك لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على
اخراجكم يعني المحاربين نهى الله تعالى ان يتصدق عليهم ونهى عن موالاتهم والمظاهرة المعاونة واذا
دخل الحربي الينا مستأمنا فاوصى لمسلم او ذمي بجميع ماله جاز ويكون له للموصى له وان كان له وارث
في دار الحرب لانه ليس لورثته حق يراعى لكونهم في دار الحرب فصار بمنزلة من لا وارث له يوصي بجميع

ما له جاز ويكون كله للموصى له وان كان له وارث في دار الحرب لانه ليس لورثته حق يراعى لكونهم في دار الحرب فصاروا بمنزلة من لا وارث له يوصى بجميع ماله فانه يجوز كذلك هذا وان اوصى بالنصف او بالثلث انفذ ما اوصى به من ذلك ولا يجوز ويرد الباقي على ورثته لانا اعطيناه الامان على انا لا ناخذ ماله بغير حق وليس له مستحق في دارنا ووجب رده الى ورثته الذين في دار الحرب وليس يسلم اليهم على طريق الميراث وانما هو على انه لا يستحق له في دارنا بوصية ولا هبة ولا غيرها وكذا لو اوصى للمستامن مسلم او ذمي بوصية جاز وعند ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز انتهى لا حربي في داره قيد بقوله في داره لانه لو دخل دارنا بامان صحت كما تقدم بيانه وفي شرح منلا خسرو وجزم بذلك في المقالة وفي الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة وقد نهينا عن برهم بقولنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز وجه التوفيق لانه ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده عن وجه التوفيق ان يحمل كلام السير على حربي ليس في دارهم والله اعلم ولا للوارث لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بحظوره فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهي الوصية كالميراث سواء اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما رويناه قيد بكونه مباشرا عمدا او خطا لان ذكرنا لا يجوز به القتل تسببا كوضع الحجر في غير ملكه لان التسبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله النص الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين وقيد بالكبار لان الصغار لا عبرة باجازتهم كذا في السراج الوهاج وفي كل موضع يحتاج الى الاجازة انما يجوز اذا كان المجيز من اهل الاجازة وهو بالغ عاقل صحيح ولو اجاز وهو صغير او مجنون لا تجوز اجازته فان كان مريضا وهو بالغ ان برئ من ذلك المرض صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان اجازته بمنزلة ابتداء وصية حتى ان الموصى له لو كان وارثه لا يجوز اجازته له الا ان يجيز ورثة المريض بعد موته وان كان اجنبيا تجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث ولو اجاز ذلك بعض الورثة ولم يجز بعضهم ففي حق الذي اجاز كانهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا او يكون القاتل صبيا او مجنونا او لم يكن له وارث سواه اي سوى الموصى له قال في الخانية ولو اوصى لقاتله ان اجازت الورثة جاز والا فلا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله لا يجوز في قول ابي يوسف ولو اوصى للمكاتب قاتله او لمدبر قاتله لا يجوز الا باجازة الورثة ولا يجوز وصية المسلم للمرتد انتهى ولا تصح الوصية من صبي غير مميز اصلا لا في وجوه الخير ولا في غيرها وقال الشافعي تصح وصية الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر اجاز وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولان فيه نظرا بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم ينفذ يبقى ملكا لغيره ولانظر له فيه ولان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انها تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهو لان اعتبار عقده في البيع والشراء باعتبار مصالح التصرفات لا باعتبار تيقن بحكم الحال الا ترى ان طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته تؤدي الى القول بان قوله ملزم والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ سمي يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عن ان وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز كما سياتي وكذا لا تصح الوصية من مميز الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال ان ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية

فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما منعا لحق المولى وتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او للمساكين ذكره الزيلعي ولا من عبد ومكاتب لانهما ليسا من اهل التبرعات وان ترك المكاتب وفاء وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء ذكره منلا خسرو وفي شرحه لغرر الا اذا اضافاها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فحينئذ يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صار له اشارة معهودة فهو كالاخرس وقدر بعضهم الامتداد بسنة اشهر وقيل ان دام العقل الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وسياتي تحقيقه في مسائل شتى وانما يصح قبولها بعد موته لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامراته انت طالق غدا على درهم فان ردهم وقبولها باطل قبل الغد كما مر الا اذا مات موصيه ثم مات هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي المال الموصى به لورثته من غير حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما بينا لما تقرر ان احد الا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية قد تمت بموته تماما لا يلحقها الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البائع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه فرع الوصية في يد الموصى او ورثته كالوديعة وهو اذا اوصى بعين مال قائم وذلك يخرج من الثلث حتى لو انه هلك من غير تعد لا ضمان عليه كالوديعة وفي وجه يكون الموصى له كالشريك مع الورثة وهو اذا اوصى له بثلث ماله او بربع ماله فيكون مال الميت مشتركا بينهما ما هلك هلك بالحساب وما بقي بقي بالحساب وانما يعتبر مال الموصى بعد الاتلاف حتى لو انه اوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له ثم استفاد مالا ثم مات فانه يعطى ثلث ذلك وكذا لو كان له عند الوصية مال كثير ثم هلك بعضه او استهلكه فانه يعتبر ماله وقت موته وفي وجه يكون الموصى له بمنزلة الغريم وهو ما اذا اوصى له بدراهم مرسلة وله دراهم او ليس له دراهم ثم مات فانه يعطى الموصى له تلك الدراهم ان كانت حاضرة فان لم تكن حاضرة تباع تركته ويعطى منها تلك الدراهم وصارت كالدين الا ان الفرق بينهما وبين سائر الديون ان انه يبدا اولا بدين الصحة ثم بدين المريض فما بقي حينئذ يؤدى دين الوصية منه وفرق اخر ان سائر الديون لا تعتبر من ثلث ماله ودين الوصية يعتبر من الثلث كذا في السراج الوهاج الوصية لمن يقرا على قبره كل سنة بشيء معين باطلة ومثله في ن وقيل ان عين احدا يجوز والا فلا ح قال لمديونه اذا مت فانت برئ من ديني عليك قال ابو القاسم الصفار رحمه الله صحت وصيته وقال ان مت لا يبرا للمخاطرة وتعليق الوصية بالشرط جائز ط ع يدخل الجنون في الوصية للموصى ثم وفي الوصية للعلماء يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلادنا ع عب اوصى بان يصرف ثلث ماله الى العلماء يدخل المتكلمون واصحاب الحديث ولو اوصى بثلث ماله الى الفقهاء يدخل تحت الوصية من يدقق النظر في مسائل الشرع كما سياتي بيانه ولو اوصى للعقلاء ينصرف الى العلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء في الحقيقة كذا في القنية وله اي للموصي الرجوع عنها اي الوصية لانها تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض ولان تمام الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر العقود وكالبيع وعزم بقول صريح

كقوله رجعت عن الوصية او بفعل يقطع حق المالك عما غصب قال الزيلعي ثم الاصل فيه ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا والصفر آنية لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى او بفعل يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمها الا به كلت السويق بسمن والبناء وتقرير يزيل ملكه فانه رجوع كالبيع والهبة وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه لا يكون الرجوع عنها بغسل ثوب لانه تصرف في النفع وتحقيق هذا المقام انه اذا اوصى بثوب ثم اذا قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فتبطل به الوصية لانه تبدل اسمه فصار عينا اخرا غير الموصى به وكذا لو اوصى بسويق فلته بسمن او بالعكس او بدار فبنى فيها او بقطن فحشى به او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده للاختلاط بغيره وكذا لو باع العين الموصى بها او وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء او بالرجوع عن الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك فتبطل به الوصية بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها وغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في النفع ثم اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة وكان تقريرا معنى ولو اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل وصيته استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق كما ذكره الزيلعي ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان الاخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده ولا بجحودها اي لا يكون راجعا بجحود الوصية كذا ذكره محمد في الجامع الكبير وبه جزم في الكنز والوقاية وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفي العناية ذكر ما ذكره الزيلعي من الحمل ثم قال ومنهم من حمل المذكور في الجامع على صورة الجحود لا على الجحود فانه قال فيه اذا اوصى الرجل لرجل بثلث ماله ثم قال لقوم اشهدوا اني لم اوص لفلان بطلب شهادة الزور منهم فيكون معناه فداويت لفلان بكذا الا اني سالتكم ان تشهدوا لي بالباطل وطلب شهادة الباطل لا تكون رجوعا ليس بجحود حقيقة وما ذكره في المبسوط على الجحود الحقيقي وهو رجوع على الروايات كلها ومنهم من قال المذكور في الجامع جواب القياس والمذكور في المبسوط جواب الاستحسان ومنهم من قال في المسئلة روايتان قال شيخ الاسلام وهو الاصح وفي السراجية جحود الوصية على رواية المبسوط رجوع وعليه الفتوى انتهى وفي المجمع وشرحه لابن مالك وجعل ابو يوسف رحمه الله جحوده اي انكار الموصي وصيته رجوعا لان الجحود نفي في الماضي والحال وكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تائبا وخالفه محمد رحمه الله ويختار للفتوى لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي لاصل العقد فلا يجامعه الرجوع ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا انتهى وفي شرح المجمع للعيني نقل ما قدمناه ثم قال وصحح في العيون ان الفتوى على قول ابي يوسف انتهى وهو الموافق لما في السراجية من جعل الفتوى على انه رجوع والله اعلم وكذا لو قال كل وصية اوصيت بها فحرام او ربا او اخرتها فانه لا يكون رجوعا لان الصفة يستدعي بقاء الاصل والتاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف قوله تركتها لانه اسقاط وكل وصية اوصيتها فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو فان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف

الموصى به

ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها او لفلان وارثي فانه يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه انه يجوز ان اجازته الورثة كما تقدم ولو كان فلان الاخر ميتا وقت قال الاول من الوصيتين بحالها اي لو كان الاخر الذي اوصى له ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فتبقى الاولى على حاله ولو كان فلان حيا وقت ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اي بعد الوصية والهبة الاصل انه يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى يعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه بخلاف الاقرار فان المريض اذا اقر بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر فيه كونه المقول وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه ويبطل اقراره ووصيته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم الكافر او اعتق العبد بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرها اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حالة الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن بسبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار صورت تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا وهبة مقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه ومفلوج الفالج والعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية واشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة ومسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية من كل ماله ان طالت مدته سنة ولم يخف موته منه والا اي ان لم تطل المدة وخيف موته منه فمن ثلثه اي ثلث ماله يعني ان هذه من الامراض المزمنة فمن عرض له واخذ منها وتصرف بشئ من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة لان السنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طباعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي كذا في شرح منلا خسرو وفي البزازية والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث من يكون ذا فراش بان لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت كالفالج او صار مزمنا او يابسا الشق لا يكون حكم المرض الا اذا تغير حاله عن ذلك وما دام في ذلك التغير فما فعل في حال التغير ففي الثلث قال الفضلي مرض الموت ان لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد انتهى وفي الفصول العمادية واما المقعد والمفلوج قال في الكتاب انه لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض وان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لان هذه من علة مزمنة وليست بقاتلة وذكر في العدة كذلك وقال الا اذا تغير حاله فحينئذ يعتبر من الثلث فتكلم المشايخ فيه قال محمد بن سلمة ان يرجى برؤه فهو بمنزلة الصحيح وان كان لا يرجى برؤه فهو

بمنزلة المريض وقال ابو جعفر الهندوانى ان كان يزداد كل يوم فهو مريض وان كان ينقص مرة ويزيد اخرى ينظر ان مات بعد ذلك بسنة فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض وروى ابو نصر العراقى عن اصحابنا رحمهم الله انه ينظر ان كان يصلى قاعدا فهو كالصحيح وان كان يصلى مضطجعا فهو كالمريض وتمامه ينظر ثم والله اعلم واذا اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض وان اخره الموصى كالحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت فى القوة قدمنا ما قدم الموصى فى الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو اهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص عليه لزمنا كذا هذا وهذا الحيلة له اذا ضاق الثلث عنها فان اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته ذلك لان الواجب عليه الحج من بلده وبهذا يعتبر من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف الى الوجه الذى وجب عليه والا اى وان لم يكن من حيث يكفى والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن اوصى شخص بان يشترى بكل ماله عبد نايبه فا على يشترى فيعتق عنه اى عن الموصى فلم تجز الورثة ذلك بطلت الوصية لان العبد المشترى بالكل مغاير بما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضى هذا فقد اوصيت بكذا ذكره فى الخانية اوصى بوصية ثم جن ان اطبق الجنون بطلت الوصية والا اى وان لم يكن الجنون مطبقا لا تبطل الوصية فى الخانية ولو اوصى بوصية ثم جن قال محمد ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت وصيته وان افاق قبل ذلك فا بصاره ووصيته باقية وقدر محمد المطبق بستة اشهر وعن ابى يوسف انه قدر المطبق بشهر وهو قول محمد اولا ثم قدره بسنة رجل اوصى بوصية ثم اخذ بالوسواس فصار معتوها فكث كذلك زمانا ثم مات قال محمد وصيته باطلة اوصى بان يعار بيته من فلان او يسقى عنه الماء شهرا فى الموسم او فى سبيل الله فهو باطل فى قول ابى حنيفة رحمه الله ذكره فى الخانية كالو اوصى بهذا التبن لدواب فلان فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز ولو اوصى بان ينفق على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد جازت الوصية وتكون وصيته لصاحب الفرس فان هلك الفرس او باعه بطلت الوصية ولو اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناها ما دام حيا وان لم تخرج الدار من ثلث ماله ولا يجوز للوارث ان يبيع ثلث الدار فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف للوارث ان يبيع الثلثين وله ان يقسم الورثة ايضا وتقرر الثلث للوصية ذكره فى الخانية ايضا ولو اوصى بقطنه لرجل وبحبه لاخر او اوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لاخر او اوصى بحنطة فى سنبلها لرجل وبالتبن لاخر جازت الوصية لهما وعلى الموصى لهما ان يدرسا ويسلخ الشاة وعن الفقيه ابى جعفر فى مسئلة الشاة والقطن ان السلخ والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن ولو اوصى بقطن فى وسادة ولاخر بالوسادة كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن فى كل لهم ولو اوصى بدهن السمسم لاخر ها وكسبه لاخر كان التخليص على صاحب الدهن ولو اوصى بزبد هذه الدابة لانسان وبمخاضها لاخر كان اخراج الزبد على صاحب الزبد ولو اوصى بحلقة الخاتم لرجل وبفصه لاخر جازت الوصية لهما فان كان فى نزعه ضرر ينظر ان كانت الحلقة اكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة اضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك وان كان الفص اكثر قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة الحلقة له وهى كالدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة انسان فان الجواب

بجا هذا

على هذا الوجه كذا فى الخانية اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق فى عمارة بيت المقدس وفى سراجه ونحوه كذا فى الخانية قال قالوا وهذا دليل على انه يجوز ان ينفق من وقف المسجد على قناديله وسرجه وان يشترى بذلك الزيت والنفط للقناديل فى رمضان ولو اوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصى ولو اوصى بثلث ماله لا عمارة السجن لا يصرف الثلث فى بناء السجن لان اصلاح السجن وعمارته على السلطان انتهى وفى المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف الى فقراء الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا للمسجد ولبيت المقدس وفى الوصية لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم عند ابى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله ولو اوصى لله على ان يتصدق بدرهم فى مكان كذا او على مساكين او مساكين كذا صح ويلغو القيد ولو امر وصيه ان يتصدق على فلان الفقير فتصدق على غيره كان مخالفا انتهى اوصى ان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة ايام فالوصية باطلة فى الخانية ولو اوصى باتخاذ الطعام للماتم بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه ابو جعفر يجوز ذلك من الثلث ويحل للذين يطول مقامهم عنده وللذى يجئ من مكان بعيد يستوى فيه الاغنياء والفقراء ولا يجوز للذى لا تطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شئ كثير يضمن وان كان قليلا لا يضمن وعن الشيخ الامام ابى بكر البلخى رحمه الله رجل اوصى ان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة ايام قال الوصية باطلة وعن ابى القاسم فى حمل الطعام الى اهل المصيبة والاكل عندهم قال حمله فى الابتداء غير مكروه لاشتغال اهل البيت بتجهيزه ونحوه فاما حمل الطعام فى اليوم الثانى لا يستحب لان فى اليوم الثالث تجتمع النائحات فاطعامهم فى ذلك اليوم يكون اعانة على المعصية اذا اوصى الرجل بان يطين قبره او يضرب على قبره قبة كانت باطلة انتهى وفى السراجية اذا اوصى بان يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعم الذى يحضرون التعزية جاز من الثلث انتهى فيحمل على هذا وصية وقعت لغير النائحات وما ذكر عن ابى بكر البلخى يتقيد بثلاثة ايام وفى اليوم الثالث تجتمع النائحات فتكون وصية لهن فبطلت والله اعلم وفى السراجية اذا اوصى بان يصلى عليه فلان او يحمل بعد موته الى بلد اخرى او يكفن فى ثوب كذا او يطين قبره او يضرب على قبره قبة او يدفع الى انسان شئ ليقرأ على قبره فهى باطلة اذا اوصى بثلث ماله لله فهى باطلة عند ابى حنيفة رحمه الله وقال محمد يصرف الى وجوه البر انتهى وفى المجتبى قال اوصيت الى فلان بالف وهو عشر مالى لم يكن له الا الالف زاد على العشر او نقص ولو قال اوصيت له بجميع ما فى هذا الكيس وهو الف فاذا فيه الفان ودنانير وجواهر فكله للموصى له ان خرج من الثلث وكذا اوصيت بما فى هذا البيت وهو كر حنطة وكذا لو قال وهبت لك جميع ما فى الكيس وهو الف درهم وسلم اليه فكل ما فيه للموهوب له ولو قال اوصيت بالف درهم وهو جميع ما فى الكيس فليس له الا الالف انتهى

هذا باب فى بيان احكام الوصية بثلث المال

لما كان اقصى ما يدور عليه مسايل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسايل التى يتعلق به فى هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب اذا اوصى شخص بثلث ماله لزيد والاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصيتين فثلثه اى فثلث مال الموصى لهما اى للموصى لهما المذكورين لان الثلث يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق وان اوصى لاخر بسدس ماله يعنى بعد ان اوصى لزيد بثلث

ماله فالثلث بينهما اى بين الاثنين اثلاثا اى من حيث الاثلاث فيقسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل الثلث بينهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان واذا اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر بثلث ماله ولم يجز الورثة ذلك فثلثه اى ثلث ماله بينهما اى بين الاثنين نصفان عند ابى حنيفة ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده يعنى يلغى الزيادة على الثلث ويجعل كانه اوصى بالثلث قال فى شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح عند الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابى حنيفة رحمه الله سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع فى ثلث المال فالربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهى ثلاثة ارباع فتضرب ثلاثة الارباع فى الثلث يعنى ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة فى الثلاث وهو الربع يعنى ربع الثلث هذا معنى الضرب الا فى ثلاث مسايل احدها المحاباة اى المعاطاة من حباه يحبوه حبوة بفتح الحاء اى اعطاه والحبا العطا كذا فى الصحاح والثانية السعاية والثالثة الدراهم المرسلة اى المطلقة لان كل واحد منها سبب صحيح لان المحاباة فى المرض وصية بزيادة قيمة المبيع على الثلث وهى دراهم وليست هى ملك الموصى حتى يتعلق بها حق الورثة فصارت من هذا الوجه كالدراهم المرسلة وكذا السعاية لاحق للورثة فى عين العبد بدليل انه ليس لهم ان يتصرفوا فى عينه بل عليه ان يسعى فى نصيبهم اذا لم يجيزوا السعاية دراهم فهى كالدراهم المرسلة واما الدراهم المرسلة فنحو اذا اوصى لرجل بالف درهم ولم يترك الميت سوى مائة درهم فان الوصية قد تستغنى عن الاجازة بان يزيد ماله حتى يصير ثلاثة الاف درهم او اكثر فتنفذ الوصية من غير اجازة فصار سببه من يدلى بذلك صحيحا فلهذا ضرب بها فى المال صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية فى حق زيد بعشرين وفى حق عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية الاولى بثلث المال سهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثانى فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلث وهو عشرة ويسعى فى عشرين ويعتق من الثانى ثلثه وهو عشرون فى اربعين فيصرف كل بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلاثين درهما وللاخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب للاول الثلث فى ثلث المال وللثانى الثلثين فى ثلث المال والمراد بالمرسلة اى غير المقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه الصور الثلاث وغيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية فى الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرا بانه اى شئ من المال كما فى الصور الثلاث فانه ليس فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة فى حق الضرب وهذا فرق دقيق والله

اعلم

اعلم ولو اوصى لزيد مثلا بمثل نصيب ابنه صحت الوصية سواء كان له ابن موجود او لا كما فى العناية ولو اوصى بنصيب ابنه لا اى لا تصح الوصية اذا كان له ابن موجود اما اذا لم يكن له ابن موجود يصح ذكره فى العناية وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله فى الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت وكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشئ غيره وله اى للموصى له ثلث ان اوصى مع ابنين والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعل له مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على ابنه وذلك بان يجعل الموصى كاحدهم وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازه الابن جاز وان لم يجز كما لو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة قال الجندى اذا اوصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وله ابن او ابنة لم تصح الوصية لان نصيب الابن او الابنة ثبت بنص القران فاذا اوصى به لرجل آخر فقد اراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح فان لم يكن له ابن ولا ابنة جازت الوصية لانه ليس فيه تغيير ما فرض الله تعالى فان اوصى بمثل نصيب ابنه او ابنته وله ابن وابنة فانه يجوز لان مثل الشئ غيره لا عينه فيعتبر نصيب الابن ثم تزاد عليه مثله فيعطى الموصى له فان كان اكثر من الثلث يحتاج الى اجازة الورثة وان كان ثلثا او اقل جاز من غير اجازة نحو ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد صار موصى له بالنصف فان اجازه الابن جاز وان لم يجز فله الثلث ولو كان له ابنان له الثلث ولا يحتاج الى الاجازة وان اوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان للموصى له نصف المال لانه مثل نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم تجز فله الثلث ولو كان له بنتان كان له الثلث لان للابنتين ثلثى المال لكل واحدة ثلث فمثل نصيب احدهما الثلث ولو اوصى بنصيب ابن لو كان فهو كما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه يعطى نصف المال ان اجازت الورثة ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان اعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن سهم ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلثه فى الحاصل بخلاف الاولى فانه هناك اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان كذا فى السراج الوهاج ولو اوصى لزيد مثلا بجزء او سهم من ماله فالبيان اى فبيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قايمون مقام الموصى وكان اليهم بيانه وسوى هنا بين السهم والجزء تبعا لما فى الكنز وهو اختيار بعض المشايخ والمروى عن ابى حنيفة ان السهم عبارة عن السدس ونقل ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنه وفى الجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام يعنى عند ابى حنيفة ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه لا فى الاقرار قلت وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان اخس الانصبا الثلث والثمن اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه الاكمل فى العناية بقوله قلت جعله بمعناه بما ذكر فى الكتاب من الاثر واللغة اما الاثر فما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه وقد رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم فيما يروى ان السهم هو السدس واما اللغة فلان اياس بن معاوية قاضى البصرة قال السهم فى اللغة عبارة عن السدس واعلم ان عبارة المشايخ والشارحين فى هذا الموضع اختلف

اختلافا لا يكاد يعلم منه شيء وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير قال في الكافي
وعلى رواية الاول جوز ابو حنيفة النقصان من السدس ولم يجوز الزيادة على السدس وعلى رواية
الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ورواية المصنف تخالف
كل واحدة منهما لان قوله يعني صاحب الهداية الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ليس في
رواية المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فاما انه اطلع على رواية
غيرهما واما انه جمع بينهما انتهى وقالا له اخس سهام الوصايا الا ان يزيد على الثلث فيكون له
الثلث وبه قال احمد في رواية عن الشافعي له ما شاءت الورثة وعن بعض المالكية له الثمن
والحظ والنصيب والشيء كالجزء وفي الوقاية وبسهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في
عرفنا قال شارحها فالسدس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى بناء على عرف بعض الناس
وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة وان قال الموصي
سدس مالي له اي للموصى له ثم قال الموصي ايضا ثلثه له واجازوا اي الورثة له اي للموصى
له ثلث اي يكون السدس داخلا في الثلث فان قلت قوله ثلث مالي ان كان اخبارا فكاذب وان كان
انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء
فهذا ممتنع ايضا هكذا اورد هذا السؤال صدر الشريعة ولم يجب عنه ملا خسرو في شرحه حيث
قال اقول وبالله التوفيق يختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول
اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل بتعيين
الاكثر متقدما كان او متأخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان
التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في
العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون منتسبا او للفظ والا كانت
براءتنا فلا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكل الى الكل لا يفيد الجزئية
انتهى قلت وفي العناية للاكمل فان قيل اذا اجازت الورثة فايدة قال فالجواب ان معناه حقه
الثلث وان اجازت الورثة لان الثلث يدخل في السدس من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية
زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس
داخلا في الثلث لانه متيقن وحملا للكلام على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى وفي قوله لا خر لك سدس مالي
مكررا اي قال لك سدس مالي ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له له السدس واحد من
ماله لان المعرفة اعيدت معرفة فيراد بالثاني عين الاول كما قرر في موضعه وبثلاث دراهم او غنمه
او ثيابه او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاوليين وثلث الباقي في الاخريين هذا عندنا
وعند زفر رحمه الله ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا
المال هلك ثلثا حق الموصى له لنا ان حق الموصى له متقدم على حق الورثة فكل ما يجري فيه الجبر
على القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له فيه
مقدما فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد وكالاول وهو الدراهم في الحكم المذكور
كل مكيل وموزون قيل هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على القاسمة وقيل
هو قول الكل لان الجمع لا يتحقق بقضاء القاضي عند اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعذر

ولا قضا

ولا قضا هنا فلم يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف لانه كل ما امكن جمعه جبرا بالقضاء امكن
جمعه تقديرا وهذا هو الفتوى في هذا الباب الاترى انه امكن الجمع بدون القضاء عندهما ولو اوصى بالف
درهم وله دين وعين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه اي الى الموصى له لامكان ايفاء حقه والا اي
وان لم يخرج الالف من ثلث العين فثلث العين اي فيدفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء بعد ذلك
من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الالف لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه
لا يسلم للوارث ضعفه وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان الدين
ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وانما يصير مالا عند
الاستيفاء وباعتباره بينا وله الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين اثلاثا فيسلم
اليه واذا اوصى بثلثه لزيد وعمرو وهو اي عمرو ميت لزيد كله اي كل الثلث لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث
بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا وكما لو اوصى لزيد وجدار فان الكل يكون لزيد لعدم مزاحمة
الجدار له هذا اذا خرج المزاحم من الاصل كما ذكرنا اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولا
يسلم للاخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب
زيادة على حق الاخر ذكره الزيلعي كما لو قال ثلث مالي لفلان وفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير فات
الموصي وفلان بن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وفلان فات احدهما
قبل موت الموصي وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله في هذا البيت وانه لم يكن عبد الله في البيت
كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الاخر واصل المعول
عليه انه متى دخل في الوصية دخولا في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الاخر ومتى لم يدخل
في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للاخر ذكره الزيلعي وتعتبر الحرمة لوقت موت الموصي اقول قوله فيما تقدم
اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الى اخره صريح في اعتبار حالة الايجاب وكذا ما بعده من
كلامه لكن في الكافي ما يشير الى ان الاعتبار لوقت موت الموصي حيث قال لو اوصى لزيد ولولد بكر فمات
ولده قبل الموصي فالكل لزيد وقد تبعه ملا خسرو او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي
او له ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي او لزيد ومن كان في هذا البيت
او لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال انتهى وذكر
بعض المشايخ ان فيه روايتين والله اعلم ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه اي اذا قال ثلث مالي بين
زيد وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة بخلاف
ما اذا قال لفلان وفلان فاذا احدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لان الجملة الاولى كلام تقتضي
الاختصاص بالحكم الا ان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية الاولى كلام يقتضي الاختصاص
بالحكم الا ان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور وصية بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة تكامل الا
ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث
كله بل نصفه كما في التبيين وبثلث اي اوصى بثلث ماله وهو فقير اي والحال انه فقير لا مال له وقت الوصية
له اي للموصى له ثلث ما له عند موته لان الوصية عقد استخلاف فيضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه
بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله اذا لم يكن الموصى به عينا او نوعا

معينا اما اذا اوصى بعين او نوع من ماله كثلث غنم فهلكت قبل موته بطلت لانها تعلقت بالعين فتبطل
بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما اخرا وعينا اخرى بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له
غنم عند الوصية فاستفادها اى الغنم ثم مات صحت الوصية فى الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا
اذا كانت بلفظ نوع منه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة
الشاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد فى
مطلق المال الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم فى خمس من الابل السائمة شاة لا توجد فى الابل وانما توجد
ماليتها فيها بخلاف قوله له شاة من غنمى ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان
مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال بدون الاضافة الى المال
يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية وكذا
الحكم يجرى كما تقدم فى كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوهما ذكره الزيلعى فى شرح الكنز
وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين له اى امهات الاولاد ثلاثة اسهم
من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين عندهما وعند محمد يقسم اسباعا ولامهات الاولاد ثلثة منها لان
المذكور فى الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله فى الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى
باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا تحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة
ولهن ثلاثة منها وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه اى اذا اوصى بثلث ماله لزيد والمساكين كان
لزيد النصف وللمساكين النصف وهذا عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى
للمساكين كان له الصرف الى مسكين واحد عندهما لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرنا ولو اوصى
بمائة لرجل وبمائة لاخر فقال لاخر اشركتك معهما له اى للموصى له ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة
لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء فى الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل فى الاولى
لاستواء المالين فيأخذ هو من كل واحد منهما ثلث المائة فتتم له ثلثا المائة ويأخذ كل واحد منهما ثلثى
المائة ولو اوصى لشخص باربعمائة ولاخر بمائتين فقال لاخر اشركتك معهما له نصف ما لكل منهما لانه لا
يمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فيأخذ النصف
من كل واحد من المالين ولو اوصى لرجل بجارية ولاخر بجارية اخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما فان كانت
قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منها بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة
منهما عندهما وعند ابى حنيفة نصف كل واحدة منها بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كالجنسين
مختلفين وهما يريانها فصارا كالدراهم المتساوية وبثلث ماله لرجل ثم قال لاخر اشركتك او ادخلتك معه
اى مع الموصى له الاول فالثلث بينهما لما ذكرنا وان قال لورثته لفلان على دين فصدقوه فانه يصدق
الى الثلث اى امر الورثة بان يصدقوا المقر له فى مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث فاصل الحق
دين ومقداره يثبت بطريق الوصية فهذا استحسان وفى القياس لا يصدق لان المدعى لا يصدق الا
بحجة بخلاف قوله كل من ادعى على شيء فاعطوه لانه خلاف الشرع الا ان يقول ان رأى الوصى ان يعطيه
فيجوز من الثلث لانه لما فوضه الى الوصى وصية وهى تنفذ من الثلث فان اوصى بوصايا مع ذلك اى مع قوله
لورثته لفلان على دين فصدقوه عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقوه فيما
شئتم وما بقى من الثلث فللوصايا اى لاصحاب الوصايا لاشتراكهم فيه صاحب الدين وانما عزله الثلث

والثلثان

والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة فى الثلث والميراث معلوم فى الثلثين وهذا ليس بدين معلوم
فلا يزاحم المعلوم فتقدمنا ولا وصية معلوم عزل المعلوم ولو اوصى لاجنبى ولوارثه او قاتله اى وارث
الموصى او قاتل الموصى له اى للاجنبى الموصى له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث والقاتل لانه اوصى
بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل فى الاخر بخلاف ما اذا اوصى لحى وميت حيث يكون الكل للحى لان
الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا بخلاف ما
اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبى حيث لا يصح فى حق الاجنبى ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك
مبتدأ لهما والشركة تثبت حكما للتمليك فتصح فى حق من يستحقه دون الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما
لا يوجب بطلان التمليك من الاخر اما الاقرار فاخبار محض كاين وقد اخبر بوصف الشركة فى الماضى
ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثباته هذا الوصف لانه يصير
الوارث فيه شريكا ولانه لما يقبض الاجنبى شيأ كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل فى ذلك القدر ثم لا
يزال يقبض الاجنبى شيئا ويشاركه الوارث فيه فيبطل الكل فلا يكون مفيدا وفى الانشاء حصة احدهما
ممتازة عن حصة الاخر بقاء وبطلانا قال الزيلعى قال فى النهاية التى تمشى هذا اذا تصادقا اما
اذا انكر الاجنبى شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبى فانه يصح اقراره فى حصة الاجنبى فانه
يصح اقراره فى حصة الاجنبى عند محمد لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل فى
حقه وتثبت فى نصيب الاخر وعندهما تبطل فى الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبى وانما ثبت
مشتركا بينهما فيبطل كلا بينا ولو اوصى لشخص بثياب متفاوتة جيد ووسط وردى لثلاثة انفس لكل
واحد منهم بثوب فضاع منها ثوب ولم يدر اى ايها هو والوارث يجحد ذلك يقول لكل واحد منهم
هلك حقك ولا ادرى من هو فلا ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع القضا
وتحصيل غرض الموصى الا ان يسلموا اى الا ان يسلم الورثة ما بقى منها اى من الثياب فحينئذ تصح الوصية
لانها كانت صحيحة فى الاصل وانما بطلت لجهالة طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقى زال المانع
فعادت صحيحة على ما كانت فتقسم بينهم لذى الجيد ثلثاه ولذى الردى ثلثاه ولذى الوسط ثلث
كل واحد منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة اصاب كل واحد منهم
الثلثان وانما اعطى صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب
الجيد لا حق له فى الردى بيقين لانه اما ان يكون هو الردى الاصلى او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل
ان يكون حقه فى الجيد بان كان الهالك هو الوسط او الردى ويحتمل ان يكون له فيه حق بان يكون
الهالك هو الجيد وصاحب الردى لا حق له فى الجيد بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد الاصلى او الوسط
ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه فى الردى بان كان الهالك هو الجيد الوسط واحتمل ان لا يكون له
فيه حق بانه كان الهالك هو الجيد او الوسط واحتمل انه لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الردى وصاحب
الوسط يحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون فى الردى بان يكون
الهالك الردى ويحتمل ان لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطى كل واحد
منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو لان التسوية بايصال حق كل منهم اليه واجبة وهم فى احتمال بقاء حقهم
وبطلانه وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر الامكان وببيت مشترك عين من دار مشتركة وقسم ووقع
فى حظه فهو للموصى له والا فمثل ذرعه اى اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما

ثبت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي له وان وقع في نصيب الاخرى فللموصى
له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له نصف البيت ان وقع نصيب الموصي
وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة
فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا ملك بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ
الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا صار بالقسمة عين البيت كان الموصى له نصفه لانه
عين ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر
تنفيذها في عين الموصى به كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفيذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع
العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع
عن الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمنع الانتفاع به
على الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في
نصيبه فتنفذ الوصية فيه **والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها** اي مثل الوصية به حتى يؤمر
بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر
بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق له على هذه الرواية ان الاقرار بملك
الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه
بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية **وبالف عين من مال اخر فاجازت المال له** الوصية
بعد موت الموصي ودفعه اليه صح الا ايضا لانه نفذه **وله المنع** اي للمجيز المنع من التسليم **بعد
الاجازة** لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه هذا ابتداء تبرع فله ان يمنع
من التسليم كسائر التبرعات **بخلاف ما اذا اوصى** شخص لاخر **بالزيادة على الثلث او لقاتله او لوارثه فاجازها
الورثة** حيث لا يكون لهم ان يمنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق
الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فجهة الموصي على ما بينا من قبل **ولو اقر احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه صح اقراره في ثلث نصيبه** معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهي الف درهم مثلا ثم اقر احدهما
لرجل ان اباه اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهو استحسان والقياس ان يعطيه
نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته والتسوية في اعطاء النصف ليبقى
له النصف كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما لان ما اخذه المنكر كالهالك عليهما وجه الاستحسان انه
اقر له بثلث شايع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل
اقراره في حق نفسه لولايته عليها ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده فان قلت
ما الفرق بين هذا وبين ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما فان صاحب الدين وهو المقر له ياخذ جميع
ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للمقر ان لم يفضل منه شيء قلت الفرق بينهما ان الدين مقدم على الميراث
فيكون مقرا بتقدمه عليه فتقدم عليه فيقدم ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للوارث فلا ياخذ شيئا الا
اذا سلم للوارث ضعف ذلك والله اعلم **ولو اوصى له بامة فولدت الامة بعد موت الموصي ولدا وكلاهما
يخرجان من الثلث فهما** اي الامة وولدها **للموصى له والا** اي وان لم يخرجا من الثلث **اخذ الموصى منها** اي من الامة
ثم اخذ منه اي من الولد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا وان كان له ستمائة درهم
وامة تساوي ثلاثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة بعد موت الموصي فصار ماله الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة

فعند ابي حنيفة رحمه الله للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما لان الولد دخل في الوصية
تبعا حال اتصاله بها ولا يخرج من الوصية بالانفصال وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم
الاصل ولو نفذنا الوصية فيهما تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز هذا اذا ولدته قبل القبول
وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصى لانه نما ملكه خالصا لتقرر ملكه فيه بعدهما وان ولدته بعد
القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من
جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته
قبل القبول وان ولدته بعد موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد
في جميع ما ذكرنا هذا **باب العتق في المرض** في بيان احكام الاعتاق في المرض من انواع
الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو
الاصل **يعتبر حال العقد في تصرف منجز فان كان** التصرف **في الصحة فمن كل ماله والا** اي ان لم يكن في الصحة
بل كان في المرض **فمن ثلثه** اي ثلث المال **والمضاف الى موته** اي موت الموصي **من الثلث وان** وصية **كان
في الصحة** التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد
موتي او هذا لزيد بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في تلك الحال ينفذ من كل
ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار
بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال اما المضاف الى الموت
فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن الصحة او زمن المرض **اعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه وصية**
اي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب لا حقيقة
الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق
حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث واعلم ان كل مرض برأ منه فهو ملحق بحال الصحة
لا بحق الورثة والغرماء لا يتعلق حقهم بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق
لاحد في ماله **فيعتبر من الثلث ويزاحم اصحاب الوصايا في الضرب** هذا نتيجة كون ما ذكر وصية **ولم
يسع ان اجيز** اي اذا اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض وصية
على ما بيناه وهي تجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم يسقط بالاجازة كما بيناه **فان حابا فحرر
فهي احق** اي المحاباة احق من العتق **وبعكسه** وهو ما اذا حرر ثم حابا **استويا** وهذا عند ابي حنيفة وقالا
هما سواء في المسألتين لان المحاباة اقوى لانه في ضمن المعاوضة لكن اذا وجد العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ
والمحاباة يلحقها الفسخ ولا تعتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم الا اذا
اتحد المستحق واستوت الحقوق وصورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا
قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس اعتق
العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهي المائة بينهما نصفين
فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين
ووصيته ان يعتق عنه بهذه المائة عبد لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم هذا عند ابي حنيفة وعندهما ينفذ
العتق بما بقي **بخلاف الحج** فانه ينفذ بما بقي والفرق لابي حنيفة انه وصية بالعتق بعبد يشترى بمائة
من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها

قربة بحضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اوصى لرجل بمائة فملك بعضها يدفع اليه الباقي قال الزيلعي قيل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق عنده حق العبد حتى لا يقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل لانكاره ولو اوصى بان يشترى بثلث ماله وهو الف عبد يعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك فالوصية باطلة قيل هذا قول ابي حنيفة ولان كان قول الكل فان الفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تقع بالشك ولا كذلك مسئلة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده **وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى** العبد الموصى به **بعد موته** اي الموصى **فدفع** بالجناية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي باق الى ان يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بالدين **وان فدى** اي فدى الورثة العبد **لا** اي لا تبطل الوصية وكان الفدى في اموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كانه لم يجن **ولو اوصى بثلثه لبكر وترك عبدا فادعى بكر عتقه في الصحة والوارث في المرض فالقول للوارث مع اليمين ولا شيء لبكر الا ان يفضل من ثلثه شيء او يقوم حجة على دعواه** اوصى لبكر بثلث ماله واعتق عبدا فادعى بكر ان الميت قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية وتنفذ وصيته من الثلث من ماله وقال الوارث اعتقه في مرضه والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للورثة لانه ينكر استحقاق زيد الا ان يكون ثلث المال زائد على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد الثلث على القيمة او يبرهن زيد على ان العتق كان في الصحة فتقبل بينته لانه خصم في اثبات ذلك لتثبت له الوصية في الثلث **ولو ادعى رجل دينا على الميت وادعى العبد عتقا في الصحة فلا مال له غيره فصدقهما الوارث سعى في قيمته ويدفع الى الغريم** هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية له ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية

باب في بيان احكام الوصية للاقارب وغيرهم انما اخر هذا الباب عما تقدم لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر احكامها على وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم **جاره** اي جار الرجل **من لصق به** هكذا وقع في الهداية فانه قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب فان قلت كان حق الكلام ان يقدم وصية الاقارب نظرا الى ترجمة الباب قلت قال الاكمل يجوز ان يقال الواو لا تدل على الترتيب وان يقال فعل ذلك اهتماما بامر الجار والله اعلم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الملاصق وغيره سواء لابي حنيفة انه لما تعذر صرفه الى الجميع الا ترى انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضي وجار القرية وجب صرفه الى اخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن محلته ممن يسكن ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل فلا يمكن الاحتجاج ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل

عندها

عندهما بخلاف الارملة تدخل لان سكناها مضاف اليها ولا يدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم يكن جارا حقيقة كذا في تبيين الكنز وفي العناية قال محمد في الزيادات وينبغي على قياس قول ابي حنيفة ان يدخل السكان تحت الوصية من الجيران الملاصقين وان كانوا لا يملكون المسكن ومن كان مالكا ولم يكن ساكنا لا يدخل قال ابو بكر بن شاهوية هذه كتحديد اسم من محمد في مذهب ابي حنيفة وليس كذلك فانه يبني هذا الحكم على استحقاق وهو للملاك انتهى **وصهره** اي الرجل وهو بكسر الصاد المهملة **كل ذي رحم محرم من عرسه** كابيها واعمامها واخوالها واخواتها وغيرهم **بشرط موته** اي الموصى **وهي** اي عرسه **منكوحته او معتدته من رجعي** قيد به لانها لو كانت في عدة من طلاق باين لا تستحقها وان ورثت منه بان يكون الطلاق في المرض ذكره في العناية زاد الزيلعي فقال لان الرجعي لا يقطع النكاح والباين يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو وهن نسائه او في عدة منه وفي عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا **وختنه** اي الرجل والجمع اختان **زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج بناته** وعماته وخالاته لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد **واهله** اي الرجل **زوجته** هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كل من يعولهم ويضمهم نفقته لقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين له انه حقيقة في الزوج قال الله تعالى وسار باهله ويقال باهل فلان كذا في شرح الوقاية واستثنى الزيلعي مالكيه قال ولابي حنيفة ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلقة تنصرف الى الحقيقة المستعملة انتهى قلت قال الاكمل في الاستدلال بهذه الاية نظر لانه خاطب بلفظ الجمع بقوله امكثوا والمراة لا تخاطب بذلك والجواب انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربه او اقاربها ممن ضمهم نفقته فان كان معه احد من الاقارب لم يدخل فيه بالاتفاق على ان الحقائق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالاية تانيسا فان ثبت ان ما في الاية ليس على معنى الحقيقة لا ينافي ملاءمه كالايات التي استدلا بها وقوله فلان تاهل ببلده كذا في المبسوط الدال على الحقيقة لتبادر الفهم اليه **واله اهل بيته** لان الال القبيلة التي ينسب اليها **يدخل فيه من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا تدخل فيه اولاد البنات** واولاد الاخوات واحد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وكانوا من جنس اخر ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الاباء **وجنسه اهل بيت ابيه** لان الانسان يتجنس بابيه فصار كانه بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص شيء منهم **وكذا اهل بيته واهل نسبه** كاله وجنسه فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب اصل النسب والجد اصل نسب ابيه وقال في الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل فيه تحت الوصية لانه لا للمضاف اليه ولو مكون من الاصل فليتامل اوصت المراة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها **ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها** اي ولد المراة لانه ينسب الى ابيه لا اليها **الا ان يكون ابوه** اي الولد **من قوم ابيها** فحينئذ يدخل لانه من جنسها **وان اوصى لاقاربه او لذي قرابته او لارحامه او لانسابه فهي** اي الوصية **للاقرب فالاقرب من ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا** هذا

عند ابي حنيفة وقالا الوصية لكل من ينسب اليه انتهى اب في الاسلام وان لم يسلم بعد ادراك الاسلام او
اسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفايدة الخلاف لا تظهر في بنيه لكن يظهر في مثل ابي طالب وعلي اذا اوصت
الوصية لاقرب احد من اولاد علي من اكتفى بادراك الاسلام صرفه الى اولاد ابي طالب ومن شرط اسلام
صرفه الى اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول
الكل لان لفظ القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فيتناول مواضع
الخلاف ضرورة ولابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب والاقرب فكذا في اختها لان
الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام وانما لا يدخل مذكور من الوالدين الى اخره عنده لانهم يسمون اقرباء عادة
ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا اذ القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره
ويتقرب الولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله سبحانه الوصية للوالدين والاقربين
والعطف للمغايرة ولو كان منهم لما عطفوا عليها ويدخل الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انهم لا يدخلون وقيل ما ذكراه من انه يصرف الى اقصى اب في الاسلام كان ذلك الزمان حين لم
يكن في اقربا الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام غيره فاما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن احصاؤهم
فتصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة امه ولا يصرف الى اكثر من ذلك
ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا
عنده لان المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لانها اختها فان كان له اي للموصي
عمان وخالان فهي اي الوصية لعميه لانهما اقرب كما في الميراث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا
فيلتحق بها وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب ولو كان للموصي عم وخالان
كان له اي للعم النصف ولهما اي الخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه
وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذ النصف
لانه اقرب ويأخذ ان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية
للعم لانه لفظ مفرد فيحوز الواحد جميع الوصية وهو الاقرب ولو له عم واحد لا غير فله اي للعم نصفها اي
الوصية ويرد النصف الاخر الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل
واحد منهما النصف فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخر الى الورثة فرع اذا اوصى لفلان ولعقب فلان
رجل اخر فان مات الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة ويكون الوصية كلها لفلان الذي اوصى له
لان العقب انما يكون بعد الموت فان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جائزة وتكون الوصية لفلان
ولعقب فلان على عدد الرؤس لان الاسم يتناولهم جماعتهم فيكونون بالسوية وان قال اوصيت بثلث مالي لفلان
ولورثة فلان فان مات الموصي والموصى لورثته حي فان الوصية لهم باطلة ايضا والثلث لفلان وان مات الموصى
لورثته قبل موت الموصي ثم مات الموصي بعده فالثلث بينهما بين فلان وبين ورثة فلان على عددهم لان
الورثة لا يتناولهم الاسم الا بعد الموت فهم كالعقب ومعنى قوله على عدد الرؤس هاهنا ان ورثة فلان
الموصى لهم يقسم لمشاركتهم فما اصابهم من ذلك قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما علق الوصية بالارث
دل على ان معنى الارث معتبر فيها كذا في السراج الوهاج وفي القنية عليه فوايت فيخاف وقضاها ثم كان
يجتهد في المحافظة على المكتوبات والصيام لكن يخاف انه حتى ترك تعديل الاركان او مداهنة في الوضوء
والصوم وعليه تبعات اخر فانه يقدم التبعات ثم ان كانت الورثة اغنياء يجب ان يوصي للصلوات

والصيامات

والصيامات وثلث ماله مالان فتركها الورثة عليهم عن فدية الصلوات والصيامات لا يجزيه ولا بد
من القبض ثم التصدق عليهم ولو اوصى ان يتصدق بثلث ماله ومات ثم غصب الغاصب ثلث التركة مثلا
واستهلكه فاراد الوصي ان يجعل ذلك صدقة على الغاصب وهو معسر يجزيه والفرق بينهما ان قبض
الغاصب حصل بعد موت الموصي فينوب عن قبض الصدقة بخلاف الديون ثم علم بعلامة ع وقال اوصى بصلوات
وصيامات كذا سنين وثلث ماله ديون على المعسرين فلو جعل الوصي لهم ما عليهم من الصلوات يجوز قال
استاذنا رحمه الله وجواب طاحب الى حتى يوجد الرواية ثم علم بعلامة ثم قال اوصى من ماله شيا معينا
الى صلواته وصياماته ومات والورثة محتاجون اليه صرفهم اليه ع انه ذكر الحياطي عين الاية مثله
وعن ابي بكر محمد بن الفضل اوصى بثلث ماله للصلوات يجوز للوصي ان يصرفه الى الورثة اذا كانوا
محتاجين ط هشام عن محمد اوصى بثلث ماله للمساكين فاحتاج ورثته وهم اكابر حضور فان اجمعوا ان
يجعلوه لانفسهم او احتاج بعضهم فاجمعوا على ان يعطوه له يجوز وان كان في الورثة صغيرا وغايبا فـ
حاضر غير راضي لا يجوز ابو القاسم اوصى ان يعطي عن كفارة صلواته لولد ولده وهو غني وارث فانه يعطي
كالاجنبي ولا يجزيه عن الكفارة قال رحمه الله فعلى هذا ينبغي ان يكون ما اجاب به ثم انه يجوز الصرف اليهم
اذا كانت الورثة غير الوالدين والمولودين ممن يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف ما ذكره هشام عن محمد
فذاك في مطلق الوصية للمساكين فلا يشترط فيه ما ذكرنا اوصى بكفارة صلواته لرجل معين يجوز للوصي ان
يصرفها الى غيره عب مثله فقد سم صح انه يتعين وليس للوصي والقاضي صرفه الى غيره قال رحمه الله وهو الصحيح
ولا يفتى الا بهذا لفساد الزمان وطمع القضاة وغيرهم فيها انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل اوصى الى رجل
بضياع وعقار ومات الموصي والموصى له في البلد فقسمت التركة وهو يعلم بالقسمة ولا يطلب الموصى به ثم
تقادم العهد ادعى انه اوصى له تسمع دعواه ولا يبطل بترك الطلب وله حق الطلب ان لم يكن في الوصية رجل
اوصى بداره لمواليه فباعوا بعد موته قبل القبض فانه يصح البيع لان المقر له في الموصى به قبل القبض جايز
امراة وقفت ضيعة على ولدها وجعلت قيم الولد متوليا فماتت وللولد اب فالمتولي اولى بالتصرف من الاب الا
ان وصي الاب اولى من الجد وان لم يتصرف المتولي فانه ياثم بتضييعه اذا قبل الولاية الا ان يرفع الامر
الى الحاكم حتى ينصب متوليا اخر رجل اشترى دارا واوصى بها لرجل ثم اخذ الشفيع من يد الموصى له قال
نجم الدين يوخذ بالثمن من تركة المشتري وترجع ورثة المشتري على الشفيع بالثمن ولو استحق الدار لا يرجع
الموصى له على الورثة بشيء لانه ظهر انه اوصى بمال الغير انتهى ولو له عم وعمة استويا لان قرابتهما استوت
ومعنى الجمع قد تحقق بهما واستحقا حتى لو كان له اخوال معهما لا يستحقون شيا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم
اليهما لكمال النصاب بهما ولو انعدم العموم بطلت الوصية لانها معتده بهذا فلا بد من مراعاته وهذا
كله عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل ولا تختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما ولو اوصى لولد
فلان صرفت الوصية للذكر والانثى سواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل
فتكون الوصية بينهم على السواء في العناية ولو اوصى لولد فلان فلان اما ان يكون ابا خاصا او فخذا فان
كان الاول فالوصية تتناول الاولاد او لادهم الذكر والانثى عند الانفراد والاختلاط سواء لان اسم الولد
يتناول الصلبي كله انتظاما واحدا بطريق الحقيقة وولد الولد بمجاز لا يصار اليه عند امكان العمل بها فان لم
يكن له ولد من الصلب يدخل اولاد الابناء اولاد الابناء رواية واحدة وفي اولاد البنات روايتان هذا
ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الوصية لولد فلان يتناول الولد وولد الولد فهم

ذلك في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم قال القدوري والصحيح انهم لا يدخلون وذكر فيه الحقيقة والمجاز
كما ذكرناه وان كان الثاني يدخلون وان كان الصلبي قايما لان فلانا اذا كان فخذا فبنوه وبناته لا تخلو عن الاولاد
عادة فيكون مراده فيدخل بخلاف ما اذا كان اباخاصا فان بنيه وبناته قد تخلوا عن الاولاد فلا يكون مراده
انتهى ولو اوصى لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده او انوثة
كذلك فكذلك الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ما اخذ الاشتقاق فكانت هي
العلة وشرط صحتها اي الوصية هنا اي في الوصية للورثة وما في معناها كالعقب وموت الموصي لورثته
قبل موت الموصي حتى تعرف ورثته من هو فلو مات الموصي قبل موته اي الموصي لورثته بطلت
الوصية وقد قدمناه ولو كان ورثة موصى له اخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما اصاب الورثة
جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ذكره الزيلعي وفي السراج الوهاج واذا اوصى لعقب فلان فالعقب
عبارة عمن وجد من الولد بعد موت الانسان فاما في حال حياته فليسوا بعقب له لان العقب ما يثبت بعد غيره
فاما ما يوجد معه فلا يقال له عقب وعقبه ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور
والاناث ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له وانما هم عقب لابايهم وتقدم ولد
الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلى الا ترى ان ولد الولد عقب لابايهم وابا هم عقب لجدهم
فان عدم الابا فالعقب ولد الولد انتهى وفي ايتام بنيه ليتيم اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال صلى الله عليه
وسلم لا يتم بعد البلوغ وعميانهم وزمناهم وارامله‌م والارمل هو الذي لا يقدر على شيء رجلا كان او
امراة من ارمل اذا افتقر من الرمل وهو التراب ومن الناس من قال الارامل جمع ارملة وهي المراة التي مات
عنها زوجها وهي في الساحاصة عنده واختاره صاحب الوقاية الاول حيث قال كما هنا ذكورهم واناثهم كذا في
الاكلية دخل في الوصية فقيرهم وغنيهم وذكرهم واناثهم ان احصوا قيل حد الاحصا عند ابي يوسف
لا يحتاج من بعدهم الى حساب وكتاب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وهو الايسر وقال بعضهم هو مفوض الى
راي القاضي كذا في شرح الهداية ومعناه اذا اوصى لايتام بني زيد او عميانهم الى اخره اخرهم فانه كانوا في
يحصون دخل الفقير والغني فانه يكون تمليكا لهم وان كانوا فيما لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد به لقربة
وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقير منهم اي فقرا ايتام بني زيد وفقرا عميانهم وكذا في الباقي وفي بني فلان
يختص بذكورهم الا اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او كان فلان اسم فخذ فيتناول الاناث ويدخل فيها ايضا
مولى العتاقة ومولى الموالاة وحلفاؤهم اي اذا كان فلان عبارة عن القبيلة الموجود فيها الذكور والاناث
او الفخذ يدخل فيه ما ذكر لان المراد مجرد الانتساب كما في بني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة
وحلفاؤهم او من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت الوصية لان اللفظ مشترك ولا عموم
له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند عامة اصحابنا بين النفي والاثبات واختاره شمس الائمة
وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي كما لو حلف لا يكلم مولى فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه والجواب عنه على قول عامة اصحابنا كما في العناية ان ترك الكلام مع
الموالي مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل مع اليمين بغضه وهو غير مختلف فيعم ذلك المعنى كل شيء
قال وقد قررناه في التقرير فان قلت سلمنا ان لفظ الموالي مشترك لكن حكم التوقف فكيف قال فالوصية باطلة
قلت اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قلت الترجيح من جهة
اخرى ممكن وهي ان تصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر المنعم واجب واما فضل الانعام عليه فمندوب

والعرف

والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى قلت اجيب بانها
معارضة بجهة اخرى وهي ان العرف جار بوصية ثلث المال للفقرا والغالب في المولى الاسفل الفقر
وفي الاعلى الغني والمعروف عرفا كالمشروط شرطا كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى الا اذا عينه
اي عين الموصي الموصى له بان قال اوصيت للاعلى او الاسفل فحينئذ تصح الوصاية كما افاده في الكافي
وجزم به منلاخسرو في مختصره ويدخل فيه اي في المولى الذي عينه فيما اذا اوصى لمواليه وكذا الحكم
لو اوصى لمواليه وليس له المولى الاعلى فان الوصية جايزة ويدخل فيه من اعتقه في صحته ومرضه لا يدخل
فيه مدبروه امهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت لان المتوقف على الشيء لا بالغلبة
يعقبه وجودا والوصية تضاف الى حالة الموت لانها اخت الميراث والميراث كذلك فلا بد من تحقق اسم
المولى قبل الموت ولم يوجد فيهما وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب استحقاق الولا وهو التدبير
والاستيلاد لازم اي ثابت مستقر والاصح الاول لانهم لا ينسبون اليه بالولا بنفس الاستحقاق بل بالاحيا
الحاصل بالعتق وذلك انما يكون بعد الموت كذا في العناية اوصى بثلث ماله الى الفقها دخل فيها اي
في الوصية من يدقق النظر في المسايل الشرعية وان علم ثلاث مسايل مع ادلتها كذا في القنية قال الحق
قال بعضهم ان من حفظ الوفا من المسايل لم يدخل تحت الوصية وفي ما لك في كتابه ان من اوصى للعقلا يصرف
الى العلماء الزاهدين لانهم هم العقلا في الحقيقة وفي الوصية للعلما في الحقيقة وفي الوصية للحكما
يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلادنا فمن اوصى بان يصرف ثلث ماله الى العلما يدخل
المتكلمون واصحاب الحديث انتهى وفي قاضي خان اوصى لاهل العلم ببلخ يدخل اهل الفقه واهل الحديث ولا
يدخل فيها اهل كلام ابي سفيان وغيره لان هؤلا متفلسفة لا طلبة العلم وفيه مباينة كما تقدم وفي شرح النظم
الوهباني عن وسيط المحيط انه يدخل فيه الفقها واهل الحديث لا غير لان اسم طلبة العلم يقع على هؤلا
وفي قاضي خان ايضا وعن بعض اهل الفضل رجل اوصى بان يباع من كتبه ما كان خارجا عن العلم ويوقف كتب
العلم ففتش كتبه وكان كتب الكلام فكتبوا الى ابي القاسم الصفار ان كتب الكلام هل تكون من كتب العلم فاجاب
ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم انتهى ومقتضاه انه لا يدخل المتكلمون في الوصية للعلما تامل اوصى
ان يطين قبره او يضرب عليه قبة فهي اي الوصية باطلة كما في الخانية وفي السراجية تطيين القبور مكروه كذا
ذكره في التجريد وذكر في الفتاوى انه لا باس به ويكره البنا على القبور والكتابة عليها وان لم يعلم علامة
زايدة وقال الامام فخر الايمة البزدوي رحمه الله لو احتيج الى الكتابة حتى لا يذهب الاثر ولا يمتهن لا باس
به انتهى وقد ذكر في السراجية في الكراهية ان تطيين القبور غير مكروه في المختار وقد قدمنا نقله عنه
فينبغي ان يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبني على القول بالكراهة لانها حينئذ وصية بالمكروه
والله اعلم هذا باب في بيان احكام الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة لما فرغ من
ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب
لان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها ومنها صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة
معلومة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته
كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف
عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا وصحت
الوصية ايضا بغلتهما اي العبد والدار لانها بدل المنفعة والجواز للوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل

اذ الموصي محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له محتاج الى نفعها وحاجته باى شئ كان
فان خرجت الرقبة اى رقبة العبد او الدار من الثلث سلمت اليه اى الموصى له لها اى للخدمة والسكنى لان حق
الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة فيه والا اى ان لم تخرج الرقبة من الثلث تقسم الدار اثلاثا وتهايا العبد
لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة
فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا وان كانت السنة غير
معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان تمضى ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى
حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم له يوما
يوما والورثة يومين الى ان تمضى تلك السنة فان مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضى بعضها
بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان
قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة يتقدم احدهما زمانا ولو اقتسم
الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة بيع
ما في ايديهم من ثلثيها اى الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى
له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث وكذا لهم حق المزاحمة فيما في ايديهم
اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه ذكره الزيلعي وليس للموصى له بالخدمة او السكنى
ان يواجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا
للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة
حتى يكون مملوكا لها بالصفة التي يملكها بها اما اذا ملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر
مما ملكه معنى وهو لا يجوز والله اعلم ولا للموصى له بالغلة استخدامه اى العبد او سكناها اى الدار في الاصح
لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران وتتفاوتان
في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى
المنافع نفسها كذا في شرح الدرر والغرر ومثل الدار الموقوفة عليه قال استاذي عبد البر في شرح النظم
الوهباني معزيا الى التجنيس والخاصي وقف منزلا على ولديه واولادهما ابدا ما تناسلوا فاراد السكنى
ليس لهما في السكنى حق لان حقهما في الغلة انتهى وفي الظهيرية في الوصية بغلة دار لرجل تؤجر
وتدفع اليه غلته واراد السكنى بنفسه قال الاسكاف له ذلك وقال ابو القاسم وابو بكر ابن سعيد ليس
له ذلك وعليه الفتوى والوصية اخت الوقف فعلى هذا تكون الفتوى في الوقف على هذا بل اولى لانه
لم ينقل فيه اختلاف المشايخ انتهى قال وهذا من حيث الرواية مسلم اما من جهة الفقه فيظهر الفرق بما
ذكره المصنف بان الوصية انما هي في الغلة والسكنى تتقدمها فيفوت مقصود الموصي بخلاف ما لو وقف
عليه فانه اعم من كون الانتفاع بالسكنى او بالغلة فينبغي ان يجرى الخلاف في الوقف من باب اولى انتهى
ولا يخرج الموصى له العبد الموصى بخدمته من الكوفة الا اذا كان الذي يريد اخراجه اليه مكانه هو واهله
فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله
في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كان في مصر كالكوفة مثلا فمقصوده ان
يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اى ان لم يخرج من الثلث
فلا اى لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه وبموته اى الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية

لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له بعد
موته فبطلت وبعد موته تعود الى الورثة اى بعد موت الموصى له يعود العبد او الدار الى ورثة الموصي
لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك
الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز وبثمرة بستانه فمات فله هذه الثمرة فقط اى للموصى له الثمرة
القائمة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده وان زاد ابدا له هذه وما يستقبل كما في غلة بستانه
اى اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظة ابدا او لا فله هذه وما يحدث فالحاصل انه اذا اوصى بالغلة استحقها
دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا فحينئذ يصير كالغلة فيستحقها دائما وهو المراد بقوله فاذا
زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما في غلة بستانه اى اذا زاد في الثمرة لفظ ابدا صار كما اذا اوصى
بغلة بستانه من غير زيادة شئ حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيها فان قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق
بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد
الا بتناول المعدوم مذكورا وان لم يكن شيئا اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد
اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما من غير توقف
على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت يراد بها الموجود فلا تتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه ولهذا
قيدناه بقوله فيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها
الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم
الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا
لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا اذا ذكر لفظ الابد تناولهما عملا بعموم المجاز لا
جمعا بين الحقيقة والمجاز فانه لا يجوز عندنا كما عرف في موضعه وان لم يكن فيه اى البستان ثمرة حين
الوصية فهي كالغلة وتدبره وفي العناية ان السقي والخراج وما فيه صلاح البستان على صاحب
الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فصار كالنفقة في فصل الخدمة انتهى وبصوف غنمه وولدها ولبنها
له ما في وقت موته قال ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله
ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما في ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال
ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس
يابى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة
والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف
المعدوم واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية
بخلاف الموجود منها لانها يجوز استحقاقها بعقد البيع وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل
داره مسجدا لم تخرج من الثلث واجازوا اى الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم
فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا اى الورثة يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية
وبظهر تركبه في سبيل الله بطلت اى الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا
الوصية وعندهما يجوز كذا في شرح منلا خسرو اقول فيه نظر لان الوصية تصح حيث لا يصح الوقف
في كثير من المواضع كما اذا اوصى بغلة بستانه وبصوف غنمه وولدها ونحو ذلك كما تقدم بيانه مفصلا
والله اعلم اوصى بشئ للمسجد لم تجز الوصية الا ان يقول الموصي تنفق عليه لانه ليس باهل للتمليك

هذه الثمرة م

والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند ابي محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف
الى مصالحه تصحيحا للكلام وبقول محمد افتى مولانا صاحب البحر وفي المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة
جاز ويصرف الى فقراء الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا المسجد ولبيت المقدس وفي الوصية وفي الوصية
لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله ولو نذر لله على ان اتصدق بدرهم
في مكان كذا او على مسكين او مساكين كذا صح ويلغو التقييد ولو امر وصيه ان يتصدق على فلان
الفقير فتصدق على غيره كان ضامنا لعدم انتهى قال شخص اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت
الوصية عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال
لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا القيام مقامه ذكره في الكافي والله
اعلم لما فرغ من وصية المسلم اعقبها بوصية الذمي لكون الكفار ملحقين بالمسلمين في احكام المعاملات
ذمي جعل داره بيعة وهو معبد النصارى وفي النهاية قال البيعة لليهود والكنيسة للنصارى او جعلها
كنيسة وهو معبد اليهود كما في مسكين ومعبد النصارى كما في النهاية في صحته فمات فهي اي الدار
ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف يورث عنده واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح
فان قلت هذا في حقهم كالمسجد في حقنا فلا يورث المسجد ولا يباع فينبغي ان يكون هذا كذلك قلت اجيب
عنه ان ملك البانى منقطع عن المسجد ولا ملكهم في كنائسهم لانهم يسكنون ويدفنون موتاهم ولو كان المسجد
كذلك يورث قطعا والله اعلم وان اوصى الذمي ان يبنى داره بيعة او كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث
لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار المعنيين وبداره كنيسة
في القرى لقوم غير مسمين صحت اي اذا اوصى ببناء ان تبنى كنيسة لقوم غير مسمين صحت كوصية حربي مستأمن
بكل ماله لمسلم او ذمي اما الاول وهو ما اذا اوصى بان تبنى داره كنيسة لغير معين فهو قول ابي حنيفة وعندهما
الوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها
تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء
على معتقدهم فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية بها قلت الفرق له كما ذكروه ان البناء
ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك البانى بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة
لم تصر محررة لله تعالى على ما بينا فتورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك الا ان ثبوت مقتضى
الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا
يورث انتهى وقيدنا بالقرى لانه لو كان بالامصار لا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من الاحداث البيعة
في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان يذبح خنازيره ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا
وان كان القوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك واما اذا اوصى الحربي المستأمن فلانه اهل للتمليك تنجيزا
كالهبة ونحوه فكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث
حق الورثة حق شرعي لانهم اموات في حقنا وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم
لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى ببعض ماله اخذت الوصية ورد الباقي الى
ورثته وكذا لو اوصى لمستأمن مثله ولو اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد
بالثلث لما بينا ولو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في
المعاملات ولهذا تصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة

وابي يوسف وصية المسلم والذمي للحربي والمستأمن لا يجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها
نصارى كالامت والاول اظهر كذا في تبيين الكنز وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر بما ارتكبه من الهوى
فهو بمنزلة المسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام وان كان يكفر بما هو عليه من الهوى
فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته والمرتدة في الوصية كذمية فتصح وصاياها قال
في الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم فجعلها كالذمية قال الزيلعي
قال العتابي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا يكون بمنزلة الذمية
وهو الصحيح فلا تصح منها وصية قلت والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو الصحيح وهاهنا
الاصح وهما يفيد ان كذا في العناية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة
فلا تقر على اعتقادها قال الراجي عفو ربه الاشبه ان يكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا
يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر العتابي في الزيادات
انه ان كانت تدعو من الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح
منهم صح منه وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة فوصية موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا
تقتل عندنا وقال قاضي خان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا انتهى
واعلم ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا
وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزى الترك وهو من الروم سوا كان لقوم معينين
او غير معينين لانه وصية بما هو قربة وفي معتقدهم ايضا قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما
اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات واوصى بما هو قربة عندنا
وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببناء المسجد للمسلمين او بان تسرج مساجدهم لانه معصية
عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار الملك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما
هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين ونحوه فعند ابي حنيفة يجوز
وعندهما لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز بالاجماع وحاصله ان وصيته لقوم معينين يجوز في
الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من تسريج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على
طريق الالزام حتى لا يصير نحوه الجهة التي عينها بل يفعلون بها ما شاؤا لانه ملكهم والوصية انما
صحت باعتبار التمليك لهم والله اعلم الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث
مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني
حرام وان وصيته عممت بان يقول الموصي ياكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح
الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى ولو خصت الوصية به اي بالغني
بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او لقوم اغنيا محصورين حلت الوصية
بهم وكذا اي مثل ما تقدم من الوصية الوقف هكذا ذكره منلا خسرو في مختصره وشرحه هذا

باب في بيان احكام الوصي لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه
وهو الوصي لما ان كتاب الوصايا يشمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها وكانت
الحاجة الى معرفتها امس يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه
الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي اوصى عمرو الى زيد وقبل الموصى اليه عنده

اى عند الموصى يعنى بعلمه فان رد الوصاية عنده اى بعلمه رد والا لا هكذا ذكره فى العناية معزيا الى
الذخيرة ثم قال اشارة الى ان المقصود بذلك علم الموصى ليتدارك حاله عنده رد الموصى فليس برد لان
الميت مضى بسبيله اى الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده بغير علمه فى حياته او بعدها لصار مغرورا
من جهته وهو اضرار لا يجوز فيرد رده فان قلت ما الفرق بين الموصى اليه فى ان قبوله الاول فى الحال
غير معتبر حتى لو قبله فى حال حياة الموصى ثم رده بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثانى على ما ذكرتم
قلت اجيب عنه بان نفع الاول بالوصية لنفسه ونفع الثانى للموصى وكان فى رده بغير علمه اضرار به فلا
يجوز بخلاف الاول لان الموصى به يرجع الى ورثة الموصى ولا ضرر له فى ذلك والله اعلم فان سكت الموصى
اليه فمات الموصى فله الرد والقبول بعد موته لان الموصى ليس له ولاية الالزام فبقى مخيرا ولو باع شيئا
من التركة وان جهل به اى لزم عقد الوصية اذا باع الوصى شيئا من التركة قبل قبول الوصية ويكون كقبوله
نصا لانه دلالة الالتزام نصا وقبولا وينفذ البيع لصدوره من الموصى سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف
الوكيل حيث لا يكون وكيلا لكن التوكيل انابة لثبوته فى حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات
الملك كالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التمييز وقد ذكرناه فيما
تقدم اما الايصاء فخلافه لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة فان رد
الوصى بعد موته اى موت الموصى ثم قبل صح قبوله الا اذا نفذ قاض رده معناه ان الموصى اليه اذا لم
يقبل حتى مات الموصى فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضى اخرجه من الوصية حين قال
لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه مضرة بالميت وضرر الوصى فى الابقاء مجبور بالثواب
ودفع الضرر الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضى اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان
له اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله لا ولانه نصب ناظرا فاذا رأى غيره اصلح كان
له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضى الضرر عنه وينصب
حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعدما اخرجه القاضى لا يلتفت
اليه لانه قبل ما بطلت الوصية باخراج القاضى اياه ولو اوصى الى صبى وعبد غيره وكافر وفاسق بدل
بغيرهم اى اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضى ويستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدورى
ان القاضى يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول
ثلث ويدل على هذا ما فى السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمى او فاسق اخرجهم القاضى عن
الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد فى الاصل باطلة قيل معناه ستبطل وقيل فى
العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفى غيره معناه ستبطل وقيل فى الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته ووجه
الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعى ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه
وعلى غيره على ما عرف فى اصلنا وولاية الكافر فى الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على
اجازة مولاه وتمكنه بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر فى حق المسلم واتهام الفاسق
بالخيانة فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط فى الاصل ان يكون
الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا فى اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او
مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب فى منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب فى القن والصبى
كالقن فلو بلغ الصبى وعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم عنها اى عن الوصية والى عبده اى عبد الموصى

نفسه وورثته صغار صح الايصاء اليه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس لان الولاية
منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان
الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفى اعتبار هذه تجزئتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الوضع
ولابى حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان
كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان فى الورثة كبار او الايصاء الى عبد الغير
لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى منعه بخلاف الاول لانه ليس للقاضى ولا للصغار منعه بعدما ثبت
الايصاء اليه وكذا ليس له بيعه وايضا الموصى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية
قد تتجزى على ما روى الحسن عن ابى حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون فى الدار والآخر
فى الدين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة او يقول يصار اليه كيلا يؤدى الى ابطال
اصله ويعتبر الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصاء والا اى وان لم يكن ورثته
صغارا بل كان كلهم او بعضهم كبارا لا يصح الايصاء اليه لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه
المشترى فيعجز عن الوفاء بالتزم فلا يفيد فرع فى المجتبى عن محمد رحمه الله قال انت وصيى وهو
صحيح فهو وصية بعد موته حتى اقضى دينى او اشترى كفنى او نفذ وصاياى فهو وصية عند ابى حنيفة
وابى يوسف ايضا وعند محمد رحمه الله لا حتى لا يجتمع هذه الثلاثة والا فهو وصى فيما سمى فاما بيع
دارى او انفق على ولدى او انظر اليه وقم بامره فليس بوصى لانه لا حق للميت فيه وكذا اعط
فلانا هذه الالف لحج عنى وفى الملتقط ان استأجر فلانا لينفذ وصاياى بيعين وصيا لا
نص استأجرتك لتنفذ وصاياى بمائة درهم فالمائة صلة له ولو دفع اليه الفا وقال ادفع
هذه الالف الى فلان اذا مت فليس له ان يدفعه مريض قال لقوم اجتمعوا عنده افعلوا
كذا بعد موتى فالكل اوصياء فان مات فقبل منهم اثنان او اكثر فهم اوصياء وان قبل
واحد لم يتصرف حتى يضم اليه القاضى غيره او يجيز له التصرف شخص وصى القاضى حضره الموت
فاوصى الى غيره فوصيه يقوم مقام الاب خدمات الواقف واوصى الى رجل ولم يذكر الوقف فيصير
وصيا فى اوقافه وامواله واولاده ولو خص له الوصية فى ماله فهو وصى فى كله عند ابى
حنيفة رحمه الله وعنه ليس للوصى فى الوقف ان يوصى الى غيره شيئا يجوز بيع والوصية الى الصغير
جائزة ولكن لا تلزمه العهدة كما لو قال لغيرى قالت لزوجها المريض الى من تتركنا وولدك فقال
اليك واسلمك الى الله صارت وصية بيع فى ادب القاضى اذا جعل انسانا فى ماله انقلب وصيا
انتهى وفى السراجية ولو قال فلان وصى حتى يقدم فلان ثم الوصية الى فلان فهو كما قال البينة على
الوصاية لم تقبل الا على خصم وهو الوارث او رجل للميت عليه دين او مديون او رجل له قبل
الميت حق او رجل اوصى له بوصية انتهى ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره لان فى الضم رعاية
الحقين حق الموصى وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصى
الى القاضى ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه
ولو ظهر للقاضى عجزه اصلا استبدل غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو عزل اى الوصى المختار القاضى
مع اهليته لها اى للوصية نفذ عزله اى القاضى وان وصلية جار اى القاضى واثم لارتكابه ما لا يجوز
له شرعا قال الزيلعى لو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضى ان يخرجه لانه

مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان نفاده اولى الا ترى انه قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا سكت الورثة او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر في بقائه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي له ولم يذكر ما اذا فعل القاضي ما ليس له وعزل الوصي العدل المختار هل ينعزل ام لا وذكر ذلك قاضي خان في فتاواه حيث قال وصي الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضي ان يعزله وان لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا اخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل القاضي العدل الكافي ينعزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده قال شيخ الاسلام شيخ شيخنا سري الدين بن الشحنة في شرحه للنظم الوهباني قلت وفي وسيط المحيط ان القاضي يصير جائرا آثما والله اعلم قال وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافي لعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضي وفي القنية عزل ان عزل العدل الكافي لشرح خواهر زاده وان ظهير الدين المرغيناني استبعده لانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت وان استاذه البديع قال اذا كان هذا في وصي الميت فكيف وصي القاضي ونحوه والهداية انتهى قلت وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصي من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندي انه لا ينعزل لانه لو وصي وهو اشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي ان يفتى به لفساد قضاة الزمان انتهى قال شيخنا رحمه الله فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصي فكيف بالوظائف في الاوقاف انتهى **وبطل فعل احد الوصيين** اي اذا اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه وهو باطل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال في غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى العقد وكذا في الجوهرة **كالمتوليين** فانهما كالوصيين في ان احدهما لا ينفرد بالتصرف في مال الوقف قال في القنية في كتاب الوقف وفي الشروط الظهيرية لو جعل متوليين ليس لاحدهما ان يبيع غلته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله تعالى كالوصيين انتهى وبهذا صرح في الفوائد الزينية وينبغي ان لا يملك الاحد لو اجر ارض الوقف بدون استطلاع راي الآخر لا يجوز الاجارة بل يتوقف على اجازته وقد مر ان عليه الفتوى والله اعلم **ولو** وصلية **كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد** قيد الخلاف المتقدم فيما اذا اوصى الى واحد منهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكاكي وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فاما اذا اوصى الى واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني بعد الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح وبه جزم منلا خسرو وفي مختصره وفي البزازية احد الوصيين لا ينفرد الا في ثمانية تجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يخاف عليه التلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء دين الميت من جنسه ورد المغصوب والوديعة وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة وفيما لا ينفرد عندهما خلافا للثاني سواء اوصى لهما معا او على التعاقب في الاصح انتهى بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع فان قلت ما الفرق بين الوصيين والوكيلين قلت الفرق بينهما

كما فيتبين الكنز انه ضم الثاني في الايصاء دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان الايصاء الى الثاني يقصد به الاشتراك مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشتراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على انه يتمكن من تمام مقصوده وحده ثم تبين عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما معا ولا كذلك الوكالة فانه راي الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا باشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم انه نواه ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة انتهى وفي الخانية ولو ان رجلا اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين على قول ابي حنيفة ومحمد لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الامر الى القاضي ان راى القاضي ان يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل وان راى ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت فعل وعلى قول ابي يوسف ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحياة وعن ابي حنيفة في رواية وهو قول ابن ابي ليلى ليس للقاضي ان يجعل الحي وصيا وحده ولو فعل لا ينفذ تصرف الحي باطلاق القاضي انتهى **الا شراء كفنه وتجهيزه** فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز **والخصومة في حقوقه** لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا **وشراء حاجة الطفل** لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به **والاتهاب له** اي قبول الهبة للطفل لانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله **واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين** لعدم الاحتياج الى الراي **وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة** لان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية **وان مات احدهما** اي احد الوصيين **فان اوصى الى الحي او الى آخر فله التصرف في التركة وحده** ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا **والا** اي وان لم يوص الوصي **ضم** اي القاضي **اليه غيره** لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر **ووصي الوصي وصي في التركتين** اي اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برايه ولم يرض براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا تقدم على الجد ولو لم ينتقل اليه تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء **وصح قسمته** اي الوصي حال كونه **نائبا عن ورثة غيب او ورثة صغار مع الموصى له** يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى رجل ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الوارث ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بما اشترى المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه **ولا رجوع للورثة عليه** اي الموصى له **ان ضاع قسطهم** اي حصة الورثة **معه** اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع عليه الهلاك في قسمته **وقسمته** اي الوصي **عن الموصى له معهم** اي مع الورثة **لا** اي لا يصح ثم فرع على عدم صحتها بقوله **فيرجع الموصى له بثلث ما بقي ان ضاع قسطه** اي حصة الموصى له **معه** اي مع الوصي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على

الشركة وان هلك على ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن ذلك القدر لانه
متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الورثة كبارا
او صغارا كذا فى تبيين الكنز وصح قسمة القاضى واخذه قسط الموصى له ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة ولذا
كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضى ناظر فى حق العاجز
والغائب وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فينفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض
فى يد القاضى او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضى وهذا فى المكيل والموزون وفى غيرهما
اى غير المكيل والموزون لا اى لا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع لانه افراز ومعنى المبادلة فيه
تابع حتى جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضاء ولا رضى وكذا لا يجوز بيع نصيبه من الجملة وبيع مال الغير
لا يجوز فكذا القسمة وان قاسم الوصى فى الوصية بحج حج عن الميت بثلث ما بقى ان هلك فى يده
اى فى يد الوصى او هلك فى يد من دفع اليه ليحج وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان كان المفرز
مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقى من الثلث الى تمام
الجميع وقال محمد لا يحج بشىء وقد تقرر فى المناسك ولو افرز الميت شيئا من ماله ليحج فضاع بعد موته لا
اى لا يحج عنه بثلث ما بقى لان الميت عينه فاذا هلك بطلت الوصية وصح بيع الوصى عبدا من التركة بغيبة
الغرما للغرما لان الوصى قايم مقام الموصى ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا
مرض الموت بغير محضر من الغرما فكذا الوصى لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرما متعلق بالمالية لا بالصورة
والبيع لا يبطل المالية لفواتها لا يبطل الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له فى التجارة حيث لا يجوز
للمولى بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه وضمن وصى باع ما الذى اوصى ببيعه وتصدق
بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده معناه اذا اوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين
فباعه الوصى وقبض الثمن فضاع الثمن فى يده وهو المراد بالهلاك المذكور فى المختصر ثم استحق العبد
بعد ذلك ضمن الوصى للمشترى لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه لان المشترى منه لم يرض ببذل الثمن الا
ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ البايع وهو الوصى مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع الوصى
فى التركة اى تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصى
على احد لانه تبين بطلان الوصية لاستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليه بشىء ثم رجع
الى ما ذكر هنا ويرجع فى جميع التركة وعن ابى محمد انه يرجع فى الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ
حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن نمنع ان يرجع عليهم بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليهم والدين
يقضى من جميع التركة وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفا لم يرجع بشىء كما فى ساير ديون
الميت وفى المنتقى لا يرجع الوصى فى مال الميت بشىء وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لان
غنمه لهم وكان غرامته عليهم كما يرجع الوصى فى مال الطفل وصى باع ماله اى الطفل من التركة وهلك
ثمنه فاستحق المال المبيع والطفل يرجع على الورثة لحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وصح احتياله
بمال اليتيم لو خيرا اى يجوز احتيال الوصى بمال اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثانى املى اذ الولاية
نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وعلى تقدير ان يحكم
حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثانى مفلسا او جحد الحوالة ولم يكن عليه بينة ولا يرى رجوع الدين
على الاول وصح بيعه وشراؤه من اجنبى بما يتغابن الناس اى يجوز بيع الوصى او شراؤه بما يتغابن

الناس

الناس فيه لا يجوز بما يتغابن لان الولاية نظرية ولا نظر فى الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه
لا يمكن التحرز عنه ففى اعتباره انسداد بابه بخلاف العبد والصبى المأذون لهما فى التجارة والمكاتب حيث يجوز
بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابى حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر والوصى يتصرف
بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع
وهو ليس من اهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تبايع الوصى للصغير مع الوصى وان باع الوصى او اشترى
مال اليتيم من نفسه فان كان وصى القاضى لا يجوز ذلك مطلقا اى على كل حال لانه وكيله وان كان وصى
الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير وتفسيرها ان يبيع ما يساوى عشرة بخمسة عشر من الصغير او
يشترى ما يساوى خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى
قول محمد وهو ظاهر الروايات عن ابى يوسف انه لا يجوز على كل حال كذا فى تبيين الكنز وفى الفوايد الزينية
وبيع الوصى من اليتيم او شراؤه لنفسه وفيه نفع للصبى جائز واختلفوا فى تفسير النفع فقيل نقصان
النصف فى البيع وفى الشراء زيادة نصف القيمة وقيل درهمان فى العشرة نقصانا وزيادة وتمامه فى وصايا
الخانية وقسمة الوصى ما لا اشترك بينه وبين الصغير يجوز ان كان فيها نفع ظاهر عند الامام خلافا لمحمد كذا
فى قسمة القنية وفى بيوع القنية ولو باع القاضى من وصى الميت شيئا من التركة بثمن لا ينفذ لانه محجور
به والوصى لا يملك الشرا لنفسه ولو اشتراه القاضى لنفسه من الوصى الذى نصبه عن الميت جاز انتهى
وفى شرح مجمع النوازل القاضى اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه انما يجوز من القاضى على وجه
الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه كذا فى الفصول العمادية ونحوه فى الخانية وبيع الاب مال صغيره من نفسه جايز بمثل
القيمة وبما يتغابن فيه اى للاب ان يشترى شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير
بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لا يجوز للوصى بيع عقار الصغير الا ان
يكون على الميت دين او يرغب المشترى فيه بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر
الشهيد وبه يفتى كذا فى شرح الكنز للزيلعى قلت وفى الفوايد الزينية ذكر ما عن الزيلعى ثم قال
وزدت اربعة فصار المستثنى سبعة ثلاثة من الظهيرية فيما اذا كانت فى التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها
الا منه وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كانت حانوتا او دارا يخشى عليه النقصان
انتهى والرابعة من بيوع الخانية فيما اذا كانت العقار فى يد متغلب وخاف الوصى عليه فله بيعه انتهى
ولو زاد الوصى على كفن مثله فى العدد ضمن الزيادة وفى القيمة وقع الشرا له اى للوصى واذا وقع
الشرا له ضمن ما دفعه من مال الميت ذكره فى الولوالجية وغيرها ولو دفع المال الى يتيم قبل ظهور رشده
بعد الادراك فضاع ضمن لانه دفعه الى من ليس له ان يدفع اليه كذا فى الولوالجية وجاز بيعه اى الوصى على الكبير الغايب
فى غير العقار لان الاب يلى بيع ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكذا القياس ان لا
يملك الوصى غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا
فيما يتسارع اليه الفساد ولان حفظ ثمنه يتيسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فان كان الدين
مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى الكثير من ذلك
وعند ابى حنيفة جاز له بيعه كله لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كذا فى تبيين
الكنز فرع اتخذ الوصى ضيافة فى ختان الصبى من ماله فان كان للاقرباء والجيران والحجام جاز ولا
يضمن اذا لم يسرف قال ابو حنيفة رحمه الله ليس للوصى ان يأكل مال الوصى قرضا ولا غيره غنيا كان او

فقيرا وقال الطحاوي رحمه الله تعالى له ان ياخذ قرضا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
لا ياكل منه شيئا الا اذا كان مقيما فان خرج في تقاضي دينه او مراعاة اسبابه فله ان ينفق ويركب
دابته ويلبس ثيابه فاذا رجع رد الثياب والدابة والصحيح انه ليس له شيء في ذلك لانه
شرع فيه متبرعا وفي الملتقطات للوصي الاكل والركوب بقدر الحاجة قال الله تعالى ومن كان
فقيرا فليأكل بالمعروف وله ان ينفق عليه في تعليم القرآن والادب ان تأهل لذلك والا
فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة في الصلاة كذا في شرح العقود للزاهدي
وفي الخانية للوصي ان يوسع على الصبي في النفقة لا على الاسراف ولا على التضييق وذلك يتفاوت
بقلة مال الصبي وكثرته واختلاف حاله فينظر في ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به
انتهى باع مال اليتيم او ضيعته والمشتري مفلس يؤجل ثلاثة ايام فان نقد والا فسخ وان
امكن المشتري الشراء والعين في يد المشتري يرفع الوصي الامر الى الحاكم فيقول ان كان بيعك بيع
فقد فسخته وفي المحيط للاب اعارة ولده الصغير اتفاقا وهل له اعارة ماله فالعامة على
انه لا يملك ذلك وفي الايضاح قبل الوصاية او تصرف بعد الموت ثم اراد عزل نفسه لم يجز الا
عند الحاكم لانه التزم القيام فلا يملك اخراجه الا بحضرة الموصي او من يقوم مقامه وهو منزلة
ولاية المتصرف على مال اليتيم واذا حضر عند الحاكم نظر في حاله ان كان مأمونا قادرا على التصرف
لا يخرجه لانه التزم القيام ولا ضرر للموصي في البقاء وان عرف الحاكم عجزه وكثرة اشتغاله اخرجه
للضرر في البقاء ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بامورهم بعد طلب العزل كذا في
البزازية **ولا يتجر الوصي في ماله** اي في مال اليتيم **لنفسه ولو جاز** ان يتجر الوصي **له** من مال
اليتيم **لليتيم** وقد اطلق في الكنز عدم جواز اتجار الوصي فانتظم ما اذا اتجر لنفسه او لليتيم
وقد صرح في الخانية وشرح منلا خسرو وغيرهما من المعتبرات بان للوصي ان يتجر بمال اليتيم
لليتيم وبدفعه مضاربة وبضاعة فيحمل ما في الكنز على ما اذا اتجر لنفسه فانه لا يجوز
قال في الخانية ولا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه بمال اليتيم او الميت فان فعل وربح يضمن راس
المال ويتصدق بالربح انتهى **ولا يجوز اقراره** اي الوصي **بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان**
لكونه اقرارا على الغير **الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته** لانه اقرار على نفسه **ولو اشترى الوصي**
بغير الاخر ثم ادعى انه للصغير لا يصح كذا في العمادية **ووصي اب الطفل احق بماله من جده**
لانه قائم مقام الاب والاب احق من الجد فكذا من قام مقامه **وان لم يكن وصيه** اي ان لم يكن
الاب اوصى الى احد **فالجد** هو المتصرف لقيام الاب لكونه اقرب الناس اليه واشفقهم حتى
ملك الانكاح دون الوصي غير ان وصي الاب تقدم عليه في التصرف في المال لما بينا دون غيره
وان لم يوص يبقى على حاله وفي الفصول العمادية وكل ما ذكر شائع وصي الاب فكذلك في وصي
وصيه ووصي الجد الاب ووصي وصيه ووصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان
القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا
في الانواع كلها وذكر في وصايا المنتقى رجل مات واوصى الى انسان وللميت بنون
صغار وكبار فات بعض الكبار وترك ولدا صغيرا يكون وصي الجد وصيا له فلا يجوز بيعه
له على ابيه فيما دون العقار وكذا اذا مات الرجل ولم يوص الى احد كان لابيه وهو الجد

بيع العروض والشراء الا ان اوصى الاب لو باع العروض او العقار لقضاء الدين وتنفيذ الوصية
جاز والاب اذا باع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية ذكر الخصاف انه لا يجوز انتهى **وبطلت**
شهادة الوصيين لوارث صغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره **وكبير بمال الميت** فانها ايضا باطلة اما
الاولى فلان التصرف للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثاني فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا
يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الوارث غائبا **وصحت** اي شهادتهما
بغيره اي بغير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا يتصرف للوصي فيه فيجوز شهادتهما **كشهادة**
رجلين لاخرين بدين الف على ميت وشهادة الاخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة كل فريق بوصية
الف هذا قول لهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت
بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه وكانت الشهادة مثبتة حق الشركة
فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي
بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق لا يثبت في الذمة بل في العين
فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة **او شهادة الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله** حيث لم تصح ايضا
لان الشهادة توجب الشركة في المشهود به **وتصح الشهادة لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين** كالعبد
وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين اخرى لانه لا شركة فلا تهمة ذكره الزيلعي **شهد الوصيان**
ان الميت اوصى الى زيد معهما لغت الشهادة اي بطلت لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما
فيردان بالتهمة فاذا ردت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا بينهما بوصي اخر معهما للميت
واقرارهما حجة على انفسهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات
احد الاوصياء الثلاث وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه فصار كانه مات
ولم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا لتمكنهما التصرف **الا ان يدعي زيد ذلك** اي يدعي انه وصي معهما
فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه
يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا انها تسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه
فيكون وصيا معهما بنصب القاضي كما اذا مات ولم يترك وصيا ابتداء فهذا اولى **وكذا** اي مثل
ما ذكر من الحكم **ابنا الميت اذا شهدا ان اباهما اوصى الى رجل وهو** اي المشهود له **ينكر** فان الشهادة
لا تقبل لقول شريح لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اي المتهم واذا ادعى المشهود له الوصاية
تقبل استحسانا على انه نصب وصي ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك **بخلاف شهادتهما**
بان اباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا يقبل مطلقا سواء ادعى الرجل الوكالة او لم
يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية **وصي انفذ الوصية**
من مال نفسه رجع مطلقا وقيل ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركته والا فلا وقيل
ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالب من جهة العباد وكان قضاء الدين وان كانت
الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى كذا في شرح غرر الاحكام
لمنلا خسرو وغيره وفي البزازية هو المختار **كوكيل ادى الثمن من ماله** فان له ان يرجع **وكذا الوصي**
اذا اشترى كسوة الصغير او ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا اذا اشهد على ذلك
قال في البزازية اذا اشترى اليتيم ونقد الوصي من ماله يرجع وكذا لو اشترى الوصي نفقة او كسوة

لليتيم ونفقه من مال نفسه واشهد عليه يرجع وانما شرط الاشهاد لان قول الوصي في حق الانفاق
يقبل لا في حق الرجوع بلا اشهاد انتهى او قضاء دين الميت الثابت شرعا او كفنه من مال نفسه فانه
يرجع ولا يكون متطوعا او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه فانه يرجع به
قال في فتاوى قاضي خان وصي نفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع
في تركة الميت والا فلا يرجع وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد
وكان قضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع في التركة على كل حال
وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذا الوصي اذا
اشترى كسوة للصغير او اشترى ما انفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذا لو قضى دين الميت
من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى دين
الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون
متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال
نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من
مال نفسه قبل قوله فيه كذا في الخانية انتهى قلت وفي الفصول العمادية بعد ان ذكر شيئا مما نقلناه
عن الخانية قال وفي موارث ابي الليث عن ابي يوسف من مات وترك سمنا ودقيقا وطعاما وثيابا بين
ورثته وكان فيهم صغار وامراة استحسنت ان ياكلوا ذلك منهم ومات منهم كبير اخذ ورثته صغار وكبار
وفي التركة دين وعقار بيع بعض المال وانفق الكبار البعض على انفسهم وعلى الصغار فما نوى
فهو على كلهم وما انفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار ان كانوا انفقوا بغير امر القاضي او الوصي
حسب لهم الى نفقة مثلهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن مات وترك ابنين صغيرا
وكبيرا والف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة من الالف نفقة مثله وهو ليس
بوصي فهو متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعم الكبير الصغير والبسه الثوب
استحسنت ان لا يكون على الكبير ضمان في ذلك انتهى ولو باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما
باع رجع القاضي فيه الى اهل البصيرة ان اخبر اثنان منهم انه باع بقيمته وان قيمته ذلك لا يلتفت
الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لذلك بل يرجع
الى اهل البصيرة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوخذ بقولهما وكفى قول واحد في ذلك عندهما كما في
التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر كذا في الخانية
فرع يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا في ثلاث في واحدة اتفاقا وهي ما
اذا فرض القاضي نفقة ذي الرحم المحرم على اليتيم فادعى الوصي الدفع كذا في شرح المجمع معللا
بان هذا ليس من حوائج اليتيم وانما يقبل قوله فيما كان من حوائجه انتهى قال مولانا في فوائده فينبغي
ان لا تكون نفقة زوجته كذلك لانها من حوائجه ولا يشكل عليه قبول قول الناظر فيما يدعيه من الصرف
على المستحقين بلا بينة لان هذا من جملة عمله في الوقف وفي تبيين الكنز اختلاف لو قال اديت
خراج ارضه او جعل عبده الآبق قال ابو يوسف لا بيان عليه وقال محمد عليه البيان كما في المجمع
وفي جامع الفصولين قضى وصيه دينا بغير امر القاضي فلما كبر اليتيم انكر دينا على ابيه ضمن وصيه
ما دفعه لو لم يجد بينة اذ اقر بسبب الضمان وهو الدفع للاجنبي فلو ظهر غريم آخر يغرم له

حصته

حصته لدفعه باختياره بعض حقه الى غيره فلو لم يكن للغريم الاول بينة على الدين يضمن الوصي
كلا دفعه لو دفعه بغير حجة وصي ادى دينا فانكر الورثة تقبل بينته ولم يكن له بينة فيحلف الورثة
انتهى فقد علم ان الوصي لا يقبل قوله في قضاء دين على الميت سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه
او لا الا في مهر المراة فانه لا ضمان عليه اذا دفعه بلا بينة كذا في خزانة المفتين وقيده في جامع الفصولين
على قول بالمهر المعجل عرفا وفي الملتقط انفق الوصي على الموصي في حياته وهو معتقل اللسان يضمن ولو انفق
الوكيل لا يضمن ولو ادعى الوصي بعد بلوغ اليتيم انه كان باع عبده وانفق ثمنه صدق ان كان هالكا
والا لا كذا في دعوى خزانة الاكمل قال مولانا والحاصل ان الوصي يقبل قوله فيما يدعيه الا في مسائل
الاولى اذا ادعى قضاء دين الميت الثانية ادعى ان اليتيم استهلك مال آخر فدفع ضمانه الثالثة ادعى
انه ادى جعل عبده الآبق من غير اجارة الرابعة ادعى انه ادى خراج ارضه في وقت لا يصلح للزراعة
الخامسة ادعى الانفاق على محرم اليتيم السادسة ادعى انه اذن لليتيم في التجارة وانه ركبه ديون
فقضاها عنه السابعة ادعى الانفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله واراد الرجوع الثامنة
ادعى الانفاق على الذين ماتوا التاسعة اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا العاشرة
ادعى فداء عبده الجاني الحادية عشر ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض
ثمنها الثانية عشر ادعى انه زوج اليتيم امراة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة الكل من فتاوى قاضي خان
من الوصايا وذكر ضابطا ان كل شيء كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا وصي القاضي كوصي الميت
الا في مسائل الاولى ان لوصي الميت ان يبيع من نفسه ويشتري لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند
ابي حنيفة خلافا لهما واما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقا لانه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه
كذا في شرح المجمع من الوصايا وقد قدمناه الثانية ان خصصه القاضي تخصص بخلاف وصي الميت
الثالثة اذا باع ممن لا يقبل شهادته له لم يجز بخلاف وصي الميت وهما في الخلاصة وذكر في تلخيص
الجامع استواءهما في رواية في الاولى الرابعة لوصي الميت ان يواجر الصغير لخياطة الذهب وسائر
الاعمال بخلاف وصي القاضي كذا في القنية الخامسة ليس للقاضي ان يعزل وصي الميت العدل الكافي
وله عزل وصي القاضي كما في القنية خلافا لما في التتمة السادسة لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن
مبتدا من القاضي بعد الايصاء بخلاف وصي الميت كذا في الخلاصة من المحاضر والسجلات السابعة يعمل
نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية وهي راجعة الى قبول التخصيص وعدمه
الثامنة وصي القاضي اذا جعل وصيا عند عدم لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في
اليتيمة وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه اذا كانت الوصية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق
تبرع المريض في مرض موته انما ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة الا في تبرعه في المنافع فانه
نافذ من جميع المال كذا في وصايا الفتاوى الصغرى وظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير من الوصايا
يخالفه وصوره الزيلعي في كتاب الغصب بان المريض اعار من اجنبي والمنصوص عليه انه اذا
آجر باقل من اجر المثل فانه ينفذ من الجميع وقال الطرسوسي انها خالفت القواعد وليس كذلك
فان الاجارة والاعارة تبطلان بموته فلا اضرار على الورثة بعد موته للانفساخ وفي حياته لا
ملك لهم انتهى قلت وفي الفصول العمادية ما يخالفه قال في كتاب الوصايا واما المريض فتعتبر
احكامه في هبته وصدقته ووصيته وعتقه ومحاباته في بيع او اجارة او كتابة او عتق على مال

من الثلث ولا يجوز الا من الثلث وفى التتمة وسبعة من ثلاثة احدها وصاياه كلها والثانى
هبته فى مرضه والثالث صدقاته فى مرضه والرابع محاباته فى البيع والشراء والاجارة
والاستئجار والمهور الا ان يحمل على اختلاف الروايتين والله اعلم هذا **كتاب**
فى بيان احكام **الخنثى** لما فرغ من بيان احكام من غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود **هو**
اى الخنثى **ذو فرج وذكر او من عرى عن الاثنين جميعا** وهو فى اللغة يدل على التكسر واللين ومنه
يقال يخنث فى كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا او انثى كما قال تعالى
وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين
حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل على انه لا يجتمع الوصفان فى شخص واحد
وكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الالة ثم قد يقع الاشتباه بان
يوجد الالتان ولا يوجد التمييز **فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى** لانه صلى الله
عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن على مثله **وان بال منهما فالحكم للاسبق**
لانه دليل على انه العضو الاصلى **وان استويا** اى فى السبق **فمشكل** لعدم المرجح وهذا كما فى العناية يندفع
ما يقال لا اشكال بعد البلوغ الا اذا اريد به الغالب **ولا تعتبر الكثرة** وهذا عند ابى حنيفة وقالا
ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه هو العضو الاصلى ولان للاكثر حكم الكل فى اصول الشرع فيترجح بالكثرة
وله ان كثرة ما يخرج ليس بدليل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلى ولان
نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة
وقد استقبح ابو حنيفة اعتباره ذلك فقال وهل رايت قاضيا يكيل البول بالاوانى **فان بلغ وخرجت**
لحيته او وصل الى امراة او احتلم فذكر لان هذه من علامات الذكور **وان ظهر له ثدى او لبن او**
حاض او حبل او امكن وطؤه فامراة لان هذه من علامات النساء **وان لم تظهر له علامة اصلا او**
تعارضت العلامات فهو خنثى مشكل لعدم ما يوجب الترجيح عن الحسن انه تعد اضلاعه
فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المراة بواحد ذكره الزيلعى وانما قلنا هو خنثى مشكل كما وقع
فى مختصر القدورى لانه لو قيل وهى انثى يكون نفيا لاحد الامرين وقيل انما ذكره لان التذكير
هو الاصل لا على التعيين كذا ذكره فى الجوهرة والظاهر ان التذكير باعتبار الشخص والله
اعلم **فيؤخذ فى امره بما هو الاحوط** ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فيقف بين صف الرجال والنساء**
لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان كان ذكرا تفسد صلاته بالوقوف فى صف النساء
وتبطل صلاة من حاذته ان كان انثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف فى صف النساء فان
كان بالغا يعيد صلاته حتما وان كان مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل فى احكامه ان يوخذ
بالاحوط فالاحوط كما ذكرنا ويعيد الذى عن يمينه ويساره والذى خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال
انه امراة ويستحب ان يصلى بقناع لاحتمال انه امراة ولو كان بالغا يجب عليه ذلك ويجلس
فى صلاته جلوس المراة لانه اذا كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز فى الجملة وان كان امراة فقد ارتكب
مكروها بجلوسه جلوس الرجال **ويبتاع له امة تختنه من ماله** لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا
ان كان ذكرا وللضرورة ان كان انثى **ويكره ان يختنه رجل او امراة** لاحتمال انه انثى او امراة لاحتمال
انه ذكر وكان الاحتياط فيما ذكرنا انه لا يحرم على تقدير ان يكون ذكرا وعلى تقدير ان يكون انثى

لان نظر الجنس اخف **وان لم يكن له** اى للخنثى **مال ففى بيت المال ثم تباع** لان بيت المال اعد لنوائب
المسلمين فيدخل ملكه بقدر الحاجة وهى حاجة الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو تزوج
امراة فختنته ثم طلقها جاز لانه اذا كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق
بينهما وتطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم تعتد ان خلا بها احتياطا **ويكره**
له لبس الحرير والحلى لاحتمال انه ذكر ووقع فى الهداية التقييد بحياته قيل عليه لا فائدة فى حياته
فانه لا لبس بعد الموت وانما هو الباس وكان معناه مفهوما من قوله لبس قال الاكمل فى العناية
وفى مناقشة سهلة لانه ليس كلما يذكر فى التراكيب يكون قيدا للاخراج به لانه يجوز ان يكون
بعضها بيانا للواقع انتهى ومن ثم ترك هذا القيد فى كثير من المعتبرات **ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر**
بغير محرم لاحتمال انه امراة ولا باس ان نورد هنا احكام الخنثى المشكل على ترتيب الكتب الفقهية
فنقول اعلم ان مولانا صاحب الاشباه قال بعد ان ذكر جملة من احكام الخنثى وحاصله انه كالانثى فى
جميع الاحكام الا فى مسائل لا يلبس الحرير ولا ذهبا ولا فضة ولا يؤم رجلا ولا يقف فى صف النساء
ولا يحد بقذفه ولا يخلو بامراة ولا رجل ولا يقع عتق وطلاق تعلق على ولادتها بولد اى على ولادة ذكر
او انثى فاما احكامه فى الطاهر فينتقض وضوؤه بالخارج من ذكره او من فرجه او من دبره واما احكامه
فى الصلاة فكالمراة فتقف فى الصف الذى بين الرجال والنساء وان كان هناك صبيان يقف
فى الصف الذى بين الصبيان والنساء على الترتيب المذكور فى كتاب الصلاة فتصف الرجال ثم
الصبيان ثم الخناثى ثم النساء ولا يصلى الا بقناع فان صلى بغير قناع فالاحب ان يعيد لاحتمال انه امراة
وتغسله امة تشترى له من ماله والا من بيت المال وكذلك فى الختان ثم تباع الامة كما قدمناه ويكره
اذانه واقامته ولا يصلح اماما الا للنساء وان وقف فى صف النساء اعاد صلاته لما تقدم من انه لا
يقف فى صف النساء وان وقف فى صف الرجال لا يعيدها ويعيد من عن يمينه ومن عن يساره
ومن خلفه بحذائه وييمم اذا مات ويسجى قبره ولا يدفن الا محرم ويوضع فى الجنازة خلف الرجال
ان كان هناك رجال او خلف الصبيان ان كان هناك صبيان والمراة خلفه على الترتيب المذكور
فى كتاب الصلاة ويكفن كفن المراة فى خمسة اثواب وكما لا يؤم فى الصلاة فلا يؤم فى الجنازة
ولو ام سقط الفرض عنه فليس له ان يؤم الا النساء مطلقا ولا يحمل الجنازة وبدنه اى المراة عورة
الا وجهها وكفيها وقدميها على المعتمد فهو كذلك وصوته عورة كصوت المراة على ما فيه من الخلاف
ويرفع يديه حذاء منكبيه كما فى المراة ولا يجهر بقراءته وينضم فى ركوعه وسجوده ولا يفرج اصابعه
فى الركوع واذا نابه شئ فى الصلاة صفق ولا يسبح ويكره ان يؤم الخناثى كما تكره امامة النساء وتكره
جماعة الخناثى كما تكره جماعتهن وتقف الامام وسطهن ويكره حضوره الجماعة وكره خروجه للمسجد
وغيره كما كره للنساء ذلك ويضع يمينه على شماله تحت ثدييه ويضع يديه على وركه فى التشهد بحيث
تبلغ اصابعه رؤس ركبتيه ولا يكشف راسه ويتورك ولا جمعة عليه ولا جماعة لكن تنعقد به
الجمعة ولا عيد عليه ولا تكبير تشريق ويقعد فى صلاته كالمراة وحكمه فى الصوم انه لا يثبت رمضان
بشهادته وحكمه فى الحج انه لا يلبس لباس المراة قال الزيلعى وان احرم وهو مراهق قال ابو يوسف
لا علم لى فى لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد
يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة اخش من لبسه وهو رجل انتهى وفى السفر

لا يبالي في الاحرام ولا يحج عليه الابد وبالزوج و ذلك كالمراة ولا يلبي جهرا ولا يكشف راسه ولا يسعى بين الميلين الاخضرين ولا يحلق ويقصر ولا يرمل ويتباعد عن البيت ولا يخطب مطلقا ولا يقف في حاشية ولا عند الصخرات ولا يلبس في احرام الخفين ويترك طواف الصدر ولا يوخر طواف الزيارة لانه انما اخرته بسبب الحيض اللهم الا ان يحيض فتوخره وحكمه في النكاح انه لا يتزوج من رجل ولا من امراة فان تزوج رجلا فوصل اليه جاز او امراة فوصل اليها جاز والا اجل كالعنين واذا قبله رجل بشهوة حرم عليه اصوله وفروعه ولا يخلو باجنبي ولا باجنبية ويكره الكلام معه ان اشتهى ويحرم النظر اليه بشهوة ونظره الى اجنبية وامرد بشهوة كذلك وحكمه في الطلاق انه لو قال الزوج لامراته ان ملكت عبدا او امة فانت طالق فاشترى خنثى لم تطلق وان قالهما معا طلقت وحكمه في العتاق كذلك فاذا قال لامراته ان ولدت غلاما فعبدي فلان معتوق او ان ولدت انثى فعبدي فلان كذا فولدت خنثى لم يعتق عبده كما لو قال ان ملكت عبدا او امة فهو كذا ولا يدخل تحت قول المولى كل عبد لي حر او كل امة الا اذا قالهما معا فيعتق ويصح اعتاقه عن الكفارة ولو تزوج مشكلا مثله او امراة او رجلا لم يجز حتى يتبين فلا يتوارثان واما احكامه في الحدود فحكمه في الرجم كالمراة اذا ثبت الزنا بالبينة ولا حد على قاذفه كما تقدم ولا حد عليه بقذفه وتقطع يده في السرقة ولا قصاص على قاطع يده عمدا ولو كان القاطع امراة ولا تقطع يده اذا قطع يد غيره عمدا وعلى عاقلتهما ارشها واحكامه في الجهاد انه لا يجب عليه اذا لم يلجم العدو كالمراة ولا يخزها ولا سهم له مع الغنائم ولا يقتل اسيرا ولا مرتدا بعد الاحلام ولا خراج على راسه لو كان ذميا واما احكامه في الجنايات اذا قتل خطا يجب دية المراة ويوقف الباقي الى التبيين واما حكمه في الشهادة والدعوى فشهادته بنصف شهادة كما في الميراث ولو شهد شهود انه ذكر وشهود انه انثى فان كان يطلب ميراثا قضى بشهادة من شهد انه غلام وابطلت الاخرى فان كانت امراة تدعي انها زوجته او تدعي انه زوجها يوقف الامر الى ان يتبين فان لم يطلب الخنثى شيئا ولا يطلب منه شيء لا يقبل واحدة منهما حتى تتبين واما حكمه في الاضحية فذبيحة الرجل افضل من ذبيحته واما حكمه في اللبس فلا يلبس حريرا ولا ذهبا ولا فضة ولا يخضب يديه بالحناء ولا يبني ختانه كالمراة وانما الختان له مكرمة لان الفائدة فيه ويبقى حلق لحيتها لا هو ولا يحلق راسه كي لا نها لا يحلق راسها وذلك لاحتمال كونه امراة واما احكامه في الوصايا فاذا اوصى رجل بما في بطن امراة بالف ان كان غلاما وبخمسمائة ان كان انثى فالوصية موقوفة على الخمسمائة الزائدة الى ان يتبين امره وحكمه في الميراث انه يعطى اقل النصيبين كما سيأتي بيانه **وان قال الخنثى انا رجل او امراة لا عبرة به في الصحيح وقيل يعتبر** قال الزيلعي وان قال الخنثى انا رجل او امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلافه قال الا يرى ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي والنكاح وزوجها كان القول قولها ما لم يعرف خلافه قولها بان قالت في مدة لا ينقض في مثلها العدة والاول ذكره في الهداية انتهى وقد صححه في بعض المعتبرات والله اعلم **ولو مات الخنثى قبل ظهور حاله** اي قبل ان يتبين امره **لم يغسل** اي لم يغسله رجل ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة **وييمم** بالصعيد لتعذر الغسل **ولا يحضر الخنثى حال**

كونه

كونه **مراهقا غسل ميت** ذكرا كان الميت او انثى لاحتمال انه ذكر او انثى **وندب تسجية قبره** لانه ان كان انثى واجب وان كان ذكرا لا تضره التسجية كذا في التبيين ولعله اراد بالواجب ستر عورة الانثى والا فالتسجية مستحبة لا واجبة **ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو** اي الخنثى **ثم المراة اذا صلى عليهم** فيوخر عن الرجل لاحتمال انه امراة وتقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع امراة في قبر واحد للعذر جعل خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون في حكم القبرين وكذا في الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل ويكفن في خمسة اثواب كما تكفن المراة فهو احب لاحتمال انه انثى ويدخل قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال انه انثى **وله في الميراث اقل النصيبين** اعلم ان عند ابي حنيفة رحمه الله له اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما اقل فله ذلك وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له فاذا خلف اخوين لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امراة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبة لانه اقل ولو قدر انثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واخا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شيء ولو قدر انثى كان له النصف وعالت المسئلة الى تسعة ولو ترك الرجل ولد اخ هو خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر الخنثى انثى لانه بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم **فلو مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل** وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول والتوزيع على الاحوال عند القسمة طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت المولى قبل البيان ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء السابق ومحلية كل واحد من العبدين والمراتين بحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح احدهما على الاخر وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة سبب الاستحقاق المقدر وان كان اصل القرابة سبب اصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا ينقضه بالشك **هذه مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى متفرقة ولا يخفى ان ذكر مسائل شتى او مسائل منثورة او مسائل متفرقة من داب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان يحق ذكره فيه **عرق مدمن الخمر نجس وكل خارج نجس ينقض الوضوء** هذا من الشكل الاول والحد المتكرر وهو نجس **ويتنج عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء** لكنه يحتاج الى اثبات المقدمة الاولى القائلة بان مدمن الخمر خارج نجس لان الثانية وهي الكبرى مسلمة عندنا لا كلام فيها ومما يدل على ثبوت المقدمة الاولى وهي الصغرى ما في الذخائر الاشرفية لمولانا استاذ استاذي شيخ الاسلام سري الدين عبد البر من قوله مسئلة ان قيل اي رجل عرقه ينقض وضوءه وينجس ثوبه

فالجواب انه مدمن الخمر قال وهذا نوع غريب جدا ماخوذ من كلام الامام الزاهدي في شرح
لمختصر القدوري في مسئلة عرق الدجاجة الجلالة نجس ثم قال فعلى هذا يكون عرق مدمن
الخمر نجسا بل اولى لان تاثير المايع في التعرق تاثير غيره قال وما اسمج من كان عرقه كعرق الكلب
والخنزير قال ابن الحن فعلى هذا اذا كان عرقه نجسا يكون ناقضا لوضوئه على قاعدة المذهب
لانه خارج نجس وهو تخريج ظاهر انتهى قلت ولظهوره عولنا عليه في هذا المختصر والله اعلم
خبز وجد في خلاله خرو فارة فان كان الخرو صلبا رمي به واكل الخبز ولا يفسد خرو
الفارة الدهن والماء والحنطة للضرورة الا اذا ظهر طعمه او لونه في الدهن ونحوه
لكونه فاحشا يمكن الاحتراز عنه كذا في كثير من المعتبرات وفي الخانية بعر الفارة اذا وقعت في
حنطة وطحنت الحنطة لا باس باكل الدقيق الا ان يكون كثيرا يظهر اثره بتغير الطعم وغيره
خبز وجد في خلاله بعر الفارة ان كان البعر على صلابته يرمي البعر ويوكل الخبز انتهى في السنن
الرواتب لا يصلي ولا يستفتح فيها اذا قام الى الثالثة وان كان شفع من النفل صلاة على حدة
لانها تشبه الفرايض الدعوة المستجابة في الجمعة وقت العصر عندنا على قول عامة مشايخنا كذا في الفوايد
الزينية معزيا الى اليتيمة الخروج من الصلاة لا يتوقف على عليكم بل يصير خارجا منها بالسلام ثم فرع عليه
بقوله فلو دخل رجل في صلاته بعده اي بعد السلام قبل قوله عليكم لا يصير داخلا فيها لف ثوب
نجس في ثوب رطب في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس
لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس
به وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه ياخذ بللا من النجس الرطب
وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس ياخذ بللا من
الطاهر ولا ياخذ الرطب من اليابس شيا ويحمل على ان مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل
منه شيء وفي لفظه الاشارة اليه حيث نص على اخذ البلة كما لو نشر الثوب المبلول على حبل
نجس يابس فانه لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وفي الخانية اذا نام الرجل على فراش فاصابه
مني ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده
وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصاب بلل الفراش جسده وظهر اثره في جسده
يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فمشى على ارض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من
بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلى جازت صلاته
وان كان بلل الماء في الرجل كثيرا حتى ابتل به وجه الارض فصار طينا ثم اصاب الطين رجله لا
تجوز صلاته ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة يتنجس نوى الزكاة الا انه سماه
اي المدفوع قرضا جاز قال في القنية دفع المحترم زكاة ماله وقال دفعتم اليك قرضا ونوى
الزكاة يجزيه لان العبرة فيه للقلب دون اللسان عك لا يجزيه بت يجزيه اذا تاول القرض بالزكاة
قال رضي الله عنه وهذا احسن الاجوبة والاصح رواية انه يجزيه لان العبرة لنية الدافع لا
لعلم المدفوع اليه الا على قول ابي جعفر رحمه الله انتهى من له حظ في بيت المال كالعلماء ظفر بما
وجه لبيت المال فله اخذه ديانة وللامام الخيار في المنع والاعطاء في الحكم كذا في القنية وفي
البزازية قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له ان يتصرف الوديعة

الى نفسه

الى نفسه في زماننا هذا الا انه لو اعطاها لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه فاذا كان من
اهله صرفه الى نفسه وان لم يكن من المصارف صرفه الى المصرف والله اعلم قال شيخ الاسلام عبد البر
ابن الشحنة في شرح النظم الوهباني ومن له الحظ القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم والقدر
الذي يجوز لهم اخذ كفايتهم قال وقال المصنف وكذلك طالب العلم والواعظ الذي يعظ الناس
بحق والذي يعلمهم قال وقد نظم سيدي والدي شيخ الاسلام سقى الله عهده بيوت المال فقال فيما سمعته
وقراته بخطه

بيوت المال اربعة لكل	مصارف بينتها العالمون
فاولها الغنائم والكنوز الـ	ركاز وبعدها المتصدقون
وثالثها خراج مع عشور	جالية يليها العاملون
ورابعها الضوايع مثل ما لا	يكون له اناس وارثون
فمصرف الاولين اتى بنص	وثالثها حواه مقاتلون
ورابعها فمصرفه جهات	تساوي الجميع فيها المسلمون

افطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى افطر في يوم اخر فعليه كفارة واحدة قال في المجتبى افطر
مرارا في ايام رمضان فعليه كفارة واحدة ما لم يكفر قبل وعند الشافعي لكل يوم كفارة لتكرار السبب
ولنا ان الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل ط واختلف في التداخل فقيل لا يجب الثانية لتداخل
السبب وقيل يجب ثم يسقط لب فاما اذا كفر للاول فلا اجتماع فلا يتداخل وروى زكي عن ابي حنيفة
انه يكفيه الاول ولو افطر ثلاثة ايام فاعتق في كل يوم ثم استحقت الثالثة فعليه كفارة الثالثة
ولو استحقت الاولى فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الثانية وحدها او الاولى وحدها فلا
شيء عليه لان ما بعدها يجزي عما قبلها وما قبلها يجزي عما بعدها ط وان جامع في رمضانين
ذكر في الكيسانيات عن محمد ان عليه كفارتين واكثر مشايخنا قالوا الاعتماد على تلك الرواية
والصحيح انه يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل قال وقد اختار بعض طلبة العلم
للفتوى انه ان كان الافطار بغير الجماع يكفيه كفارة واحدة لاجتماع الشبهتين في ايجاب الثانية
وهي تندرئ بالشبهات انتهى ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء
الصلاة صح ايضا وان لم ينو في الصلاة اول صلاة عليه او اخر صلاة يعني لو كان عليه قضاء صوم رمضان
واحد فقضاه ناويا عنه ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين او اكثر عن يوم جاز
عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها
ولم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ وبه جزم في الكنز كما في تبيين
الكنز انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صايم عن رمضان سنة كذا وكذا
في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا ولو نوى اول ظهر عليه
جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت متعين بكونه اولا او اخرا فاذا نوى اول صلاة عليه وصلاها
يليه يصير اولا ايضا فتدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الاخر وهذا
مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه راس شاة متلطخ بدم احرق
الراس وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز استعمالها والحرق كالغسل لان النار تاكل ما فيه من
النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو حرقت العذرة وصارت

من ماده طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا دفع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا
تنجس التنور يطهر بالنار حتى لايتنجس الخبز وكذا اذا تنجس مسحم الخباز يطهر بالنار سلطانا جعل الخراج
لرب الارض جاز وان جعل العشر لرب الارض لا اى لايجوز هذا عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة
ومحمد لايجوز فيهما لانهما في جماعة المسلمين ولابي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه
عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخصوص كالزكوة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف
وبقي عباس ثم واذا ترك الامام خراج ارض رجل اى كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه
عند ابي يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لايحل له وعليه ان يرده الى بيت المال او الى من هو لذلك
كالمفتي والقاضي والجندي وغيرهم وان لم يفعل اثم ولو ترك العشر لايجوز بالاجماع عجز اصحاب الخراج عن
زراعة الارض واذا الخراج دفع الامام الاراضي الى غيرهم اى غير اصحابها بالاجرة ان يواجرها
من القادرين على الزراعة وياخذ الخراج من اجرتها ليعطي الخراج لمستحقه جاز ذلك من الامام لما فيه من المصلحة
فان فضل شيء من اجرتها يدفع الى اصحابها وهم الملاك لانه لاوجه الى ان الدتملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة
ولاوجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا وقد اطلقه في الكنز وهو مقيد بما ذكرنا من عجز اصحابها والله اعلم
وان لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج
اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيتبع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس لمن
يملكها عنهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الى اصحابها
كذا ذكره الزيلعي قلت ويشكل على قوله ياخذ الخراج الماضي لما في فتاوى قاضي خان من قوله واذا اجتمع الخراج
فلم يود سنين عند ابي حنيفة يوخذ بخراج هذه السنة ولا يوخذ بخراج السنة الاولى ويسقط عنه ذلك كما
قال في الجزية ومنهم من يقول لايسقط الخراج بالاسلام بخلاف الجزية هذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يوخذ
بالخراج عند الكل انتهى ويمكن ان يجاب عنه بانه محمول على قول الشيخين او على من مراده اخذ السنة الماضية
فقط والله اعلم غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة اكثر من الميتة يجزى والاكل والا بان
كانت الميتة اكثر لا اى لايتحرى وقال الشافعي لايجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة
اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا
ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواقنا لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع
ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لايمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه
فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن او الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا
لانه لا ضرورة اليه لقلته فيمكن الاحتراز منه فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الثياب فان المسافر اذا
كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا يميز ولبس معه ثوب منهما فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع
تحريه انه طاهر فقد جوز التحري هناك فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين وفي الذكية
والميتة لم يجوز قلت اجيب عنه بان وجه الفرق هو ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب لو كانت كلها
نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لايعيد صلاته بخلاف ما نحن فيه من الغنم ويؤيده ان الرجل اذا لم
يكن معه الا ثوب نجس فان كان ثلاثة ارباعه نجسا وربعها طاهرا يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع فلما
جازت صلاته فيه وهو نجس بيقين فلان يجوز بالتحري حالة الاشتباه اولى ايما الاخرس وكتابته كالبيان
بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود وقال الشافعي لا يجوز كتابته وايماؤه

في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصليا او عارضا كالوحشي
والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة والفرق لنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة
وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة كانه يمنزلة الاخرس ولان
التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لاتفريط من جهته لان العارض
على شرف الزوال دون الاصل فلا يقاس احدهما على الاخر وفي الايده عن نفاه بالنفي وهو ما روي عن رافع
ابن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد
الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كذا فعلتم بهذا ثم قدر الامتداد هنا بما تاتي به وذكر
الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز
الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لايرجى زواله وكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا في تبيين الكنز
والعناية وغيرهما من الكتب المعتمدة وظاهر كلامهم في هذا الموضع انه اذا اتى بالاشارة او اطلق
بها او باع او اشترى يجعل ذلك موقوفا فان مات على عقلته جاز ذلك كله مستندا والا فلا وعلى هذا
لو تزوج بالاشارة لا يحل له وطئ الزوجة لعدم نفاذه لكنه اذا مات بحاله حكمنا بنفاذه فيسوغ لها
اخذ المهر من تركته ولم ار من صرح بذلك من مشايخنا لكن ظاهر كلامهم يفيده والله اعلم واذا كان
ايما الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزم الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه
وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر
فالعاجز اولى ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا
بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير الكتاب
فيكون هذا كالنطق يلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او
على الكاغذ لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لاعرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا
يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد
تكون للتجربة وقد يكون للتحقيق وبهذه الاشيا تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون
حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا
يثبت به شيء من الاحكام وان نوى لا في حد اي يكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها
تندرئ بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ابتلع بصاق محبوبه يكفر والا
لا اي اذا ابتلع الصائم ريق غيره فان كان بزاق صديقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن
صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان ريقه تعافه النفس وتستقذره اذا كان من
غير صديقه فصار كالعجين ونحوه وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز ونحو ذلك مما
تشتهيه الانفس هكذا ذكره الزيلعي ولم يحك خلافا وقد حكى فيه الخلاف في المنظومة الوهبانية
وشرحها قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق شرط الوجوب اي شرط الاداء على ما
قررناه في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الحاج في الطريق وكان محذورا في ترك الحج
فلا ياثم بذلك منعها وجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز لانها حبست نفسها
منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها
منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها في منزله

غيرها هذا اذا امتنعت ومرادها السكنى فى منزل لها ولو كان المنع لينقلها الى منزل له او كان يسكن فى بيت الغصب فامتنعت منه لا اى لا تكون ناشزة اما الاول فلان السكنى واجبة عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب لان الفوات ليس من قبله بخلاف ما اذا كانت ساكنة معه فى منزله ولم تمكنه من الوطى لانه يمكن الوطى كرها غالبا فلا يعد منعا واما الثانى وهو ما اذا كان الزوج يسكن فى بيت مغصوب فلانها محقة لان السكنى فيه حرام قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك قال لعبده يا مالكى او قال لا منه انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له فلا يكون فيه شىء مما يقتضى للعتق بخلاف قوله لعبده يا مولاى لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولا على العبد وذلك بالعتق فيعتق العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذى اليد ما لم يبرهن المدعى او يعلم به القاضى اى اذا ادعى عقارا لا يكتفى بذكر المدعى انه فى يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه فى ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه فى يد المدعى عليه حتى تصح دعواه او علم القاضى فى الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون فى يد غيره فباعه قامت البينة تنتفى تهمة المواضعة فامكن القضا عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها قلت قال فى البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذى اليد واقراره بانه فى يده فانكر الشرا واقر بكونه فى يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه فى يده والفرق ان دعوى الفعل كما يصح على ذى اليد يصح على غيره ايضا فانه يدعى عليه التمليك والتمليك كما يتحقق من ذى اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل انتهى عقار لا فى ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه وقيل لا وعكس الحكم فى الكنز فقال عقار لا فى ولاية القاضى لا يصح قضاؤه فيه وانما عدلنا عنه ما اعتمده لما فى البزازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضى فى المحدود يصح وان لم يكن المحدود فى ولايته انتهى وفى تبيين الكنز علل عدم صحة القضا بقوله لانه لا ولاية له فى ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه فى غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولا فى غير ذلك الاهل وان خرج القاضى مع الخليفة من المصر فقضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغى ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضا من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابى يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى وفى البزازية ان ما اشار اليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتى قضى القاضى فى حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائى او بدا لى غير ذلك او وقعت فى تلبيس الشهود او ابطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر والقضا ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة فاما كان ذلك لانه رأيه الاول قد ترجح بالقضا فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعى الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضا لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضى وقال الشعبى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى بالقضا ثم ينزل القرآن بعد الذى قضى بخلافه فلا يرد

قضاؤه ويستانف قال صاحب المحيط وهذا يدل على ان القاضى اذا قضى بالاجتهاد فى حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رايه فانه يقضى فى المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه لان حدوث الاجتهاد والراى دون نزول القرآن والنبى صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضا الذى قضا بالراى والقرآن الذى نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده فى حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضا ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاءه الاول والفرق ان القضا حال ما قضى باجتهاده فالنص الذى هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفى عليه وكان الاجتهاد فى محل النص فلا يصح والنبى صلى الله عليه وسلم لما قضى باجتهاده كان الاجتهاد فى محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا انزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة وظاهر الكنز وهذا المختصر ان وقوع القضا ببينة لا بد منه فى عدم صحة رجوع القاضى عنه وقيده فى الخلاصة بذلك قال العلامة قاضى القضاة ابن وهبان ويفهم من التقييد انه اذا كان قضى بعلم يجوز له الرجوع قال كان يعترف عنده شخص لآخر بحق ثم غاب ثم جاء اثنان تداعيا عنده فحكم لاحدهما ظانا انه المعترف ثم تبين غيره فانه ينبغى له ان لا يمضى حكمه وينقضه ويؤيده ما فى القنية عن ابى حامد قضى فى حادثة ثم ظهر له خطاؤه يجب عليه ان ينقض قضاءه انتهى قال وهذا بخلاف ما لو قضى فى مجتهد فيه ثم راى خلافه ليس له ان يرجع عن حكمه ولا لغيره ان ينقضه ما لم يخالف الكتاب او السنة او الاجماع انتهى اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضى بان قال لم اقض فالقول له اى للقاضى على القول المفتى به قال ابن الغرس فى الفواكه البدرية والمفتى به ان القاضى اذا قال لم اقض وقال الشهود قضى كان القول قول القاضى انتهى وفى البزازية شهد انه قضى بكذا وقال لم اقض بشىء لم تقبل شهادتهما خلافا لمحمد رحمه الله وقد اطلقه ما لم ينفذه قاض آخر اما اذا نفذه قاض آخر لا يكون القول قوله فى انه لم يقض لوجود قضاء الثانى به هكذا قيده شيخنا صاحب البحر وهو قيد حسن لم اقف عليه لغيره شرط انفاذ القضا فى المجتهدات ان يصير الحكم فى حادثة قال فى الفصول العمادية وجامع الفصولين وغيرهما الشرط لنفاذ القضا ان يصير الحكم حادثة ومعنى هذا الشرط كما فى الفوائد البدرية ان القضا فى حقوق العباد لا بد فيه من الخصومة الشرعية فاذا قضى به وهو لم يتقدم كما اذا اقامت البينة لشخص بحق على آخر عند قاض فقضى بذلك الحق بتلك الحجة بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه بمعنى صيرورته حادثة ان يكون فى حادثة من باب تسمية الجزء باسم الكل اذ الحادثة عبارة عن التداعى الذى هو الخصومة الشرعية واقامة الحجة وما يتبع ذلك مما يترتب عليه وهو الحكم وهو الجزء الاعظم فيها والمطلوب الاهم منها وعلى هذا فالمراد بالحكم فى قول علمائنا القضا وان اريد بالحكم حكم المسئلة الذى هو مورد القضا فله ايضا وجه كما فى ثبوت الشفعة للجارية فانه لا يصح بذلك القضا حتى يصير ذلك الحكم حادثة بان تقع فيه الخصومة والوجه الاول اوجه قال وقد ظن بعضهم ان المراد بذلك ان القضا بعد وقوعه لا ينفذ حتى يصير حادثة بان يحصل فيه تنازع عند قاض آخر يرى صحته فينفذه ويمضيه وهو ظن فاسد يلزم منه ان القضا لا ينفذ حتى يتفق فيه ذلك وهو خرق الاجماع الا ان يريد صاحب الظن بقوله ذلك القضا المختلف فيه فيصح ما ذكره الا ان ما ذكره علماؤنا وجه ما ذكرناه انتهى ثم فرع عليه بقوله فلو رفع اليه اى الى الحنفى قضاء مالكى بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل الحنفى بمقتضى مذهبه لعدم تقدم ما يمنع من ذلك لان قضا المالكى مجرد الفتوى لعدم تقدم

ما يمنعه من ذلك لجوره في قضاء المالكي بحرمة الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط لنفاذ القضاء في حقوق العباد **اذا ارتاب القاضي في حكم القاضي الاول له طلب شهود الاصل**

بيند بار زنيا به في حكم الاول فافاد انه لم يو نب بينه
لا يتعرض له قال في الفواكه البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا يثبت ويحمل حاله على السداد بخلاف قضاء غيره وينبغي ان يعلم بان محل ذلك ما اذا تبين وجه فساده بطريقه فللقاضي الثاني نقضه انتهى **اذا ترتب بيع التعاطي على بيع باطل او فاسد لا ينعقد** وبه صرح في الخلاصة والبزازية لانه بناء على السابق وصرح في البحر بان الايجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي باب التعاطي بالاولى وعلى هذا يجب حمل ما في الخلاصة والبزازية على ما ذكرناه والله اعلم **جماعة في مجلس سال رجلا عن شيء فاقر به يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم** اي اذا جلس رجل جماعة في مكان ثم سال رجلا اخر عن شيء مثل دين له فاقر المسؤول والجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع **وان سمعوا كلامه ولم يروه لا** اي لا تجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه **باع عقارا او جبا ناثوبا وابنه وامراته حاضر فعلم به ثم ادعى الابن انه ملكه لا تسمع دعواه بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرعا وبناء فلا تسمع دعواه** قال في البزازية من اواخر الفصل الخامس عشر والمالك اذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوته رضى عندنا خلافا لابن ابي ليلى بخلاف ما اذا باع عقارا وامراته وولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه قال صاحب المنظومة يقول سيدنا على انه لا تسمع دعواه ويجعل سكوته رضا للبيع قطعا للتزوير والاطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البايع كما لو قال بجهز دفع الدستمان ونزوجه بلا جهاز ان سكوت الزوج عند الزفاف عن طلب الجهاز رضا فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته وقال الامام ظهير الدين فتوى ايمة بخارى على ان سكوته لا يكون سليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وايمة خوارزم على راي ايمة سمرقند وفي الفتاوى يتامل المفتي في ذلك ان راى المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم وفي الذخيرة لو جاء الحاضر الى المشتري بارسال البايع لتقاضي الثمن وتقاضاه ليس له الدعوى بعد ذلك لان تقاضي الثمن اجازة للبيع انتهى وذكر في البزازية ايضا في محل اخر باع شيئا وزوجته او بعض اقاربه حاضر ساكت ثم ادعى لا تسمع واختاره القاضي في فتاواه انه تسمع في الزوجة لا في غيرها واختار ايمة خوارزم ما ذكرناه بخلاف الاجنبي فان سكوته وقت البيع والتسليم ولو جارا لا يكون رضى بخلاف سكوت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعا وبناء حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف

ما اذا باع

ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن ابي ليلى انتهى وقيده في شرح الكنز للزيلعي نقلا عن فتاوى ابي الليث بان يتصرف المشتري فيه زمانا ولم يقيده بذلك في الكنز والبزازية وكثير من المعتبرات وجزم لم يقيد به ولان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه كما لا يخفى على من تامل كلامهم ونص كلام شارح الكنز ولم يعين القريب هنا يعني القريب في الكنز وفي الفتاوى لابي الليث عينه فقال لو باع عقارا وابنه او امراته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البايع وان لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب مع جواز ذلك مع القريب انتهى **باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام بينة** على ما ادعاه **تقبل** بينته قال في شرح الوهبانية نقل في التوضيح عن فتاوى التجنيس في مسئلة البيع المتقدم انه تسمع الدعوى وينقض البيع وبه اخذ الصدر الشهيد وقال الفقيه وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به وفي الحاوية انه ياخذ بسماع البينة ونقض البيع وقيل لا يقبل والاول اصح انتهى وفي الخلاصة والبزازية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى وهو المختار وكذا لو ادعى البايع انها وقف على مسجد كذا وبرهن تقبل وينقض البيع وبه ناخذ وقيل يكون البيع منا قضا والاول اصح انتهى وفي الفصول العمادية وقيل ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدعوى الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء او على المسجد عندهما تقبل وعند ابي حنيفة لا تقبل وهو المختار انتهى قلت وصوب الزيلعي عدم قبول البينة قال وهو احوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحق النقض فلا تسمع للتناقض انتهى وصحح القبول في البزازية وكثير من كتب الفتاوى وفي البحر الرايق ولو باع عقارا ثم برهن انه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والله اعلم ومثله في فتح القدير وهو تفصيل حسن ينبغي ان يعول عليه والله اعلم **وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالب ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول للورثة** هذا هو المعتمد كما في الخانية ونص كلامه رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهبها له في صحته وقبضه وبقية الورثة قالوا ان كان ذلك في المرض فالقول يكون قول من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكر في الجامع الصغير وذكر النسفي في الفتاوى امراة ماتت واختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه فادعى الزوج انها وهبت منه في صحتها وادعى الورثة ان الهبة كانت في مرض موتها قال القول يكون قول الزوج لانهم ينكرون استحقاق ورثة المراة المال على الزوج واستحقاق الورثة ما كان ثابتا فيكون القول قوله الا ان هذا يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على ان المهر كان واجبا عليه واختلفوا في السقوط وكان القول قول من ينكر السقوط ولان الهبة حادثة والاصل في الحوادث ان تحال الى اقرب الاوقات انتهى وفي الكنز جعل القول في ذلك للزوج قال شارحه الزيلعي والقياس ان يكون للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد

زيد

الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب لوارثه فاعتقه الوارث او باعه
نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان اذا مات المورث فى ذلك المرض ورد الوصية للوارث بعدم الامكان
فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر وكلها
بطلاقها لا يملك عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق فعلها فلا يصح الرجوع
فى اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها فلا يكون وكيلا بخلاف
الاجنبى وكلته بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى يقول فى عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال
عزلتك فانت وكيلى فاذا قال عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم
الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلى لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما
يفيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة
فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما
فحينئذ ينعزل قبض بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم عن دنانير او عن
شىء اخر فى الذمة لانه متى وقع الصلح على غيرها يتحقق الداين بعقد الذمة وهو حال يحمل على المعاوضة منه
فاذا احمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه الصلاة والسلام
عن الكالى بالكالى كما بين فى محله والا اى لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين
بعينه لا يبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن
حنطة فى الذمة قال لا بينة لى فبرهن او لا شهادة لى فشهد تقبل يعنى لو قال المدعى ليس لى بينة
على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل لان التوفيق بينهما ممكن بان كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها
بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها وعن ابى حنيفة انها لا تقبل لانه اكذب بينته ومعنى الثانى ان يقول
الشاهد لا شهادة لفلان عندى فى حق بعينه ثم شهد له به تقبل لانه يقول نسيت كما لو قال ليس لى
عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد فانه تقبل شهادته روى ذلك عن ابى حنيفة لانه يحتمل ان يكون
له شهادة قد نسيها او لا يعلمها ثم علمها او قال لا حجة لى على فلان ثم اتى بها اى بالحجة فانها تقبل ولو قال
لا اعلم لى حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل لامكان الخفا عليه فامكن التوفيق بخلاف
ما اذا قال ليس لى عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوى
ثابتة فلا يمكن التوفيق بينهما ونفى الحجة فى هذا كنفى الشهادة لا كنفى الحق حتى اذا قال لا حجة لى على فلان
ثم اتى بحجة تقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لى او قال ذلك لعبد ثم اقام بينة ان الدار
والعبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا
يصح دعوى الملاعن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا ذكره الزيلعى للامام
الذى ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان للامام التصرف فى حق
العامة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راى فى ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد
الا ترى انه اذا راى ان يدخل بعض الطريق فى المسجد او بالعكس وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين كان له
ان يفعل ذلك والامام الذى ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك ما يملكه صادره السلطان ولم
يعين بيع ماله فباع صح البيع لانه لم يكره على البيع وانما باع باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه
لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالداين اذا حبس بالدين فباع ماله لقضايه اى لقضاء الدين

الذى عليه

الذى عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره فى الايفاء لا فى البيع خوفها زوجها او غيره بالضرب
حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله وان اكرهها
على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به اذ الرضا شرط فيه على ما
بينا فى كتاب الاكراه ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح لانه تعلق به حق المحتال
على مثال الرهن وانه اسوة الغرما عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار كما اذا باع الموهوب او وهبه قلت
ذكر هذا الفرع فى الكنز وغيره وظاهر كلامهم ان هذا هو المخلص لامراة تريد ان ترضى زوجها بهبة المهر
ظاهرا وهى لا تريد صحة ذلك وبهذه الحيلة لا يتم المقصود لانها اذا احالت عليه انسانا فلا بد من قبوله
وان قبل فقد علم حيلة امرها فلا يكتفى منها بالهبة بعد ذلك الا ان يقال بانها اذا احالته على الوجه المذكور
يتمكن المحال من مطالبة المحال عليه وان لم يقبل بان يرى فيه الحنفى لا يشترط قبول المحتال عليه لصحتها فيقضى بذلك
والله اعلم اتخذ بيرا فى ملكه او بالوعة فنز منها حايط جاره وطلب الجار منه تحويله لم يجبر على تحويله وان
سقط الحايط منه لم يضمن لانه تصرف فى خالص حقه ولان هذا تسبب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا
كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك فى ملكه ليس بتعدى فلا يضمن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة
لها اى للزوجة والنفقة دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون كانها
هى التى عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع فى الانفاق فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمامور بقضاء
الدين ولنفسه بلا اذنها اى الزوجة فله اى كانت العمارة له لان الالة التى بناها ملكه فلا تخرج عن ملكه
بالبناء من غير رضاه فتبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان
طلبت زوجته ذلك ولها بلا اذنها فالعمارة لها اى للزوجة وهو اى الزوج فى العمارة متطوع فى البنا
فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له فى ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هى برضاه متبرعا قال
هذه رضيعتى ثم اعترف بالخطا فى مقالته هذه وصدقته المراة فى دعواه الخطا فله ان يتزوجها وهذا
مشروط بما اذا لم يثبت عليه بان قال هو حق او صدق او كما قلت او اشهد عليه شهودا او ما فى معنى ذلك
من الثبات اللفظى الدال على الثبات النفسى وهذه من المسايل التى اغتفروا فيها التناقض وهل يكون
يكون تكرار اقراره بذلك ثباتا كانت واقعة الفتوى واختلف فى ذلك العصريون فمن مقتصر فى ذلك على المنقول وان
ذلك لا يكون ثباتا لفظيا فلا يدل على الثبات النفسى ومن قايل بان ذلك يكون ثباتا لفظيا يدل على الثبات
النفسى وانفقت فى ذلك مباحث طويلة الذيول وآل الامر فى ذلك الى كتابة عبارات النقول فى هذه المسئلة
وعرضها على شيخ الاسلام قاضى القضاه الشيخ زكريا الشافعى اذ ذاك فاجاب بما فيه الكفاية مذكور ذلك فى
فتاواه والله اعلم والعذر للمفتى فى رجوعه عن ذلك انه مما يخفى عليه فقد يظهر بعد اقراره على خطا الناقل
والله اعلم ولو اخذ غريما فنزعه انسان من يده لم يضمن النازع اذا هرب الغريم لان النزع تسبب وقد دخل
بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هرب فلا يضاف اليه التلف وكذا اذا دل السارق على مال غيره
فان الدال لا يجب عليه ضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة او امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو
فان الممسك لا يجب عليه الضمان فى يده مال انسان فقال له السلطان ادفع الى هذا المال والا اقطع يدك
او اضربك خمسين فدفع لم يضمن اى لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الاخذ
ايهما شاء المالك ان كان الاخذ مختارا والا فعلى المكره فقط قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى
الاخرة لا تسمع دعواه بعده اى بعد هذا القول مذكور فى القنية الاجازة تلحق الافعال فلو غصب عينا

لا نسلم فاجازة المالك غصبه صح ماذكره من الاجازة يبرأ الغاصب عن الضمان هذا نتيجة ما ذكر
من الصحة في الفصول العمادية ذكر صاحب المحيط في غصب فتاواه غصب شيئا وقبضه فاجاز المالك
قبضه برئ عن الضمان ولو انه انتفع به فامره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وفي فصول العمادي وديعة
عند رجل اودعها الميت حال حياته وعلى الميت دين يحيط بماله او لا دين عليه فدفع المدفوع اليه ذلك الى بعض
الورثة بغير قضاء فهلك في يده فالمودع ضامن والوارث ايضا ضامن فرق بين هذا وبينما اذا كان الاموال
في منزل الميت فاخذها بعض الورثة ليقضي الدين او اخذ الودائع من منزله ليردها على اصحابها حيث لا يضمن
استحسانا والاجنبي ضامن بكل حال الا اذا كان ملقى على قوارع الطريق فقبضه الاجنبي فحينئذ لا يضمن انتهى وقال
ايضا ولو اقام رب الدين بينة على اجنبي ان هذا الذي في يدك من تركة ملك لا تقبل لانه ليس بخصم في اثبات الملك
للميت وفيه ايضا وذكر رشيد الدين ان في التركة المستغرقة الخصم في الدين انما هو الوارث لانه وتسمع
البينة عليه لكن لا يحلف وفيه ايضا الجد اذا باع التركة الدين او تنفيذ الوصية ذكر انه لا يجوز انتهى
من الفصل الثامن والذي قبله من فصول العمادي وفي متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير فاجاز
المالك ذلك برئ عن الضمان ولو انه انتفع به فامره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وفيه ايضا الاجازة
في العقود يلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة وعند
محمد يلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا اراد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي
عند محمد رحمه الله خرج الغاصب من الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج وذكر في الفصل الثامن من الذخيرة
المديون اذا بعث بالدين على يدي رجل الى الطالب فجاء الرجل الى الطالب واخبره ورضي به وقال للذي جاء به
اشتر لي بها شيئا فذهب واشترى ببعضها شيئا وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب
وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضا بقبضه في الانتهاء بمنزلة الاذن بالقبض في الابتداء قال رحمه الله
وهذه المسئلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح انتهى وضع منجلا في الصحراء ليصيد به حمار وحش
وسمى الله عليه فجاء في اليوم الثاني وجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه
وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة والمتردية المذكورة في الآية وتقييده باليوم الثاني كما في الكنز وقع اتفاقا
كما في تبيين الكنز قال حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه كره الشاة الحياء والخصية والغدة والمثانة
والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روى الاوزاعي عن واصل ابن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله
عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة
وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه
الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم الخبائث كذا في تبيين الكنز وفيه كلام وهو
ان هذه الاشياء ان كانت من الخبائث ينبغي القول بتحريمها لان قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ينتظمها فكيف يجعل
مكروهة وان لم يكن كذلك فلا بد من الدليل على الكراهة بمعنى اخر والله اعلم ثم اني رأيت بعد ذلك في شرح
الوهبانية ما يقوي ما بحثته قال فيها قال في البدائع الذي يحرم اكله من الحيوان الماكول سبعة الدم المسفوح
والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشياء
السبعة مما تستخبثه الطباع السليمة فكانت محرمة قال وروي عن مجاهد انه قال كره رسول الله صلى الله عليه
وسلم من الشاة فذكر هذه السبعة فالمراد كراهة التحريم بدليل انه جمع بين هذه الاشياء الستة وبين الدم
في الكراهة والدم المسفوح محرم ثم قال ما محصله ان ابا حنيفة رضي الله عنه اطلق اسم الحرام

على الدم المسفوح

على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لانه ثبتت حرمته بدليل مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى
الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا وبقية الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتاويل او
الحديث انتهى وفي القنية ذكر الشاة وغددها طبخ في اللحم في المرقة لا يكره وكراهية هذه الاشياء كراهية
تنزيه لا تحريم وهذا كما لا يخفى مخالف لما عن البدائع والوجه عندي لا تعدم من انها حرام والظاهر ان مراده كراهة
التحريم لاحتمال ظاهر الكتاب التاويل كما تقدم والله اعلم قلت وقد نظم ذلك بعضهم فقال اذا ما ذكيت شاة فكلها
سوى سبع ففيهن الوبال فحاء ثم خاء ثم غين ودال ثم ميمان وذال غين ويكره اجزاء من الشاة سبع
فخذها فقد اوضحتها لك بالعدد فقل ذكر والانثيان مثانة كذاك دم ثم المرارة والغدد للقاضي اقراض
مال الغائب والطفل واللقطة لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم
عاجزون عن الاستخلاص فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة ومضى مدة ان ينبغي
ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى ذكره الزيلعي في الاقضية
انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد انتهى كذا في البحر قال
وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي اليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف
في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين قال ان كان الله
يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب ذكره قاضيخان في فتاواه وظاهر
التوجيه المفهوم من كلام الامام قاضيخان ان المراد بالمشركين في الشرط المذكور الجميع فلهذا قال في تعليله لان من
المشركين من لا يعذب فيمكن ان يراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة بان يكون مشركا في عمره ثم يختم له
بالحسنى واما بطريق التبعية لاطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت ان بعض المشركين لا يعذب
وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك معذب وهو معنى قول الله عز وجل يعذب
المشركين اي كلهم بان تكون اللام للاستغراق وقد يثبت نقيضه وهو السالبة الجزئية القائلة ليس بعض
المشركين يعذب كما بيناه فلا يحنث الحالف المذكور لانه علق الطلاق على كون المشركين جميعا معذبين ولم يتحقق
هذا وقد اورد هذا اللغز على غير هذا الوجه في المنظومة الوهبانية فقال وهل قائل لا يدخل النار كافر
ولكنها بالمؤمنين تعمر قال شيخ شيخي سري الدين ابن الشحنة في شرحه سؤال البيت من السير هل ثم قائل بانه
لا يدخل النار كافر وانما يدخلها المؤمنون وتكون عمارتها بهم والجواب ما حكي عن الامام انه قال معنى ذلك
ان الكفار عند ما يرون الحق ويعاينون النار يؤمنون بالله ويوقنون ان ما جاء به الرسول حق فلا يدخلون
الا وهم مؤمنون لكن لا ينفعهم ايمانهم قال الله تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا باسنا قال المصنف ويمكن ان
يجاب عن عجز البيت بان عمارجهنم خزنتها القائمون باسرها وهم مؤمنون فيكون في البيت سؤالان انتهى قال ابن
الشحنة وعندي ان هذا من غلط ما تقدم مما ينكر ذكره والتلفظ به ولا ينبغي ان يدون ولا ان يسطر ولا يغتر بانه قال
قائله انتهى صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد يترك على حاله
كشيخ اسلم وقال اهل النظر اي المعرفة لا يطيق الختان فانه يترك ايضا ولا حاجة الى الختان وان كان يوارى الحشفة
يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع الاكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما
دونه لا اي لا يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعائر
الاسلام وخصائصه حتى لو اجتمع اهل بلد على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك
ظاهر فيترك والختان سنة وهو من شعائر الاسلام كما تقدم فلو اجتمع بلدة على تركه حاربهم الامام على تركهم سا

هو من شعائر الاسلام كما لو تركوا الاذان ووقته سبع سنين اى وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله وكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنى عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتبارا او تخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لى بوقته ولم يرد عن ابى يوسف ومحمد فيه شئ وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ فى الجماع وقيل سنة ويجوز كى الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة ويجوز فصد البهايم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة اذا كانت تاكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذبحها اى الهرة ذبحا ولا يضربها لانه لا يفيد فيكون تعذيبا لها بلا فائدة وجازت المسابقة بالفرس والابل والارجل والرمى لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا فى خف او فى نصل او حافر وان رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع ان يسابق رجلا انصاريا كان لا يسبق فسبقه سلمة بن الاكوع فقال الزهرى كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وانفسهم والتعليم للكر والفر مباح وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من احد الجانبين معنى شرط الجعل من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك فلك على كذا وان سبق فرسى فلى عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمر الذى يزاد تارة وينقص اخرى لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص فى كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول احدهما ان تسبقنى فلك على كذا وان سبقتك فلا شئ لى عليك لان النقصان لا يمكن فيهما وانما فى احدهما يمكن الزيادة وفى الاخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه فتقتضى ان تكون من الجانبين واذا لم يكن فى معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس انه لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة فى المختصر كالنعل واذا كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفى الحديث اشارة اليه لانه خصص هولاء به والمراد الاستبقاق بالجعل لان الاستبقا فبلا جعل يجوز فى كل شئ ويشترط ان تكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا اشترط ان يكون فى كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس فى هذا الا ايجاب المال للغير نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز اذا كان فرس المحلل كفوا لفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من ادخل فرسا بين الفرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا باس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو آمن ان يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقولا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شئ لنا عليك ولكن الشرط الذى شرطناه بينهما وهو ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله وعليهما وان غلبا فلا شئ لهما عليه وياخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما كان هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان ياخذ او لا ياخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذى يستوى فيه الجانبان فى احتمال الغرامة على ما بيناه ولا يصلى على غير الانبياء والملايكة الا بطريق التبع لان فى الصلاة من التعظيم ما ليس فى غيرها من الدعوات وهى لزيادة الرحمة والقرب من الله ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز الا تبعا بان يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبى عليه الصلاة والسلام واختلفوا فى الترحم على النبى صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز ذكره الزيلعى ويستحب الترضى للصحابة

والترحم

والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلما والعباد وساير الاخيار وكذا يجوز عكسه وهو الترحم على الصحابة والترضى للتابعين ومن بعدهم من العلما والعباد على الراجح قال القرمانى فى شرح المقدمة ويستحب الترضى والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلما والعباد وساير الاخيار وهل يجوز عكسه فقال بعض العلما لا يجوز بل الترضى مخصوص بالصحابة ويقال لغيرهم رحمه الله فقط وقال النووى وهذا غير صحيح بل الصحيح الذى عليه الجمهور استحبابه ودلايله اكثر من ان تحصى واذا ذكر من اختلف فى نبوته كذى القرنين ولقمان فقال بعض العلما كلاما يفهم منه ان يقال صلى الله على الانبيا وعليه وسلم قال النووى والذى اراه ان هذا لا باس به وان الارجح ان يقال رضى الله عنه لان هذا ارفع من حال غير الانبيا ولم يثبت كونهما نبيا انتهى والاعطا باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اى الهدايا باسم هذين اليومين حرام وان قصد تعظيمه اى تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان يكفر قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم لكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغى له ان لا يفعل ذلك فى ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كى لا يكون تشبيها باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال فى الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك اليوم ان اراد به تعظيم ذلك كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعيم لا يكفر كذا فى تبيين الكنز ولا باس بلبس القلانس لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وتقدم ذلك ذكره فى الذخيرة وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا ذكر فى السير فى باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغى له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الراس والقائها فى الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا فى مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روى عن ابن عمر انه قال نهانى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال واياكم والاحمر فانها زى الشيطان ويستحب للرجل ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة يوصى اصحابه بذلك ويلبس ازارا بمائة دينار واباح الله الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اذا انعم على عبده احب ان يرى اثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته الف دينار وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته الف دينار وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف كذا ذكره الزيلعى وغيره وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم فى الصلاة وهى احد اركان الاسلام وهى ثلاثة الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم والمراد فى اولى الامر العلما فى اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يتقدمون والعلما ورثة الانبيا عليهم الصلاة والسلام على ما جاء به السنة وفى البزازية والشاب العالم يتقدم على الشيخ الجاهل قال الله تعالى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات فالرافع لما كان هو الله تعالى فمن يضعه يضعه الله فى جهنم والعالم يتقدم على القرشى غير العالم والدليل على ذلك تقدم الصهرين على الختن وان كان الختن اقرب نسبا منهما

قال الزندوستي حق العالم على الجاهل وحق الاستاد على التلميذ واحد وهو ان لا يفتتح بالكلام قبله
ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة اكثر من
هذا وهو ان تطيعه في كل مباح يامرها وتقدم ماله عليها وعن خلف انه وقعت زلزلة فامر الطلبة فقيل
له فيه فقال خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم انتهى اختضب لاجل التزين للنساء والجواري جاز
كالجوهر انه يأكل متكيا قال في مجمع الفتاوى في ادب الملتقط ويستحب خضاب الشعر واللحية للجهاد ولم
يفصل بين الحرب وغيره وقال في المبسوط لا باس به في غير الحرب وقال وهو الاصح هكذا لفظ المبسوط
واختلف الروايات في ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك في عمره والاصح انه لم يفعل ولا خلاف في انه
لا باس للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب واما من اختضب لاجل التزين للنساء والجواري فقد منع
عنه بعض العلماء والاصح انه لا باس به وهو مروي عن ابي يوسف رحمه الله فقد قال كما يعجبني ان تتزين
لي امراتي يعجبها ان اتزين لها وذكر المسألة في المحيط وفصل بين الخضاب بالسواد وقال عامة المشايخ رحمهم
الله على انه مكروه وبعضهم جوزه مروي عن ابي يوسف رحمه الله اما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين رجل
يأكل متكيا تكلموا فيه قال بعضهم يكره ذلك والصحيح انه لا يكره لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اكل متكيا اخذته الزلزلة في بيته فر الى الفضاء لا يكره بل يستحب له ذلك مذكور في الخلاصة وغيرها من كتب الفتاوى
واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان علم ان كل شيء بقدر الله تعالى فلا باس بان يخرج ويدخل
وان كان عنده انه لو خرج نجى ولو دخل ابتلى به كره له ذلك في مجمع الفتاوى معزيا الى كتاب الكراهة
من الفتاوى الظهيرية رجل كان في بيته فاخذته الزلزلة لا يكره الفرار الى الفضاء بل يستحب لفراره النبي
صلى الله عليه وسلم من الحائط المائل وعنه صلى الله عليه وسلم اذا وقع الرجز في ارض فلا تدخلوا فيه فاذا
وقع وانتم فيها فلا تخرجوا منها والرجز العذاب والمراد به الوباء هاهنا وذكره الطحاوي في مشكل الآثار
تناوله وقال انه اذا كان بحال لو دخل وابتلى به وقع عنده انه ابتلى بدخوله ووقع عنده انه لو خرج نجا
فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فاما اذا كان يعلم ان كل شيء بقدر الله تعالى وانه لا يصيبه الا ما كتب
الله له فلا باس بان يدخل ويخرج انتهى كلامه فقيه في بلدة ليس بها افقه منه يريد ان يغزو
ليس له ذلك مذكور في مجمع الفتاوى ونحوه في الخزانة والله اعلم قضى المديون الدين المؤجل قبل
الحلول او مات فاخذ من تركته لا ياخذ من المرابحة التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب
المتأخرين قال في القنية بعد ان علم بعلامة نج وعن تقي المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات
فاخذ من تركته فجواب المتأخرين انه لا ياخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى
من الايام قيل له اتفتي به ايضا قال نعم قال ولو اخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون
ان يرجع منها بحصة ما بقي من الايام انتهى قلت وبهذا افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار
الرومية معللا ذلك بقوله لما فيه من الرفق بالجانبين والله اعلم هذا كتاب في بيان
احكام الفرائض هي جمع فريضة والفرض التقدير وسمي هذا العلم فرايض لان الله تعالى قدره بنفسه
ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث
والسدس بخلاف ساير الاحكام كالصلاة والزكوة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها
ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد جاءت النصوص به وبالحث على تعليمه قال صلى الله عليه وسلم
العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا

الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي ومعنى النصف اما باعتبار
الاحوال الحياة والممات وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيره بالحياة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية
او اختيارية فالاول الميراث والثاني غيره من اسباب الملك ولا يبعد ان يجعل لفظ الفرائض في الاصل
جاريا مجرى الاعلام كالانصار فيقال في النسبة فرايضي كما يقال انصاري وان كان قياسه في اصل اللغة
فرضي قلت فلا يعتبر فيه الجمعية وانما يجعل من نقل الاعلام كما نقل بعضهم بل جعله جاريا مجرى الاعلام لانه
لان الجزم به موقوف على السماع والله اعلم يبدأ بتركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن
والعبد الجاني قيد به قيد لازم اهمله في السراجية وصرح به شارحها السيد حيث قال اعلم ان الابتداء بالكفن
ليس مطلقا كما يشعر به عبارة الكتاب بل كل حق للغير تعلق بعين من التركة فانه مقدم على تكفينه كالدين المتعلق
بالمرهون اذا لم يكن للميت شيء سواه فيقضى منه دينه اولا وكذا ارش جناية العبد الذي جنى في حياة مولاه
ولا مال له غيره وكذا الحال في المبيع المحبوس بالثمن اذا مات المشتري عاجزا عن ادائه وكذا في العبد المأذون
اذا لحقه الديون ثم مات المولى وليس له مال سواه وكذا في الدار المستاجرة فانه اذا اعطى الاجرة
اولا ثم مات الاجر صارت هنا بالاجرة هكذا ذكره الامام رضي الدين في نظم الفرائض وانما قدمت هذه
الحقوق على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة بتجهيز من غير تقتير ولا تبذير والتجهيز شامل
للتكفين فلا حاجة الى افراده وعطفه كما وقع في السراجية وان كان صحيحا لكونه من عطف الخاص على العام
والتقتير والتبذير اما باعتبار العدد فتكفين الرجل باكثر من ثلاثة اثواب والمراة باكثر من خمسة تبذير
وباقل مما ذكر تقتير واما باعتبار القيمة فاذا كان يلبس في حال حياته ما قيمته عشرة مثلا فلو بما قيمته اقل
او اكثر منها كان تقتيرا او تبذيرا واذا كان له ثوب يلبسه بين اقرانه وثالث يلبسه في داره يكفن بالثاني
لان الاول اعلى والثالث ادنى فالمتوسط اولى قال بعض قدماء مشايخنا رحمهم الله يكفن الرجل بما يلبس
في الجمع والاعياد والمراة بما تلبس لزيارة ابويها وكان الحسن البصري يقول يعتبر الكفن بما يلبس في اكثر
الاوقات واختاره الفقيه ابو جعفر وقال ايضا اذا كان عليه دين مستغرق فللغرماء ان يمنعوا الورثة من
تكفينه بما ذكر من العدد وهو كفن السنة بل يكفن بكفن الكفاية وهو للرجل ثوبان جديدان او غسيلان
وللمراة ثلاثة وتمسك في ذلك بما ذكره الخصاف من ان المديون اذا كان له ثياب حسنة يكفيه الاكتفاء بما دونها
باعها القاضي وقضى الديون واشترى بالباقي ثوبا يكفيه واذا لم يكن للميت تركة فكفنه على من تجب عليه نفقته في حال
حياته وقال ابو يوسف رحمه الله كفن المراة على زوجها مطلقا خلافا لمحمد رحمه الله فان الزوجية قد
انقطعت بالموت وقال الصدر الشهيد وقاضي خان الفتوى على قول ابي يوسف فان لم يكن له من يجب عليه
نفقته او كان هو ايضا فقيرا فعلى بيت المال وقد تقدم تقريره في الجنائز ثم ديونه التي لها مطالب من جهة
العباد احترازا عن الديون التي تتعلق بها مطالبة الله تعالى كدين الزكاة ودين الكفارة وغيرهما
وانما قدم قضاء الديون على تنفيذ الوصية لان قضاء الديون واجب في الحالين حالة الحياة وحالة
الممات وتنفيذ الوصية واجب في حالة واحدة وهي بعد الموت فالشيء الذي كان واجبا في الحالين راجح على
الشيء الذي كان واجبا في حالة واحدة قال السيد في شرح السراجية وتفصيل المقام ان الدين ان كان
للعباد فالباقي بعد تجهيز الميت ان وفى به فذاك وان لم يف فان كان الغريم واحدا يعطى له الباقي
وما بقي له على الميت ان شاء عفى وان شاء تركه الى دار الجزاء وان كان متعددا فان كان الكل دين الصحة
اعني ما كان ثابتا بالبينة او بالاقرار في زمان صحته او كان الكل دين المرض اعني ما كان ثابتا بالاقرار

في مرضه فانه يصرف الباقي اليهم على حسب مقادير ديونهم وان اجتمع الدينان معا يقدم دين الصحة لكونه اقوى الا ترى انه محجور في مرض موته عن التبرع بما زاد على الثلث ففي اقراره نوع ضعف فلما
اذا اقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما لو وجب بدلا عن مال ملكه او استهلكه كان ذلك في
الحقيقة دين الصحة ان علم وجوبه بغير اقراره فكذلك يساويه في الحكم وان كان الدين من حقوق الله كالزكاة
من المفروض فان اوصى به الميت وجب عندنا تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد وان لم يوص لم يجب
عندنا تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد وانه لم يوص لم يجب ثم نقول اذا فاتته صلاة واوصى ان
يطعم عنه فعلى الورثة ان يطعموا عنه من الثلث لكل صلاة نصف صاع من بر وكذا الوتر عند ابي حنيفة رحمه
الله اذ قد روي عنه ان الوتر فريضة وان فاته صوم رمضان لمرض او سفر وتمكن من قضائه بعد صحته
او اقامته ولم يقض حتى مات واوصى بالاطعام فعلى الورثة ان يطعموا من الثلث لكل يوم نصف صاع من بر
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن ذلك قال ان مات قبل ان يطيق الصوم فلا شيء عليه
وان اطاقه ولم يصم فليقض عنه بعض بالاطعام يدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنه موقوفا
ومرفوعا لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولا يصلي احد عن احد فوجب الحمل على الاطعام لان
الفدية تقوم مقام الصوم في حق الشيخ الفاني فكذلك في حقه لاشتراكهما في وقوع الناس عن اداء الصوم
وان كان الدين الزكاة واوصى بها يجب اداؤها من ثلث ماله وان كان الحج واوصى به يؤدى من الثلث ايضا
ولو تبرع الوارث عنه بلا وصية يرجى من الله تعالى قبوله **ثم بوصية من ثلث ما بقي** بعد الدين لا من ثلث
اصل المال لان ما تقدم من التكفين وقضاء الديون قد صار مصروفا في ضرورته التي لا بد له منها فالباقي
هو ماله الذي كان له ان يتصرف في ثلثه وايضا ربما استغرق ثلث الاصل جميع الباقي فيؤدي الى حرمان
الورثة بالوصية ومقتضى عبارة الكتاب كالسراجية تقديم الوصية على الارث في مقدار ثلث الباقي بعد
الدين سواء كانت الوصية مطلقة او معينة وهو الصحيح وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ان كانت معينة كانت
مقدمة عليه وان كانت مطلقة كان يوصي بثلث ماله او ربعه كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة فيكون
الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم ويدل على شيوع حقه فيها لحوق الوارث انه اذا ازداد المال بعد الوصية
زاد على الحقين واذا نقص نقص عنهما حتى اذا كان ماله حال الوصية مثلا الفا ثم صار الفين فله ثلث الالفين
وان انتقص فله ثلث الالف **ثم يقسم الباقي** هذا رابع الاربعة وهو ان يقسم ما بقي من ماله بعد التكفين
والدين والوصية **بين ورثته** اي الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة **ويستحق الارث
برحم ونكاح وولاء** كما سيأتي مفصلا **فيبدأ بذوي الفروض** شروع في بيان الترتيب بين الورثة اجمالا لا
اي يبدأ في تقسيم هذا الباقي بين الورثة باصحاب الفروض وهم الذين سهام مقدرة في كتاب الله تعالى او
رسول الله صلى الله عليه وسلم او الاجماع كما ذكره السرخسي رحمه الله وتقديمهم على العصبة لقوله صلى الله
عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته فلاولى رجل ذكر **ثم بالعصبات بالنسبية** فان العصوبة
النسبية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني
الزوجين **ثم بالمعتق** مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاية ويرثه ويسمى ذلك
ولاء العتاقة والنعمة **ثم عصبته الذكور** اي يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد
منه لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث **ثم الرد** اي يبدأ بعد
العصبات النسبية بالرد على ذوي الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوي الفروض

لانه لا يرد على الزوجين كما مر اذ لا قرابة لهما بعد اخذ فرضهما **ثم ذوي الارحام** اي يبدأ عند عدم الرد لانتفاء
ذوي الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم وانما اخروا عن
الرد لان اصحاب الفرائض النسبية اقرب الى الميت وعلى درجة منهم **ثم مولى الموالاة** اي عند عدم هؤلاء المذكورين
يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن في الباقي من فرضه
كذا في شرح السيد منسوبا الى الفرائض العثمانية قال وصورة مولى الموالاة شخص مجهول النسب قال لآخر
انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الآخر قبلت فعندنا يصح هذا العقد ويصير الآخر
وارثا عاقلا ويسمى مولى الموالاة واذا كان الآخر ايضا مجهول النسب وقال الاول مثل ذلك وقبله ورث كل
منهما صاحبه ويعقل عنه وللمجهول ان يرجع عن عقد الموالاة ما لم يعقل عنه مولاه وقد تقدم مثاله في كتاب
مفصلا **ثم المقر له بنسب على الغير لم يثبت** نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعني ان
هذا المقر له مؤخر في الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال واعتبر فيه قيود الاول ان يكون
الاقرار بنسب من المقر متضمنا لاقراره بنسبه على غيره كما اذا اقر لمجهول النسب بانه اخوه فانه يتضمن اقراره على
ابيه بانه ابنه الثاني ان يكون ذلك الاقرار بحيث لا يثبت به نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه ابوه في هذا
النسب الثالث ان يموت المقر على اقراره وفوائد القيود ظاهرة اما الاول فلان اقراره بمجهول بنسبه منه
اذا لم يتضمن تحميل نسبه من غيره واشتمل على شرائط صحته اوجب ثبوت نسبه منه واندرجه فيما مر ذكره
من الورثة النسبية كان يقر له بانه ابنه واما الثاني فلانه اذا صدقه ابوه في ذلك النسب ثبت باقراره
على هذا الوجه نسبه من ابيه ايضا وكان المجهول اخا للمقر وكذا الحال اذا اقر بانه عمه وصدقه في ذلك
جده فانه يكون عما له مندرجا فيما مضى ذكره واما الثالث فلانه اذا رجع المقر عن ذلك الاقرار لا يفيد
قطعا فلا يثبت به ارث اصلا واذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثا في المرتبة المذكورة
وذلك لان المقر في هذه الصورة كان مقرا بشيئين النسب واستحقاقه المال بالارث لكن اقراره بالنسب باطل
لانه تحميل نسبه على غيره والاقرار على الغير دعوى فلا يسمع ويبقى اقراره بالمال صحيحا لانه لا يتعداه الى
غيره اذا لم يكن له وارث معروف وفي بعض شروح السراجية قيد به بعض قوله اذا مات المقر على اقراره
لانه لو رجع عن اقراره قبل موته صار هذا الاقرار كان لم يكن وهذا اذا لم يصدق المقر له على اقراره
قبل رجوعه ولم يبق مثل اقراره اما اذا صدق اقراره قبل رجوعه او اقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر
رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه وفرض ورثة ثبوت نسبه ارثه من المقر ويصير
من المقر بتصديق المقر عليه او باقراره لا باقرار المقر فيكون اقرار المقر وعدم اقراره بمنزلة فلا ينفع
رجوعه انتهى **ثم الموصى له بما زاد على الثلث** اي اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى بجميع المال لكل
له وصية له يعطى ما زاد على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد منهم احد فله عندنا ما عين له كملا وانما
اخر عن ذلك المقر له بناء على انه نوع قرابة بخلاف الموصى له قلت وبهذا يندفع ما يقال ان المقر له
بنسب لم يثبت لما استحق الميراث لانه مختار الميت فيقدم على بيت المال وكان يأخذ ما اخذه بطريق
الوصية فلم قدم على الموصى له والله اعلم **ثم بيت المال** اي اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع
التركة في بيت المال على انها مال ضائع فصار فيئا لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق
الارث بناء على انهم اخوته الا ترى ان الذمي اذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال ولا ميراث
للمسلم من الكافر ويشهد له ايضا انه يستوي بين الذكر والانثى من المسلمين في العطية من ذلك المال ولا

تسوية بينهما في المواريث وعند الشافعي رحمه الله ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوي الارحام والرد
وان لم ينتظم رد او لا على ذوي الفروض النسبية بنسبة فروضهم ثم يصرف الى ذوي الارحام ولا ميراث عندهم
اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال كذا ذكره السيد في شرح السراجية
وموانعه اي الميراث وهي جمع مانع وهو عبارة عن انعدام الحكم مع وجود السبب وهي اربعة الاول **الرق**
وافرا كان اي كاملا كان الرق او ناقصا كالمكاتب والمدبر وام الولد وذلك لان الرقيق مطلقا لا يملك
المال بسائر اسباب الملك فلا يملك ايضا بالارث ولان جميع ما في يده من المال لمولاه فلو ورثناه لوقع
الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلا سبب وانه باطل اجماعا والمعتق البعض عند ابي حنيفة رحمه
الله بمنزلة المملوك ما بقي عليه درهم في فكاك رقبته فلا يرث ولا يحجب احدا وعند صاحبيه وعندهما هو
حر فيرث ويحجب والمسئلة مبنية على ان العتق متجزئ عنده خلافا لهما وقد قدمنا بيانه **والثاني القتل**
الذي يتعلق به وجوب القصاص والكفارة واما القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو القتل عمدا
وذلك بان يتعمد ضربه بسلاح او ما جرى مجراه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب او الحجر وموجبه
الاثم والقصاص ولا كفارة فيه واما القتل الذي يتعلق به وجوب الكفارة فهو اما شبه العمد واما خطأ
وقد تقدم بيان ذلك مفصلا في كتاب الجنايات فعندنا يحرم القاتل عن الميراث في هذه الصور كلها
اما اذا لم يكن القتل بحق واما اذا لم يكن القتل بحق واما اذا قتل مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه
فلا يحرم اصلا وكذا اذا قتل العادل مورثه الباغي وفي عكسه خلاف ابي يوسف رحمه الله واذا
كان القتل بالسبب دون المباشرة كحافر البئر او واضع الحجر في غير ملكه ففيه الدية على العاقلة ولا قصاص
فيه ولا كفارة وكذا الحال اذا كان القاتل صبيا او مجنونا فلا حرمان عندنا بالقتل في هذه الصور
ايضا كما تقدم فان قلت اليس اذا قتل الاب ابنه عمدا لم يثبت القصاص ولا الكفارة ايضا مع انه محروم
اتفاقا قلت هو موجب في اصله القصاص الا انه سقط بقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل الوالد
بولده ولا سيده بعبده فان قلت مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم القاتل لا يرث ان يحرم مطلقا كما ذهب اليه الشافعي
رحمه الله فكيف اخرجت تلك الصور كلها قلت اما اخراج القاتل بحق فلان الحرمان شرع عقوبة عن القتل المحظور
واما اخراج المسبب فانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى انه لو فعل ذلك في ملكه لم يؤاخذ بشيء والقاتل يؤخذ
بفعله سواء كان في ملكه او في غيره كالرامي وايضا القتل لا يتم الا بالمقتول وقد انعدم حال السبب فان حفره
مثلا اتصل بالارض دون الحي انه ولا يمكن ان يجعل قاتلا عند الوقوع في البئر اذ ربما كان الحافر ميتا
واذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل اعني حرمان الميراث والكفارة واما وجوب الدية على العاقلة
فلصيانة دم المقتول عن الهدر بخلاف الخطئ فانه مباشر للقتل بفعله فيلزم الكفارة والحرمان واما اخراج
الصبي والمجنون فلان الحرمان كما ذكرنا جزاء القتل المحظور وفعلهما مما لا يصلح ان يوصف بالحظر شرعا اذ لا يتوجه
خطاب الشرع اليهما بخلاف المخطئ لانه اهل لذلك وايضا الحرمان باعتبار التقصير وفي التحرز ويتصور
نسبة التقصير الى المخطئ دونهما **والثالث اختلاف الملتين** فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر
على قول علي وزيد وعامة الصحابة واليه ذهب علماؤنا والشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتوارث
اهل الملتين شيء والقياس ان يرث لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وعن الحلواني يرث
المسلم من الكافر ولا يرث الكافر من المسلم واليه ذهب معاذ بن جبل ومعاوية ابن ابي سفيان والحسن
ومحمد بن الحنفية ومسروق رحمهم الله والجواب ان المذكور في هذا الحديث نفي الاسلام حتى ان ثبت

الاسلام على الآخر فانه يثبت ويعلو كالمولود بين مسلم وكافر فانه يحكم باسلام الولد او ان المراد العلو بحسب
الحجة او بحسب القهر والغلبة اي النصرة في العاقبة للمسلمين واما ان المسلم يرث عند نافي المرتد وعند
الشافعي رحمه الله لا يرث المرتد احدا ولا يرثه احد بل ماله في بيت المال وقد بينا ذلك مفصلا في كتاب المرتد
ثم اعلم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر ملة واحدة كما ذكره المزني في مختصره
عن الشافعي رحمه الله وذكره ابو القاسم رحمه الله عن مالك رحمه الله ايضا وقال ابن ابي ليلى اليهود
والنصارى يتوارثون فيما بينهم ولا توارث بينهما وبين المجوس واستدل بانهما قد اتفقا على التوحيد
والاقرار بنبوة موسى عليه السلام وان التوراة فهما على ملة واحدة بخلاف المجوس حيث ينكرون
التوحيد ويثبتون الصانعين ايزد واهرمن ولا يعترفون بنبي ولا كتاب منزل فهم اهل ملة اخرى
وذهب بعض الفقهاء الى عدم التوارث بين اليهود والنصارى ايضا لاختلاف اعتقادهم في عيسى
عليه السلام والانجيل فهما اهل ملتين شتى كالمسلمين مع النصارى بخلاف اهل الاهواء فانهم معترفون
بالانبياء والكتب ومختلفون في تأويل الكتاب والسنة وذلك لا يوجب اختلاف الملة **والرابع اختلاف**
الدارين حقيقة كالحربي والذمي فاذا مات الحربي في دار الحرب وله اب وابن ذمي في دار الاسلام او مات
الذمي في دار الاسلام وله اب او ابن في دار الحرب لم يرث احدهما من الآخر لان الذمي من اهل
دار الاسلام والحربي من اهل دار الحرب فيهما وان اتحد ملتهما لكن لتباين الدارين حقيقة تنقطع
الولاية بينهما فتنقطع الوراثة المبنية على الولاية لان الوارث يخلف المورث في ماله ملكا ويدا وتصرفا
او حكما كالمستأمن والذمي او الحربيين من دارين مختلفين اما المثال الاول فهو لان الحربي اذا دخل في دار
الاسلام بامان فهو والذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفين حكما لان المستأمن من اهل
دار الحرب حكما الا ترى انه يمكن من الرجوع اليها ولا يمكن من استدامة الاقامة في دارنا بخلاف الذمي
فلا توارث بينهما بل اذا مات المستأمن يوقف ماله لورثته الذين في دار الحرب لان حكم الامان باق في
حقه ماله لحقه ومن جملة حقه ايضا ماله لورثته فلا يصرف الى بيت المال كما اذا مات الذمي ولا وارث
له على ما مر واما الثاني فلانه حمل كما قيل على الحربيين من دارهما المختلفين اتجه عليه انه من قبيل
اختلاف الدارين حقيقة وكان حقه ان يكون مثالا للاول وهو الاختلاف الحقيقي واجاب عنه بان الكفر
ملة واحدة فان الكفار كلهم في دار واحدة حقيقة فاختلاف بين ديارهم انما هو سبب الحكم دون الحقيقة وفيه
نظر وان حمل على الحربيين من دارين مختلفين حقيقة لكنهما في دار الاسلام بالاستئمان فهما في دار واحدة
حقيقة وفي دارين مختلفين حكما لم يتجه عليه ما ذكرناه واذا كان الحربيان المستأمنان من دار واحدة ثبت
بينهما التوارث الا ترى ان المستأمنين اذا كانوا من دار واحدة قبلت شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من
دارين لم يقبل فكذا التوارث لان الشهادة والميراث من باب الولاية واعلم ان الدار انما تختلف باختلاف
المنعة اي العسكر واختلاف الملك لانقطاع العصمة فيما بينهم كان يكون مثلا احد الملكين في الهند وله
دار ومنعة والآخر في الترك وله دار ومنعة اخرى وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل
منهما قتال الآخر فاذا ظهر رجل من عسكر الآخر قتله فهاتان الداران مختلفتان تنقطع باختلافهما الوراثة
لانها تبتني على العصمة والولاية واما اذا كان بينهما تناصر وتعاون على اعدائهما كانت الدار واحدة
والوراثة ثابتة وليس اختلاف الدارين بمانع من الارث عند الشافعي رحمه الله اصلا وهو عندنا مانع فيما بين
الكفار دون المسلمين لثبوت التوارث بين اهل البغي واهل العدل وان اختلفت المنعة والملك وذلك

لان دار الاسلام دار احكام فلا تختلف الدار فيما بين المسلمين باختلاف المنعة والملك لان حكم الاسلام يجمعهم واما دار الحرب فهي دار قهر وغلبة فباختلاف المنعة والملك تتباين الدار فيما بينهم وبتباينها ينقطع التوارث ومن موانع الارث ايضا كما في المجتبى جهالة تاريخ الموت وذلك في مسايل خمس او اكثر احدها رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلا ثم ندم صباحا فذهب ليرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يرث لاحدهما من صاحبه والثانية ارضعت صبيا مع ولدها ولا يعلم ولدها من غيره لا يرثها واحد منهما ولا من صاحبه والثالثة حرة وامة ولدتا كل واحدة ولدا في بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لولي الامة والرابعة استاجر نصراني ومسلم ظئرا واحدة لولدها فكبرا ولم يعلم ولد النصراني من ولد المسلم قالوا لهما مسلمان ولا يرثان من ابويهما ولا كل واحد من صاحبه والخامسة رجل له ابن من حرة وابن من امة لا انسان ارضعتهما ظئر واحدة حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فانهما حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لولي الامة ولا يرثان منه كذا ذكرها ظهير الدين التمرتاشي في فرايضه ثم لما فرغ من بيان ما يتعلق بتركة الميت من التجهيز وقضاء الديون الى اخره ومن ذكر موانع الارث شرع في بيان معرفة اصحاب الفروض فقال **ويفرض للزوجة الثمن مع ولد او ولد ابن** يعني لها ذلك وان سفل وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها سهم الربع **والربع لها** اي للزوجة **عند عدمهما** اي عدم الولد وولد الابن لقوله تعالى فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما ليلا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن ربعا ياخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والثمن مع الولد والوجه الثاني ان مقابلة الجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون لوحده الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا على السوية لعدم الاولوية كما اذا ماتت امراة فادعى رجلان او اكثر نكاحها واقام كل واحد منهما البينة ولم يكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقتسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية فكذا هنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد والربع **للزوج مع احدهما** اي الولد وولد الابن **والنصف له** اي للزوج **عند عدمهما** اي عدم الولد وولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركته امراته لان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم والولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فيكون له الربع معه وصار للزوج حالتان النصف والربع وانما قدم الزوجة على غيرها لانها اصل الولاد اذ منها يتولد الاولاد **فللاب والجد السدس مع ولد او ولد ابن** اما الاب فلقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني ادم وعرفا قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاجانب فان قلت يلزم على دخول ولد الابن في الولد الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممنوع قلت ليس هذا القبيل بل هو من عموم المجاز كما حقق في محله او عرف كون حكم ولد الابن بحكم الولد بدليل اخر وهو الاجماع وجميع احوال الاب في الفرايض ثلاث احدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل لما تلونا والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت وبنت الابن الفرض لما تلونا والتعصيب لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي رواية

فلا ولى رجل ذكر وذلك على سبيل التاكيد ويمكن ان يكون احترازا عن الخنثى المشكل كما ذكره بعض العلماء وفيه نظر والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض الام وجعل الباقي له دليل على انه عصبته فاما الجد فهو كالاب اذا لم يدخل في نسبته الى الميت ام الا في اربع مسايل الاولى ان ام الاب لا ترث معه وترث مع الجد والثانية ان الميت اذا ترك الابوين واحد الزوجين فللام ثلث ما يبقى بعد نصيب احد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند ابي يوسف رضي الله عنه فان لها ثلث الباقي ايضا والثالثة ان بني الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ولا يسقطون مع الجد عند ابي حنيفة رحمه الله والرابعة ان اب المعتق مع ابنه ياخذ سدس الولاء عند ابي يوسف رحمه الله وليس للجد ذلك بل الولاء كله للابن ولا فرق بينهما عند ساير الايمة اذ لا ياخذان شيئا من الولاء واذا جعلت المسالة الثانية مسالتين كانت المسايل خمسا وفي الاشباه والنظاير قال الجد كالاب الا في احد عشر مسالة خمس في الفرايض وست في غيرها قال اما الخمس فذكرناه من المسايل ثم قال الخامسة لو ترك جد معتقه واخاه قال ابو حنيفة يختص الجد بالولاء وقالا الولاء بينهما ولو كان مع الجدات فالميراث كله له اتفاقا قلت وهذه مستفاد حكمها من حكم المسالة الثالثة كما لا يخفى ثم قال واما المسايل الست فالرابعة في الكتب المشهورة لو اوصى لاقرباء فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي صدقة الفطر يجب صدقة فطر الولد على ابيه الغني دون جده ولو اعتق الاب جر ولاء ولده الى مواليه دون الجد ويصير الصغير مسلما باسلام ابيه دون جده الخامسة لو ترك اولادا صغارا وما لا فالولاية للاب فهو كوصي الميت بخلاف الجد السادسة في ولاية الانكاح لو كان للصغير اخ وجد فعلى قول ابي يوسف يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان مكانه الاب اختص اتفاقا ثم زدت اخرى وهو انه مات ابوه صار يتيما ولا يقوم الجد مقام الاب لان الة اليتيم عنه فهي اثنا عشر مسالة قال ثم رايت اخرى في نفقات الخانية لو مات وترك اولادا صغارا ولا مال له وام ام وجد اب الاب فالنفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد انتهى ولو كانت كلها عليه كالاب لا تشاركه الام في نفقتهم فهي ثلاثة عشر انتهى **وللام السدس مع احدهما** اي الولد او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولفظ الولد يتناول الذكر والانثى ولا قرينة تخصه باحدهما واما ولد الابن فلكونه لفظ الولد يتناوله ايضا او للاجماع على انه يقوم مقام ولد الصلب في توريث الام **او مع اثنين من الاخوة او الاخوات** فصاعدا من اي جهة كانا اي سواء كانا من جهة الابوين او من جهة الاب او من جهة الام لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الاخوة للكل للاثنين الاكثر الاخوة والى هذا ذهب اكثر الصحابة وجمهور الفقهاء خلافا لابن عباس رضي الله عنه فانه جعل الثلاث من الاخوة والاخوات حاجبة للام دون الاثنين فلهما معها الثلث عنده بناء على ان الاخوة صيغة الجمع فلا يتناول المثنى ورد بان حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة الا ترى ان البنتين كالبنات والاختين كالاخوات في استحقاق الثلثين فكذا في الحجب وايضا معنى الاجتماع المطلق مشترك بين الاثنين وما فوقهما وهذا المقام يناسب الدلالة على الجمع المطلق فذلك بلفظ الاخوة عليهم ثم الباقي من السدس الذي حجبوها للاب عند جمهور الصحابة رضي الله عنهم ويروى عن ابن عباس رضي الله عنه انه للاخوة لانهم حجبوها عنه لياخذوها فان غير الوارث لا يحجب كما اذا كانت الاخوة كفارا او ارقاء وقد يستدل عليه بما

بما رواه طاوس من سلامن انه صلى الله عليه وسلم اعطى الاخوة السدس مع الابوين ولنا انه تعالى
قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وان كان له اخوة فلامه السدس والمراد من
صدر الكلام ان لامه الثلث والباقي للاب فكذا الحال في اخوة كانه قيل فان كان له اخوة وورثه
ابوه فلامه السدس ولابيه الباقي ثم ان شرط الحاجب ان يكون وارثا في حق من يحجبه والاخ المسلم
وارث في حق الام بخلاف الرقيق والكافر فانه وهم يحجبون بالاب الا ترى انهم لا يرثون مع الاب شيئا
عند عدم الام لانهم كلالة فلا ميراث لهم مع الولد ليس حال الاخوة مع وجود الام باقوى من حالهم
مع عدمها وتدبر وروى عن طاوس رضي الله عنه انه قال لقيت ابن بعض الاخوة الذين اعطاهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم السدس مع الابوين وسألته عن ذلك فقال كان ذلك وصية وحينئذ صار
الحديث دليلا لنا اذ لا وصية والظاهر كما قال السيد في شرح السراجية انه لا صحة لهذه الرواية عن ابن
عباس رضي الله عنه لانه يوافق الصديق رضي الله عنه في حجب الجد للاخوة فكيف يقول بارثهم مع الاب كذا
في شرح الامام السرخسي رحمه الله وذهب الزهري الى ان الاخوة لام لا يحجبونها بخلاف غيرهم فان الحجب
هاهنا بمعنى معقول وهو انه اذا كان هناك اخوة لاب وام او لاب فتكثر عيال الاب فيحتاج الى زيادة
مال للانفاق وهذا المعنى لا يوجد فيما اذا كان الاخوة لام اذ ليس نفقتهم على الاب وجمهور العلماء على انه
لا فرق بين الاخوة لان الاسم حقيقة في الاصناف الثلاثة وهذا حكم غير معقول المعنى ثبت بالنص الا
ترى انهم لا يحجبون الام بعد موت الاب ولا نفقتهم عليه بعد موته والسدس للجدة مطلقا اي سواء
كانت لام كام الام او لاب كام الاب فصاعدا اي سواء كانت واحدة او اكثر منها اذا كن ثابتات اي صحيحات
كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوي الارحام كما سيأتي متحاذيات في الدرجة لان القربى تحجب البعدى
اما اعطاء الجدة الواحدة السدس فلما رواه ابو سعيد الخدري ومغيرة ابن شعبة وقبيصة بن ذويب
انه صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس واما التشريك بينهن في ذلك اذا كن اكثر متحاذيات فلما روى
ان ام الام جاءت الى الصديق رضي الله عنه وقالت اعطني ميراث ولد ابنتي فقال اصبري اشاور اصحابي
فاني لم اجد لك في كتاب الله تعالى نصا ولم اسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا ثم سالهم فشهد
به ايضا محمد بن مسلمة انه اعطاها ذلك ثم جاءت ام الاب فطلبت الميراث فقال اري ان ذلك السدس بينكما وهو
لمن انفردت منكما فشركهما فيه وفي رواية اخرى ان ام الاب جاءت الى عمر رضي الله عنه وقالت انا اولى
بالميراث من ام الام اذ لو ماتت لم يرثها ولدي ولو مت ورثني ولدها فقال هو ذلك اجتمعا
فهو بينكما وايكما خلت به فهو لها فحكم بالتشريك بينهما فقد اجمعوا على ان الجدات الصحيحات المتحاذيات يشتركن
في السدس بالسوية والسدس لبنت الابن مع البنت تكملة للثلثين وذلك لان حق البنات الثلثان
وقد اخذت الواحدة الصلبية النصف لقوة القرابة فبقي سدس من حق البنات فياخذه بنات الابن واحدة
واحدة كانت او متعددة وما بقي من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة
من الصلبيات ويصرن من العصبات اذا كان معهن ابن الابن وان كان معهن ذكر اسفل منهن
درجة فلهن فرضهن ولا يرثن مع الصلبيتين عند عامة الصحابة رحمهم الله اذ لم يبق لهن شيء من حق
البنات خلافا لابن عباس رضي الله عنهما اذ حكمهما عنده حكم الواحدة الا ان يكون
بحذائهن او اسفل منهن غلام فيعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان الغلام
اخاهن او ابن عمهن كما ان الابن الصلبي يعصب البنات الصلبيات وذلك لان الذكر من اولاد الابن

يعصب

يعصب الاناث اللاتي في درجته اذا لم يكن للميت ولد صلبي بالاتفاق في استحقاق جميع المال فكذا
يعصبها في استحقاق الباقي من الثلثين مع الصلبيتين واليه ذهب عامة الصحابة رضي الله عنهم وعليه جمهور
العلماء وقال ابن مسعود رضي الله عنه لا يعصبهن بل الباقي كله لابن الابن ولا شيء لبناته وتمامه وتحقيق
هذا المقام يطلب من الكتب المبسوطة والسدس للاخت لاب مع الاخت لابوين تكملة للثلثين فان حق
الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت لاب وام النصف فبقي منه سدس فيعطى للاخوات لاب حتى يكمل حق
الاخوات ولا يرثن مع الاختين لاب وام لانه قد كمل لهما حق الاخوات اعني الثلثين فلم يبق للاخوات لاب
شيء الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن فحينئذ يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والسدس
للواحد من ولد الام لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد
منهما السدس والمراد اولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة ابي وله اخ او اخت من الام والثلث
للاثنين فصاعدا من ولد الام لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ذكورهم واناثهم
في القسمة والاستحقاق سواء اما في القسمة فلان الانثى منهم تاخذ مثل ما ياخذ الذكر كما دل عليه جعلهم
شركاء في الثلث واما في الاستحقاق فلان الواحد منهم مذكرا كان او مؤنثا يستحق واذا تعددوا ذكورا
واناثا ومختلفين استحقوا الثلث ولا يخفى عليك ان الاستحقاق يعم الواحد والمتعدد بخلاف القسمة والثلث
للام عند عدم من لها منه السدس اي عند عدم الولد وولد الابن وان سفل وعدم الاثنين من الاخوة
والاخوات فصاعدا علم ذلك بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة
فلامه السدس هذا اذا لم يكن مع الابوين احد الزوجين واما اذا كان معهما احدهما فلها ثلث الباقي بعد
فرض احد الزوجين اي زوج وابوين وهو مذهب جمهور الصحابة والفقهاء رضي الله عنهم وكان ابن عباس
رضي الله عنه يقول ان لها ثلث اصل التركة في هاتين الصورتين مستدلا بانه تعالى جعل لها اولا سدس
التركة مع الولد بقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ثم ذكر ان لها
مع عدمه الثلث بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فيفهم منه ان المراد ثلث اصل
التركة ويؤيده ايضا ان السهام المقدرة كلها بالقياس الى اصلها بعد الوصية وكان ابو بكر الاصم يقول بان
لها مع الزوج ثلث ما بقي من فرضه ومع الزوجة ثلث الاصل لانه لو جعل مع الزوج ثلث جميع المال لزاد نصيبها
على نصيب الاب لان المسئلة حينئذ من ستة لاجتماع النصف والثلث فللزوج ثلاثة وللام اثنان على ذلك
التقدير فيبقى للاب واحد وفي ذلك تفضيل الانثى على الذكر واذا جعل لها ثلث ما بقي من فرض الزوج
كان لها واحد وللاب اثنان ولو جعل لها مع الزوجة ثلث الاصل لم يلزم ذلك التفضيل لان المسئلة من اثني عشر
لاجتماع الربع والثلث فاذا اخذت الام اربعة بقي للاب خمسة فلا تفضيل لها عليه ولنا ان معنى قوله تعالى
فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث هو ان لها ثلث ما ورثاه سواء كان جميع المال او بعضه
وذلك لانه لو اريد ثلث الاصل لكفى في البيان فان لم يكن له ولد فلامه الثلث كما قال في حق البنات
وان كانت واحدة فلها النصف بعد قوله تعالى وان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فيلزم
ان يكون قوله وورثه ابواه خاليا عن الفائدة وتمامه في شرح السراجية للسيد وذلك في زوجة
وابوين او زوج وابوين فيكون لها سدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو
الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال الثلث الكل وثلث ما يبقى بعد فرض
احد الزوجين والسدس والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف كالبنات والاخوات الا الزوج

فان من صنف المصنف وليس ذلك بمنصوص في حقه هكذا وقع في بعض المختصرات و ينبغي ان لا يحتاج الى
اخراجه من القاعدة لانه لا يكون متعددا والله اعلم هذا **فصل** في بيان احكام **العصبات** العصبة
في اللغة قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب وان لم يسمع به من عصب القوم بفلان اذا احاطوا به
حوله فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب ثم يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمونث
وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى اي يجعلها عصبة والعصبات النسبية ثلاثة عصبة
بغيره وعصبة مع غيره بدا بذكر الاول فقال **يحوز العصبة بنفسه وهو** اي العصبة بنفسه **كل ذكر** اعتبر
الذكورة لان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها **لم يدخل في نسبته الى الميت انثى** فان
دخلت الانثى في نسبته الى الميت لم يكن عصبة كاولاد الام فانهم من ذوات الفروض وكاب الام وابن البنت فانهما
من ذوي الارحام فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته قلت اجيب عنه بان
قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام
فانها لا تصلح بانفرادها لاثباتها فهي علة ملغاة في استحقاق العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد
مرجحا للاخ لاب وام على الاخ لاب وام **ما ابقت الفرائض** اي جنسها **وعند الانفراد** من غيره في
الورثة **يحوز جميع المال** بجهة واحدة قيدنا به حتى لا يرد ان اصحاب الفرض اذا خلا عن العصوبة فقد
يحوز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقي بالرد فان قلت يرد على هذا ان الاخوات عصبات
مع البنات ولا يحوز جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة فلا يكون التعريف جامعا قلت اجيب عنه بان
الكلام في العصبة بنفسه فلا يتناول من هو عصبة مع غيره او بغيره بل هما في الحقيقة اصحاب الفرائض واعلم
ان العصبات بانفسهم اربعة اصناف الاول جزء الميت والثاني اصله والثالث جزء ابيه والرابع جزء
جده فيقدم الاقرب فالاقرب اي يرجحون بقرب الدرجة اعني اولاهم بالميراث جزء الميت اي البنون ثم
بنوهم وان سفلوا ثم اصله اي الاب ثم الجد اب الاب وان علا وقد شرع في بيان ذلك فقال **ويقدم
الاقرب فالاقرب كالابن ثم ابنه وان سفل** كابن ابن ابن الابن **ثم الاب و يكون مع البنت عصبة و يكون
الاب ذا سهم** كما تقدم تقريره **ثم الجد الصحيح** وهو اب الاب احترز به عن الفاسد وهو الجد ام الام لانه
من ذوي الارحام **وان علا** وانما قدم البنون على الاب لانهم فروع الميت والاب اصله واتصال الفرع باصله
اظهر من اتصال الاصل بفرعه الا ترى ان الفرع يتبع الاصل ويصير مذكورا بذكره دون العكس فان البنات
والاشجار تدخل في بيع الارض ولا تدخل هي في بيعها وظهور اتصالهم يدل على انهم اقرب الى الميت فالاولاد
حكما وان لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال من الجانبين بغير واسطة وقدم بني البنين وان سفلوا على الاب
سبب استحقاقهم ايضا البنوة المتقدم على الابوة وكون الاب اقرب درجة من الجد ظاهر فيظهر فيما بين
الابن وابن الابن **ثم الاخ ثم ابنه وان سفل** تاخير الاخوة عن الجد وان علا قول ابي حنيفة رحمه
الله خلافا لهما كما سنقف عليه في بحثه ان شاء الله خلافا لهما كما تعالى وانما اطلق الحكم هاهنا بلا تنبيه على
الخلاف لانه مختار للفتوى وتاخير ابن عمه لقرب درجتهم **ثم العم ثم ابنه وان سفل** تاخير الاعمام عن
الاخوة وتاخير بنيهم عنهم لبعد الدرجة **ثم عم الاب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه** تاخير الاعمام عن
الاخوة وتاخير بنيهم لبعد الدرجة فظهر ان اسباب العصوبة بنفسه انواع اربعة البنوة بغير واسطة
او بواسطة والابوة كذلك والاخوة وفروعها والعمومة وفروعها والترتيب ما عرفته ثم بعد الترجيح
بقرب الدرجة يرجحون بقوة القرابة اشار اليه بقوله **ومن كان لابوين من العصبات مقدم على من كان**

لاب ذكرا كان ذو القرابتين او انثى لقوله صلى الله عليه وسلم ان اعيان بني الام يتوارثون دون
بني العلات اي بني الاعيان اولى بالميراث من بني العلات كالاخ لاب وام فانه على الاخ لاب اجماعا وهذا
مثال للذكر من ذوي القرابتين اذ الاخت لاب وام اذا صارت عصبة مع البنت او غيرها فانها ايضا اولى من
الاخ خلافا لابن عباس رضي الله عنه فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده ثم لما فرغ من بيان حكم
العصبة بنفسه شرع في بيان حكم العصبة بغيره فقال **ويصير عصبة بغيره البنات بالابن و بنات الابن
بابن الابن و الاخوات** لاب وام او لاب **باخيهن** يدل على صيرورة الاوليين عصبة قوله تعالى يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى صيرورة الاخريين عصبة قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا
ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ثم لما فرغ من بيان العصبة بغيره شرع في بيان العصبة مع غيره فقال **و مع
غيره الاخوات مع البنات** سواء كانت اصليات او بنات ابن وسواء كانت واحدة او اكثر لقوله صلى
الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين هاهنا هو الجنس واحدا كان او
متعددا **وعصبة ولد الزنا و الملاعنة مولى الام** لانه لا اب لهما والنبي صلى الله عليه وسلم الحق ولد
الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فوجب ان ترثه موالي امه ويرثهم فلو ترك بنتا واما
والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما لانه لم يكن له اب وهكذا لو كان معهما زوج
او زوجة فانه ياخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فللام الثلث
وللاخ لام السدس والباقي مردود عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب واذا مات
ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرث قوم جده اعني الاعمام واولادهم وبهذا يعرف
بقية مسائله وهكذا ولد الزنا لكن بينهما فرق في مسئلة واحدة وهي ان ولد الزنا يرث من توام ميراث
اخ لام وولد الملاعنة يرث من توامه ميراث الاخ لابوين **وختم العصبات ثم عصبته** هذا بيان
العصبة من قبل السبب فالمعتق عصبة بنفسه ثم عصبته على ما ذكرنا من الترتيب وهو اخر العصبات لان عصوبتهم
حقيقة وعصوبته حكمية قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ومعنى ذلك كما في شرح السراجية
ان الحرية حياة للانسان اذ بها يثبت له صفة المالكية الذي امتاز بها عما عداه من الحيوانات والجماد
والرق تلف وهلاك والمعتق سبب لاحياء المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد وكما ان الولد يصير منسوبا
الى ابيه بالنسب والى اقربائه بتبعيته كذلك المعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء والى عصبته بالتبعية
وكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء **ولو ترك المعتق اب مولاه و ابن مولاه فالكل للابن** هذا عند
ابي حنيفة ومحمد لان الاب مع الابن من ذوي الفروض فلا يرث بالولاء كالام ولا يعتبر نصيب الاب
بحال فان البنت تكون عصبة في حال فلا ترث مع الابن في الولاء وقال ابو يوسف يعطى الاب السدس
والابن الباقي لان كلا منهما عصبة اذا انفردا فاذا اشتركا في الارث ورثا بالولاية اصله الاخوات وتذكر
دليلها والله اعلم **او ترك جده** اي جد مولاه **واخاه** فهما اي الميراث **للجد** عند ابي حنيفة **وقالا بينهما** هذا بناء على
اختلافهم في ميراث الجد فعنده ان الجد هو العصبة ويسقط حق الاخ فلذلك يكون احق بالولاء وعندهما
ان الاخ والجد يشتركان في الميراث فكذلك يشتركان في ميراث الولاء واعلم انه لا شيء للاناث من ورثة المعتق
فليس في عصبة المعتق الواثني من المعتق بالولاء من هو عصبة بغيره او عصبة مع غيره كما تقرر في محله وذلك
لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او دبرن
او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن هذا الحديث وان كان فيه شذوذ لكنه تاكد بالرواية

٥ ان اكابر الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم قالوا ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او ولاء ما اعتقه من اعتقنه او ولاء ما كاتبن او ولاء ما كاتبه
من كاتبن او ولاء من دبرن او ولاء مدبرن من دبرنه فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن موقوف يتعلق
به الاعتاق فانه يتناول سائر ما يتملك مما يعقل كما في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وكلمة من عبارة عن
من صار حرا بالكتابة فاستحق ان يعبر عنه بلفظ العقلاء فولاء معتقهن وكاتبهن ظاهر وولاء معتقهن
وكاتبهن بيانه اذا اعتقت امرأة عبدا فاشترى ذلك العبد عبدا آخر فاعتقه ثم مات المعتق الثاني وليس
له عصبة نسبية وقد مات قبله العبد الاول وعصبته فميراثه لتلك المرأة بالعصوبة من جهة الولاء وكذلك
الحكم في مكاتبها وصورة ولاء مدبرهن ان دبرت امرأة عبدا امرأة عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار
الحرب وحكم القاضي بحرية عبدها المدبر ثم اسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف
عصبته وحكم مدبر هذا المدبر كذلك اذا حكم القاضي بعتق مدبرها بسبب لحاقها فاشترى
عبدا آخر او دبره ثم مات ورجعت المرأة ثانية الى دار الاسلام اما قبل موت مدبرها او بعده ثم
مات المدبر الثاني ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المرأة وصورة جر معتقهن الولاء ان
عبد المرأة تزوج باذنها جارية قد اعتقها غيرها فولد بينهما ولد فهو حر تبعا لامه فان الولد يتبع الام
في الرقية والحرية وولاؤه لمولى امه فاذا اعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء
ولده الى نفسه ثم الى مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة ابيه فولاؤه لها وصورة
جر معتق معتقهن الولاء ان امرأة اعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا آخر او زوجه بمعتقة غيره
فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق ذلك العبد عبده جر باعتاقه ولاء ولده معتقه
الى نفسه ثم مولاته انتهى ثم لما فرغ في بحث العصبات شرع في بيان احكام الحجب وهي في اللغة المنع
وهو الحجاب لما يستر به الشيء ويمنع من النظر اليه وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه
اما كله او بعضه لوجود شخص آخر وهو على نوعين احدهما حجب نقصان وهو حجب عن سهم اكثر الى
سهم اقل كما سيأتي بيانه والورثة في حجب الحرمان وبالقياس اليه فريقان فريق لا يحجبون هذا الحجب
بحال البتة وهم ستة اشار اليها بقوله **ولا يحرم ستة بحال الاب والابن وام الزوجان**
فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقبة فلا تصح انهم لا يحجبون بحال البتة قلت الكلام في
الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة والله اعلم وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال اخرى
وهم غير هؤلاء الستة من الورثة سواء كانوا عصبات او ذوي الفروض اشار اليه بقوله **ويحجب الاقربون**
سواهم اي سوى الستة المذكورين **الابعد** كما مر بيانه في العصبات من انهم يرجحون بقرب الدرجة فالاقربون
يحجب الابعد حجب حرمان سواء اتحدا في السبب او لا وهذا هو احد الاصلين في هذا الباب والاصل
الثاني اشار اليه بقوله **ومن ادلى بشخص لا يرث معه** اي كل من ينتمي بشخص الى الميت لا يرث مع وجود
ذلك الشخص كابن الابن فانه لا يرث مع الابن **الا اولاد الام** فانه يرث معها مع انه يدلي الى الميت بها
وذلك لعدم استحقاقها جميع التركة وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به اذا استحق جميع التركة
لم يرث المدلي مع وجوده سواء اتحدا في سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابنه او لم يتحدا كما في الاب
والاخوة والاخوات فان المدلي لما احرز جميع المال لم يبق للمدلي شيء اصلا واذا لم يستحق المدلى به الجميع فان
اتحدا في السبب كان الامر كذلك كما في الام وام الام لان المدلي به اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي

النصيب الذي يستحق بذلك السبب شيء وليس له نصيب آخر نصابا محروما وان لم يتحدا في السبب كما في الام واولاد ها
فان المدلي به حينئذ يأخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلي يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان
فان قلت البنت الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلت اجيب
عنه بانه ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمانع
استحقاقها جميعها من جهة واحدة كما في العصبة والله اعلم **والمحروم** من الميراث بالكلية **لا يحجب** عندنا
غيره اصلا لا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة وروي ان امرأة مسلمة تركت زوجا مسلما واخوين
من امها مسلمين وابنا كافرا فقضى فيها علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم بان للزوج النصف وللاخوين الثلث
وما بقي فهو للعصبة وعند ابن مسعود رضي الله عنه يحجب المحروم حجب النقصان لا حجب الحرمان ففي
المسئلة المذكورة تكون عنده للزوج الربع وللاخوين الثلث والباقي للعصبة هذا ما تقتضيه رواية
السراجي في فرائضه قال السيد في شرحه قد يروى عنه ايضا انه جعل في تلك الصورة للزوج الربع ولم
يجعل للاخوين شيئا بل حكم بان ما بقي للعصبة بحث في حجب المحروم غيره حجب الحرمان روايتان ومثال المحروم
الذي لا يحجب عندنا اصلا ويحجب عند ابن مسعود رضي الله عنه حجب النقصان الكافر والقاتل والرقيق
والدليل من الطرفين يطلب من المطولات **ويحجب المحجوب** حجب الحرمان غيره كالاخوين بالاتفاق بيننا وبين ابن
مسعود رضي الله عنه **كالاخوة والاخوات يحجبون بالاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس** وكذا الحال في
حجب الحرمان فان ام الاب محجوبة بابنها وحاجبة لام ام الام اما عند ابن مسعود رضي الله عنه فلان
المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه وارث من وجه دون وجه
واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب
فانه اهل له من وجه دون وجه اخر فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق الحجب
فهو وارث في حق محجوب يحجبه **ويسقط بنو الاعيان** وهم الاخوة لاب وام **بالابن وبالاب والجد** والسقوط بالجد
مذهب ابي حنيفة **وقالا يقاسمهم على اصول زيد ويفتى بالاول** هو السقوط كما هو مذهب ابي حنيفة اعلم ان هذه
المسئلة مختلف فيها في الصدر الاول فقال اكثر الصحابة منهم ابو بكر وابن عباس وابي بن كعب وعائشة رضي الله عنهم
ان الجد كالاب عند عدمه من يرث معه ومن يرث مع الاب ويسقط به من يسقط بالاب وبه اخذ ابو حنيفة فجعل الجد ابا الاب
الاب مسلمين في زوج وابوين او زوجة وابوين على ما تقدم تقريره وروى الحسن بن زياد انه بمنزلة الاب فيها
ايضا وقال علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ان الجد لا يسقط بني الاعيان والعلات ويرثون معه
واختلفوا في كيفية توريثهم وبمذهب زيد اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك رحمهم الله واما مقاسمة الجد بني الاعيان
على اصول زيد فهو انه اذا اجتمع الجد والاخوة كان الجد كاحدهم يقاسمهم ما لم تنتقص المقاسمة من الثلث فان نقص
فرض له الثلث والباقي للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثل ذلك جد واخ المال بينهما نصفان لان المقاسمة خير
له جد واخوان المال بينهم اثلاثا لاستواء المقاسمة والثلث جد وثلاثة اخوة يفرض له الثلث والباقي بين الاخوة
لان المقاسمة في هذه الصورة تنقص من الثلث فان كان معه ذو فرض يعطى فرضه ثم ينظر في الباقي للجد ثلاثة
احوال المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع المال فيعطى ما هو خير له منها والباقي بين الاخوة للذكر مثل
حظ الانثيين مثل ذلك زوج وجد واخ للزوج النصف والباقي بين الجد والاخ وكذلك مع الزوجة جد وجدة
واخوان واخت للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي جدة وبنت وجد واخوان للجدة السدس وللبنت النصف
وللجد السدس زوج وام واخ وجد للزوج النصف وللام الثلث والباقي وهو السدس للجد وسقط الاخ

ويسقط بنو العلات وهم الاخوة للاب بهم اى ببني الاعيان وهو اى بالابن وابنه وبالاب والجد وبنو العلات مع الجد كبني الاعيان فان اجتمعوا مع الجد قال زيد رضى الله عنه ان بنى العلات يدخلون فى القسمة مع بنى الاعيان اضرارا للجد فاذا اخذ الجد نصيبه فبنو العلات يخرجون من البين خايبين بغير شىء والباقى من المال بعد نصيب الجد لبنى الاعيان يتقاسمون فيما بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وذلك لان بني العلات يرثون مع الجد اذ عدم بنو الاعيان ولا يرثون معهم فلا بد من اعتبارهم فى حق الجد واعتبار سقوطهم فى حق بنى الاعيان فيعدون فى القسمة تقليلا لنصيب الجد ولا ياخذون شيا ونظيره ان يخلف اما واخا لاب وام واخا لاب فللام السدس اعتبار الاخ من الاب فى حجبها لكونه وارثا مع انه محجوب ههنا بالاخ من الابوين فاذا كان مع الجد اخ لاب فالمقاسمة وثلث المال سواء فللجد الثلث وللاخ من الابوين الباقى وخرج الاخ لاب خايبا وان دخل فى الحساب ولو فرضنا بدل الاخ لاب اختا لاب كانت المقاسمة خيرا للجد وتكون المسئلة من خمسة للجد سهمان والباقى وهو ثلاثة للاخ من الابوين ولا شىء للاخت من الاب ويسقط بنو الاخياف وهم الاخوة لام بالولد وولد الابن والاب والجد بالاجماع لان شرط كونهم وارثين ان يكون الميت كلالة فلم يوجد ولا يرثون الا عند عدم هؤلاء ويسقط الجدات مطلقا اى من اى جهة كانت بالام لانه صلى الله عليه وسلم انما اعطى الجدة السدس اذا لم يكن للميت ام ويسقط والابويات من الجدات بالاب كالجد مع الاب وكذلك يسقطن بالجد اذا لم يكن من قبله ولا استقطاط الام بالجد لانها ليست من قبله فلو ترك ابا وام اب وام ام فام الاب محجوبة بالاب ويحجب القربى اى من الجدات البعدى وارثة كانت او محجوبة كما اذا ترك ابا وام ام ام فقد قيل الكل للاب لانه قد حجب امه وهى حجبت ام ام الام لكونه اقرب منها وقيل لها السدس لان ام الاب محجوبة بالاب فلا تحجب ونى شرح فرايض السراجى للسيد ان الحجب يثبت ههنا فى اقسام اربعة وهذا مذهب على وعلمائنا واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت رضى الله عنه وفى رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سوا فيكون حينئذ حجب القربى فى اقسام ثلاثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعى فى الاصح من قوليه والدليل علينا ان الجدة انما تستحق بالامومة وهى التى من جانب الام اظهر فانها ام تدلى بام والاخرى يدلى باب فاذا كانت القربى من جهة الام فلها رجحان بزيادة القرب وظهور الامومة وكانت اولى واما اذا كانت القربى من جهة الاب والبعدى من جهة الام فلاحدها ظهور الصفة والاخرى زيادة القرب فيستويان فى استحقاق الارث ولنا ان استحقاق الجدة باعتبار الامومة وهى الاصلية ومعنى الاصلية فى القريبة اظهر واقوى منه فى البعدى مطلقا ولو كان ظهور الامومة موجبا للتقديم لكانت ام الام مقدمة على ام الاب مع تساويهما فى الدرجة وهو باطل واذا اجتمعتا اى الجدتان وكانت احداهما ذات قرابة واحدة كام الاب والاخرى ذات قرابتين او اكثر كام ام الام وهى ايضا ام اب الاب وذلك ان امراة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولدت بينهما ولدا فهذه المراة جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها ام ابى ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهى جدة ذات قرابتين ثم يفرض هناك امراة اخرى قد كانت تزوج بن زوج بنتها ابن المراة الاولى فولدت بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهى ذات قرابة واحدة فها تان المراتان جدتان فى مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة فتم يجعل السدس بينها اثلاثا باعتبار الجهات وهما اى ابو حنيفة وابو يوسف انصافا باعتبار الابدان وهو قول سفيان رحمه الله هكذا وقع نسبة القول

الثاني الى ابى حنيفة وابى يوسف فى شرح المجمع واقتصر فى السراجية على نسبة القول الثاني لابى يوسف ولم يذكر ابا حنيفة معه قال السيد فى شرحها قال الامام السرخسى لا رواية عن ابى حنيفة رحمه الله فى تعدد قرابة احدى الجدتين وذكر فى فرايض الحسن بن عبد الرحمن بن عبد الرزاق الشاشى من اصحاب الشافعى ان قول ابى حنيفة ومالك والشافعى كقول ابى يوسف واذا استكمل البنات او الاخوات لابوين فرضهن وهو الثلثان سقط بنات الابن عند عامة الصحابة اذ لم يبق معهما شىء من حق البنات خلافا لابن عباس رضى الله عنهما اذا كانت اثنتين اذ حكمها عنده حكم الواحدة وسقط الاخوات لاب ايضا الا بتعصيب ابن ابن فى الصورة الاولى او اخ فى الثانية موازن اى مساو او نازل اى سافل فحينئذ يعصبهن ويكون الباقى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويضرب عم من اخ لام السدس ويقتسمان الباقى بينهما نصفان لان له قرابتين من جهتين ذكره فى الجوهرة ولو تركت زوجا واما واخوة لام واخوة لابوين اخذ الزوج النصف والام السدس وولد الام الثلث ولا شى للاخوة لانهم عصبة والعصبة من ياخذ ما ابقته اصحاب الفرايض وهنا لم يبق شيا والله اعلم

هذا باب في بيان احكام العول هو فى اللغة يستعمل بمعنى الميل الى الجور او بمعنى الغلبة يقال عيل صبره اى غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا ارتفع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه ولهذا قال هو زيادة السهام وهو ضد الرد اذ بالعول ينتقص سهام ذوى الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل المسئلة هو اى العول زيادة السهام على الفريضة والرد زيادة المخرج عن السهام اعلم ان مجموع المخارج سبعة لان الفرايض المذكورة فى كتاب الله تعالى ستة ومخارجها خمسة اعداد الاثنان والثلاثة والاربعة والستة والثمانية وذلك لاتحاد مخرج الثلث والثلثين كما مر وقد عرفت ان الاختلاط الذى يكون فى نوع واحد لا يقتضى مخرجا خارجا عن تلك الخمسة والاختلاط بين النوعين يقتضى مخارج ثلاثة هى ستة واثنا عشر واربعة وعشرون لكن الستة من تلك الخمسة فبقى اثنان اذا انضما الى الخمسة صار المجموع سبعة واربعة منها اى من تلك السبعة لا تعول اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما ان يفى المال بها او يبقى منه شىء زايد عليها وهى الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية فلا عول فى الاثنين لان المسئلة انما تكون من اثنين اذا كان فيها نصفان كزوج واخت لاب وام او نصف وما بقى كزوج واخ لاب وام ولا فى الثلاثة لان الخارج منها اما ثلث وما بقى كام واخ لاب وام واما ثلث وثلثان كاختين لام واختين لاب وام ولا فى الاربعة لان ما يخرج منها اما ربع وما بقى كزوج وابن او ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت واخ لاب وام او ربع وثلث وما بقى كزوجة وابوين ولا فى الثمانية لان الخارج منها اما ثمن وما بقى كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت واخ لاب وام فلا عول فى مسايل المخارج الاربعة وثلثة منها قد تعول وقد اقتصرنا عليها فى المختصر لانها المقصودة حيث قلنا ستة تعول الى عشرة وتراو شفعا اى تعول بعدها الى سبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصفان وسدس كزوج واخت لاب وام واخت لام وتعول بثلثها الى ثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج واختين لاب وام واخت لام او اجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام واختين لام وتعول بنصفها الى تسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام او اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لاب وام واختين لام وتعول بثلثيها الى عشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام واختين لام وام وهذه المسئلة تسمى شريحية لان شريحا قضى فيها بان للزوج ثلثة من عشرة فجعل الزوج يطوف فى البلاد ويسال الناس عن امراة خلفت زوجا ولم يترك ولدا ولا ولد

ابن ما اذا نصيب الزوج وكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطى شيئا لا نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه وعزره وقال قد سبقني بهذا الحكم امام عادل ورع واراد به عمر رضي الله عنه فتعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا اى تعول بنصف سدسها الى ثلاثة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب وام واخت لام وتعول بربعها الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوجة واختين لاب وام وتعول بسدسها وربعها الى سبعة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وام وابعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين لا واحدا كامراة وبنتين وابوين وهي المسألة المنبرية وقد اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان وهي امراة وبنتان وابوان وانما سميت منبرية لانها سئلت عن علي رضي الله عنه وهو على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السائل متعنتا ليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته ولا يزاد عول اربعة وعشرين على هذا العدد الذي هو سبعة وعشرون الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فان عنده تعول اربعة وعشرون الى احد وثلاثين بزيادة سدسها وثمنها عليها كامراة وام واختين لاب وام واختين لام وابن محروم اذ عنده تحجب هذا الابن الزوجة من الربع الى الثمن فالمسألة عنده من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني وانما عالت الى احد وثلثين اذ للزوجة الثمن وهو ثلاثة وللام السدس وهو اربعة وللاختين للاب وام الثلثان ستة عشر وللاختين لام الثلث وهو ثمانية والمجموع احد وثلاثين وعند غيره هذه المسألة من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر والدليل على انحصار العول فيما ذكرنا من الوجوه استقراء صور اجتماع الفروض كما لا يخفى ثم لما فرغ من بحث العول شرع في بيان ضده وهو الرد فقال والرد ضده اى ضد العول وقد تقدم بيانه فان فضل عنها اى عن فروض اصحاب السهام ولا عصبة تبدو به لانه لو كان هناك عصبة اخذ الفاضل فلا رد معه يرد ذلك الفاضل عنها عليهم اى على اصحاب الفروض بقدر سهامهم اى بحسب النسب بين سهامهم الا على الزوجين فانه لا يرد عليهما والرد على الوجه المذكور قول عامة الصحابة كعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوي الفروض بل لبيت المال وبه اخذ عروة والزهري ومالك والشافعي لكن المحققين من اصحاب الشافعي كما في شرح السيد للسراجية قالوا انه يرد بيت المال يرد الفاضل على ذوي الفروض بنسبة فرائضهم وان لم يكن بيت المال ويروى عن ابن عباس انه لا يرد على ثلاثة الزوجين والجدة وقال عثمان يرد على الزوجين ايضا فان اتحد جنس المردود عليهم هذا هو القسم الاول من الاقسام الاربعة ووجه الحصر فيها ان الموجود في المسألة اما صنف واحد ممن يرد عليه من فضل واما اكثر من صنف واحد وعلى التقديرين اما ان يكون في المسألة من لا يرد عليه او لا يكون فانحصر الاقسام في الاربعة قسمت المسألة من عدد رؤوسهم اى رؤوس ذلك الجنس الواحد لان جميع المال لهم بالفرض والرد تعادل رؤوسهم منه فلا مزية لراس على اخر وذلك كما اذا ترك الميت بنتين او اختين او جدتين فاجعل المسألة من اثنين واعط كل واحد منها التركة لتساويهما في الاستحقاق ورجوع جميع المال اليها على السوية فتكون القسمة على عدد الرؤوس كما في العصبات اعني اذا ترك ابنين او اخوين مثلا وايضا فرضهم يقسم على عدد رؤوسهم فيقسم الكل لذلك ابتدا قطعا لتطويل المسافة في القسمة وان كان المردود عليه جنسين او ثلاثة اجناس عند عدم من لا يرد عليه دل على انه كذلك الاستقلال ولا يكون ازيد من ذلك وهذا هو القسم الثاني فمن عدد سهامهم اى من مجموع سهامهم اعني اصل المسألة من اثنين اذا كان في المسألة سدسان كجدة واخت لام لان المسألة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين

اصل المسألة واقسم التركة عليهما نصفين لكل واحد منهما نصف المال او من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كولد الام مع الام اذ المسألة على هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة للورثة المذكورة ثلاثة فاجعلها اصل المسألة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولدي الام ثلثان من المال وللام ثلث او من اربعة اذا كان فيها نصف وسدس كبنت وبنت ابن او بنت وام لان المسألة ايضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة منها اربعة ثلاثة للبنت وربع منها للام او لبنت الابن او من خمسة اذا كان فيها ثلثان وسدس كبنتين وام او كان فيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او كان فيها نصف وثلث كاخت لاب وام واختين لام وكانت لاب وام فالمسألة في هذه الصور الثلاث ايضا من ست والسهام التي اخذت منها خمسة في الصورة الاولى للبنتين سهام اربعة وللام سهم واحد فيجعل التركة اخماسا اربعة منها للبنتين وواحد للام وفي الصورة الثانية قد اجتمع اجناس ثلاثة وسهامهم المأخوذة من الستة خمسة ايضا ثلاث منها للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فيقسم التركة عليهن اخماسا فنقدر سهامهن فللبنت ثلاثة اخماسها وللبنت الابن خمس وللام خمس اخر وفي الصورة الثالثة يكون السهام المأخوذة من الستة خمسة ايضا فللاخت من الابوين ثلاثة اسهم وللاختين للام سهمان وكذا للام مع الاخت من الابوين سهمان فيجعل الخمسة اصل المسألة وتقسم التركة اخماسا كل ذلك لقصر المسافة فيحصل القسمة بمرة واحدة لانك اذا اعطيت كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صار القسمة مرتين ثم ان القسمة على الوجوه المذكورة انما استقامت على الورثة فذلك وان لم تستقم كما خلف بنتا وثلث بنات ابن فللبنت ثلاثة اسهم يستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن فلا يضرب فالثلاثة اعني عدد رؤوس من انكسر عليه في اصل المسألة وهي الاربعة فتصير اثني عشر للبنت منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة فتقسم عليهن وان كان مع الاول اى مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه يعني ان يكون في المسألة جنس واحد ممن يرد عليه ويكون معه من لا يرد عليه كالزوج والزوجة وهنا هو القسم الثالث اعطي فرضه من اقل مخارجه وقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات اقل مخارج فرض لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلاثة وهي تستقيم على عدد رؤوس البنات فلا حاجة الى الضرب وان لم يستقم ذلك الباقي على عدد رؤوس من يرد عليهم فان وافق رؤوسهم كزوج وستة بنات ضرب وفقها في مخرج فرض من لا يرد عليه فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطي الزوج واحد منها بقي ثلاثة فلا يستقيم على عدد رؤوس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤوسهن وهو اثنان في الاربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة والا اى وان لم يوافق عدد رؤوسهم الباقي ضرب كل رؤوسهم فيه اى في مخرج فرض من لا يرد عليه والمبلغ الحاصل من ضرب وفق عدد الرؤوس في ذلك المخرج على تقدير التوافق او من ضرب كل عدد الرؤوس في ذلك المخرج على تقدير التوافق او من ضرب كل عدد الرؤوس فيه على تقدير التباين تصحيح المسألة وقد ثبت مثال الموافقة واما مثال المباينة فنقول له كزوج وخمس بنات اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها ترد الى الاربعة التي هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج هاهنا واحدا بقي منها ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤوس مباينة فضربنا كل عدد رؤوسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اى الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسألة كان للزوج ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياه وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمسة حصل خمسة عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وان

كان مع الثلث فأي مع اجتماع صنفين ممن يرد عليه ومن لا يرد عليه فاقسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على
مسألة من يرد عليه إن استقام وهذا هو القسم الرابع كزوجة وأربع جدات وست أخوات لأم فإن أقل مخرج
فرض من لا يرد عليه أربعة فإذا أخذت الزوجة واحدا منها بقي ثلاثة وهي ها هنا مستقيمة على مسألة من يرد عليه
لأنها أيضا ثلاثة لأن حق الأخوات لأم الثلث وحق الجدات السدس فللأخوات سهمان وللجدات سهم واحد
ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسألة من يرد عليه كل نصيب الجدات الأربع واحد فلا تستقيم
عليهن بل بينهما مباينة فحفظ عدد رؤوسهن بأسره وكذا نصيب الأخوات الست اثنان فلا يستقيمان
عليهن لكن بين عدد رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد أعداد رؤوس الأخوات إلى
نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين أعداد الرؤوس فلم نجدها فضربنا وفق رؤوس الأخوات
وهو الثلاثة في كل عدد رؤوس الجدات وهو الأربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناها في الأربعة التي هي
مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية وأربعين فمنها تصح المسألة كان للزوجة واحد ضربناه في
المضروب الذي هو اثنا عشر فلم تتغير فأعطيناها للزوجة وكان للجدات أيضا واحد ضربناه في
ذلك المضروب وكان اثني عشر فلكل واحد منهن ثلاثة وكان للأخوات لأم اثنان فضربناهما فبلغ
أربعة وعشرين فلكل واحد منهن أربعة وإن لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على المسألة من
يرد عليه ضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب
مخرج فروض الفريقين كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات ثم ضربت سهام من لا يرد عليه في
مسألة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد وأصل هذه المسألة من أربعة
وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها ردية فرددناها إلى أقل مخارج فرض من لا
يرد عليه وهو الثمانية فإذا قطعنا ثمنها إلى الزوجات بقيت سبعة فلا تستقيم على الخمسة التي
هي مسألة من يرد عليه ها هنا لأن الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسألة
من يرد عليه أعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فبلغ أربعين فهذا المبلغ مخرج
فروض الفريقين وإذا أردت أن تعرف حصة كل فريق منهم من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما
فاضرب سهام من لا يرد عليه من أقل مخارج فرضه في مسألة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد
عليه واضرب أيضا سهام كل فريق من يرد عليه في مسألتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل
نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لأن حق كل فريق ممن يرد عليه إنما هو في الباقي من مخرج
فرض من لا يرد عليه فقدم سهامهم ففي المسألة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فإذا ضربناه في الخمسة التي هي
مسألة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات في الأربعين وللبنات من مسألة من يرد عليه أربعة فإذا
ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن في الأربعين وللجدات
من مسألة من يرد عليه واحد فإذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من
لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وإن انكسر السهام المأخوذة من مخرج فرض الفريقين على البعض
فصحح المسألة بالأصول السبعة المذكورة في باب التصحيح ففي الصورة التي نحن فيها كان من الأربعين نصيب الزوجات
الأربع خمسة تباين رؤوسهن وسهامهن مباينة فأخذنا مجموع عدد رؤوسهن وكان سهام البنات التسع منها ثمانية
وعشرين تباين الرؤوس والسهام مباينة فتركنا عدد الرؤوس بحاله وكان سهام الجدات الست منها سبعة فبينهما أيضا
مباينة فأخذنا عدد رؤوسهن بأسره ثم طلبنا بين أعداد الرؤوس والرؤوس الموافقة فوجدنا أن رؤوس الجدات و

الزوجات موافقة بالنصف فضربنا نصف الأربعة في الستة فبلغ اثني عشر وهي موافقة لرؤوس البنات
التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر فحصل ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل في
الأربعين فبلغ ألفا وأربعمائة وأربعين فمنها تصح المسألة على آحاد الفريق كان نصيب الزوجات
الأربع خمسة وقد ضربناها في المضروب الذي هو ستة وثلاثون فبلغ مائة وثمانين فلكل واحدة من
الزوجات خمسة وأربعون وكان نصيب البنات منها ثمانية وعشرين وقد ضربناها في ذلك المضروب
المذكور فصار ألفا وثمانية فلكل واحدة منهن مائة واثنا عشر وكان نصيب الجدات منها سبعة وقد
ضربناها في المضروب المذكور فصار مائتين واثنين وخمسين فلكل واحدة من الجدات اثنان وأربعون
والله أعلم

هذا باب في بيان أحكام ذوي الأرحام

هو أي ذو الرحم هو في اللغة
بمعنى ذي القرابة مطلقا وفي الشريعة قريب ليس بذي سهم أي ذي فرض مقدر في كتاب الله
تعالى أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإجماع الأمة ولا عصبة تحرز المال عند الانفراد و
ولا يرث ذو الرحم مع ذي سهم وعصبة لتقديم كل منهما عليه سوى الزوجين فإنه يرث مع أحدهما ومعهما
لعدم استحقاقهما جميع المال وكان عامة الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن
جبل وأبي الدرداء وابن عباس في رواية عنه مشهورة وغيرهم رضي الله تعالى عنهم يرون توريث ذوي
الأرحام وتابعهم في ذلك من التابعين علقمة وإبراهيم وشريح والحسن وابن سيرين وعطا ومجاهد وبه
قال أصحابنا أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومن تابعهم وقال زيد بن ثابت وابن عباس في رواية
شاذة لا ميراث لذوي الأرحام ويوضع المال عند عدم أصحاب الفرائض والعصبات في بيت المال
وتابعهم في ذلك من التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى
والدليل من الطرفين مذكور في المطولات فيأخذ المنفرد من ذوي الأرحام جميع المال ويحجب أقربهم
الأبعد كالعصبات حتى أن من كان أقرب إلى الميت من أي صنف كان فهو أولى كبنت بنت بنت وأب
أم فإن أب الأم أولى لأنه أقرب وكأب أم وعمة أو خالة فالعمة أو الخالة أولى لكونها أقرب ويقدم
أولاد البنات وأولاد بنات الابن اعلم أن ذوي الأرحام أصناف أربعة الأول من ينتمي إلى الميت
وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن والثاني من ينتمي إلى الميت إليهم وهم الجد الفاسد
والجدات الفاسدات والثالث من ينتمي إلى أبوي الميت وهم أولاد الأخوات كلهن وبنات الإخوة
كلهم وأولاد الإخوة لأم والرابع من ينتمي إلى جد الميت وهم الأخوال والخالات والأعمام لأم والعمات
وبنات الأعمام كلهم وأولاد هؤلاء ومن يدلي بهم ويقدم الصنف الأول لأن قرابة الأولاد أقرب من غيرها
كما في الأصول وهو معنى قوله ويقدم أولاد البنات وأولاد بنات الابن ثم الصنف الثاني وهو معنى
قوله ثم الجد الفاسد والجدات الفاسدات ثم الصنف الثالث وهو معنى قوله ثم أولاد الأخوات لأبوين
أو لأب وأولاد الإخوة والأخوات لأم وبنات الإخوة ثم الصنف وهو معنى قوله ثم الخالات والأعمام لأم
ثم الجد الفاسد والجدات الفاسدات وهو الصنف الثاني مقدم عند أبي حنيفة عليهم أي على أولاد الأخوات
لأبوين أو لأب وأولاد الإخوة والأخوات لأم وبنات الإخوة والحاصل أن الصنف الثاني يقدم عند أبي حنيفة
على الصنف الثالث وعندهما الصنف الثالث أولى من الثاني لأنهم أولاد عصبة أو ذي سهم ولهذا للصنف
الثاني زيادة الاتصال باعتبار الجزئية لأنهم أصوله ومن زيادة القرب أولى مما ذكر لأن علة الاستحقاق القرب
والعلة ترجح بالزيادة من جنسها ثم أولاد الأخوات لأبوين أو لأب وأولاد الإخوة والأخوات لأم وبنات

الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة ويتقدم الجد عليهم كما تقدم ثم الاخوال ثم الخالات والاعمام والعمات لام وبنات الاعمام واولاد هولاء ثم عمات الاباء والامهات واخوالهم وخالاتهم واعمام الاباء لام واعمام الامهات كلهم واولاد هولاء من ذوى الارحام واذا استووا فى درجة قدم ولد الوارث اى اذا استوى ذوى الارحام فى الدرجة بان يدلوا كلهم الى الميت بدرجتين او بثلاث درجات مثلا من لد الوارث او لمن ولد ذوى الارحام كبنت بنت الابن فانها اولى من ابن بنت البنت وذلك لان الاولى ولد بنت الابن وهى صاحبة فرض والثانى وهى ذات رحم وان استوت درجاتهم فى القرب ولم يكن فيهم مع ذلك الاستواء ولد وارث كبنت ابن البنت وابن بنت البنت او كان كلهم ولد وارث كابن البنت وبنت البنت فعند ابى يوسف فى قوله الاخير والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع ويقسم المال عليهم باعتبار حال ذكورتهم وانوثتهم سواء اتفقت صفة الاصول فى الذكورة والانوثة كما فى المثال الذى ذكرناه لان هولاء كلهم موارث او اختلفت فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط سوا ورا فى القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر فى القسمة اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن ابى حنيفة ومحمد يعتبر ابدان الفروع وان اتفقت صفة الاصول فى الذكورة والانوثة موافقا لهما اى لابى يوسف فى قوله الاخير والحسن بن زياد ويعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما ولما كان هذا هو اشهر الروايتين عن ابى حنيفة اقتصر عليه فى المختصر حيث قال واذا اختلف الفروع والاصول كبنت ابن بنت وابن بنت بنت اعتبر محمد فى ذلك الاصول وقسم عليهم اثلاثا واعطى كلا من الفروع نصيب اصله وهما اعنى ابا حنيفة وابا يوسف فقط وقول محمد وهو القول الاول لابى يوسف واشهر عن ابى حنيفة والظاهر من مذهبهم كما ذكره السيد فى شرح السراجية والله اعلم هذا

فصل فى بيان احكام الغرقى والحرقى وهذا من انواع الارث ايضا وانما لم يذكر فى بابه لانه سيعيد له فصل على حدة لبيان احكامه ولا توارث بين الغرقى والحرقى اذا مات جماعة بينهم قرابة ولا يدرى ايهم مات كما اذا غرقوا فى السفينة معا او وقعوا فى النار دفعة او اسقط عليهم جدار او سقف بيت او قتلوا فى معركة ولم يعلم التقدم والتاخر فى موتهم جعلوا كانهم ماتوا معا فمال كل واحد منهم لورثته الاحياء ولا يرث بعض هولاء الاموات من بعض وهذا هو المختار عندنا وعند مالك نص على ذلك فى الموطا وكذا عند الشافعى وهو مروى عن ابى بكر وعمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهم الا اذا علم ترتيب الموتى فانه من تاخر موته يرث ممن تقدم واذا لم يرث احدهم من الاخر اذا لم يعلم ترتيب الموتى يقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء كما تقدم فاذا غرق اخوان اكبر واصغر وخلف كل منهما اما وبنتا ومولى وترك كل منهما تسعين درهما فعندنا يقسم تركة كل واحد منهما فيعطى لام كل واحد منهما سدس تركته وهو خمسة عشر ولبنت كل منهما النصف وهو خمسة واربعون وللمولى ما بقى وهو ثلاثون وعند على وابن مسعود فى احدى الروايتين عنهما يحكم بموت الاكبر اولا فتقسم تركته فللام السدس خمسة عشر وللابنة النصف خمسة واربعون وللاصغر ما بقى ثلاثون ثم يحكم بموت الاصغر فيقسم تركته كذلك فقد بقى من تركة كل واحد منهما ثلاثون وهو ما ورث كل منهما من صاحبه فللام من ذلك الباقى السدس وهو خمسة ولابنة كل منهما نصفه وهو خمسة عشر والباقى للمولى لان كلا منهما لا يرث من صاحبه ما ورث منه فقد اجتمع لام كل

منها

منها عشرون ولبنته ستون ولمولاه عشرة قلت ذكر ذلك فى شرح المجمع كذلك ثم قال والصحيح قول العامة وقال هذا اذا لم يعلم بموت احدهم اولا فان علم ان احدهم مات اولا وجهل عينه اعطى كل واحد باليقين ووقف المشكوك فيه حتى تتبين او يصطلحوا انتهى ثم لما فرغ من بيان احكام ارث المسلم شرع فى بيان احكام ارث الكافر من الكافر فقال والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم لانه محتاج مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم فيكون حكمه فى ذلك حكم المسلم ولو حجب احدهما فبالحاجب اى لو اجتمعت فى الكافر قرابتان لو تفرقتا فى شخصين حجب احدهما الاخر يرث بالحاجب وان لم يحجب احدهما الاخر يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسى امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابنها لا انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن يرث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة الثلثين ويرث من ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من ابيها النصف على انها بنت وترث الباقى على انها عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت بنت لانها من ذوى الارحام فلا يرث مع وجود ذى سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وفى رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يرث باثبت القرابتين واكدهما اى باقواهما وبه اخذ مالك والشافعى الاول لان فيه اعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب ولم يوجد فياخذ بالجهتين الا ترى ان المسلم يرث بالجهتين الاخرى ان المعتق اذا اتفق له بان ماتت المراة وتركت ابن عمها وهو زوجها او اخوها من امها فانه ياخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم فى سبب الملك كالشراء وغيره فان قلت مما يشكل على هذا الاخ من اب وام حيث لا يرث الا بالعصوبة المفوض على انه اخ من ام واب بالعصوبة قلت اجيب عنه بمنع ثبوت اختلاف الجهة فيه لانه يرث بالاخوة وهى جهة واحدة فلا يستحق بهما بل يستحق للترجيح عند مزاحمة من هو دونه فى القوة كالاخ لاب والله اعلم ولا يرثون بانكحة مستحلة عندهم كما اذا تزوج المجوسى امه او غيرها من المحارم فان هذا حلال عندهم لا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح واما عند ابى حنيفة فلانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلم وكان الفاسد ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط لان نسبهما من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا ترثه امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث هو او يورث بالعصوبة الا بالولا او بالولاد فيرثه من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك ووقف للحمل حظ ابن واحد اى اذا ترك الميت امراته حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف لاجله نصيب ابن واحد وهو قول ابى يوسف وعنه انه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الاثنين معتاد وعن ابى حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة فى بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه موهوم والحكم للغالب ويوخذ كفيلا من الورثة على قوله لاحتمال ان يكون اكثر وتمامه فى تبيين الكنز هذا فصل فى المناسخة هى مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد هاهنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من

لانها اختها من ابيها وهى عصبة م

فى

يرث منه واليه اشار بقوله مات بعض الورثة قبل القسمة صححت المسئلة الاولى ثم الثانية فان انقسم نصيب الميت الثاني على تركته فيها ونعمت كما اذا ترك بنين وبنات وامراة واحدة ثم ماتت احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت تقسم بين الجميع كذلك وكان الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع تغير في القسمة بين الباقي كما اذا ترك ابنا على امراة وثلاث بنات من امراة اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت هولا اعني الاخ لاب والاختين من الابوين اشار الى هذا بقوله وان لم ينقسم فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة ضربت وفق التصحيح الثاني في التصحيح الاول والا اى انه لم يكن بين سهامه ومسئلته موافقة بل كانت مباينة ضربت كل الثاني في الاول يحصل مخرج المسئلتين اى مسئلة تصحيح الاول وتصحيح الثاني فيضرب سهام ورثة الميت الاول في المضروب وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده او وفقه اى في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث من المسئلتين ضربت نصيبه من الاول في الفريضة الثانية او في وفقها ونصيب الثاني فيما في يد الميت الثاني او في وفقه وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية او في وفقها لان الثانية او وفقها مضروب في الاولى فنصيب كل واحد يكون مضروبا ضرورة فلذلك وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان يضرب نصيب الثاني وهو الذي في يده في الثانية او في وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته وكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك وان مات ثالث قبل القسمة جعل المبلغ مقام الاولى والثالثة مقام الثانية وهكذا اى هكذا كلما مات واحد قبل القسمة تقيم مقام الثانية والمبلغ الذى قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى ثم لا باس ان تذكر بعض الامثلة ليكون للطالب دربة ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات فنقول اذا ماتت امراة وتركت زوجا وبنتا واما فمات الزوج قبل القسمة عن امراتين وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجده ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسئلة الاولى وهى مسئلة ردية تصح من ستة عشر فللزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والمسئلة الثانية وهى مسئلة الزوج تصح من اربعة فتستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب والمسئلة الثالثة مسئلة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا تنقسم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من ستة عشر شئ فمضروب في اثنين ومن كان له من ستة شئ فمضروب في وفق ما في يدها وهو ثلاثة والمسئلة الرابعة مسئلة الجدة تصح من اربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا ينقسم على اربعة ولا توافق فاضرب اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسائل كلها فمن كان له شئ من اثنين وثلاثين مضروب في اربعة ومن كان له شئ من اربعة مضروب فيما في يدها وهو تسعة ولو ترك زوجة وابنا وبنتا واما ثم مات الابن قبل القسمة وخلف بنتين وزوجة وجدا وجده عن بنتى ابن وهما ابنتا ذلك وزوجا وهو الجد في الثانية واخا لاب فالمسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة وللبنت سبعة عشر وللابن اربعة وثلاثون والمسئلة الثانية وهى مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وفي يده اربعة وثلاثون لا تنقسم على فريضته ولا توافق فاضرب فريضته

الثاني وهو سبعة وعشرون في الاولى وهو اثنان وسبعون تبلغ الفا وتسعمائة واربعة واربعين فللبنت سبعة عشر من الاولى مضروبة في جميع الثانية وهى سبعة وعشرون تبلغ اربعمائة وتسعة وخمسين وللام من الاولى اثنا عشر مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ ثلاثمائة واربعة وعشرين ولزوجة الاولى تسعة مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ مائتين وثلاثة واربعين وللبنتين في الثانية ستة عشر مضروبة في ما في يد الميت الثاني وهو اربعة وثلاثون تبلغ خمسمائة واربعة واربعين وللزوجة ثلاثة مضروبة في اربعة وثلاثين وهو ما في يد الميت الثاني تبلغ مائة واثنين ولكل واحد من الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين والمسئلة الثالثة وهى مسئلة الجدة تصح من اثنى عشر وفي يدها مائة وستة وثلاثون وهو لا ينقسم من فريضتها ويوافقه بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلاثة في الاولى وهو الف وتسعمائة واربعة واربعون تبلغ خمسة الاف وثمانمائة واثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان ثم من له شئ من الاولى يضرب في وفق الثانية وهى ثلاثة ومن له شئ من الثانية يضرب في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون لبنت الاولى من الاولى اربعمائة وتسعة وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا وثلثمائة وسبعا وسبعين ولام الاولى من الاولى ثلثمائة واربعة وعشرون مضروبة في ثلاثة تبلغ تسعمائة واثنين وسبعين ولزوجة الاولى من الاولى مائتان وثلاثة واربعون في ثلاثة تبلغ سبعمائة وتسعة وعشرين ولبنتى الثاني من الاولى خمسمائة واربع واربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا وستمائة واثنين وثلاثين ولكل واحد ثمانمائة وستة عشر ولزوجة الثاني من الاولى مائة واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلثمائة وستة وللجد من الاولى مائة وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ اربعمائة وثمانية ولبنتى ابن ابن الجدة من فريضة الجدة وهى الاخيرة ثمانية مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو اربعة وثلاثون تبلغ مائتين واثنين وسبعين وللزوج الجدة من فريضتها ثلاثة مضروبة في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون تبلغ مائة واثنين وهو الذى كان في الثانية جدا ولاخى الجدة سهم من فريضتها مضروب في وفق ما في يدها تبلغ اربعة وثلاثين هذا باب المخارج اى مخارج الفروض وهى جمع مخرج وهو مفعل من الخروج والمراد منها مواضع خروج هذه الفروض الستة من الاعداد لان المفعل للموضع وهذه الاصول يحتاج اليها في قسمة الفروض على مستحقها ولما كانت الفروض كلها كسورا كان مخارجها مخارج الكسور ومخرج كل كسر منفرد اقل عدد يكون ذلك الكسر منه واحدا صحيحا الفروض نوعان الاول النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثاني الثلثان من ثلاثة والسدس من ستة اعلم ان الفروض المذكورة نوعان الاول النصف والربع والثمن والثاني الثلثان والثلث والسدس على التضعيف فانك اذا ضعفت الثمن صار ربعا وكذلك اذا ضعفت الربع صار نصفا وكذلك اذا ضعفت السدس صار ثلثا واذا ضعفت الثلث صار ثلثين والتنصيف يعني الربع نصف النصف والثمن نصف الربع والثلث نصف الثلثين والسدس نصف الثلث فاذا جاء في المسائل من هذه الفروض احاد احاد فمخرج كل فرض سميه الا النصف فانه من اثنين كالربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة واذا جاء مثنى او ثلث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء فذلك ايضا يكون مخرجا لضعف ذلك الجزء ولا ضعافه كالستة هى مخرج للسدس ولضعفه ولضعف ضعفه فاذا اختلط النصف بكل الثلاثة الاخر او ببعضها فمن ستة يعني اذا كان في المسئلة نصف وثلثان وثلث وسدس يكون من ستة لانها من كبة من ضرب اثنين في ثلاثة وهى فروض ايضا من حيث انها ركبت

من ضرب الواحد في نفسها والفرد كل عدد مركب من ضرب الواحد في نفس ذلك العدد فيكون اصلا
لما ينسب اليها وهو السدس ولما ينسب الى العددين اللذين ركبت هي منهما وهو النصف والثلث ولان
مخرج النصف اثنان ومخرج النوع الثاني ستة والاثنان متداخل في الستة فنطرح المتداخل ونأخذ
المتداخل فيه او اختلط الربع من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والسدس كما اذا خلف
زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوجة وام او
بالسدس فقط كزوج وبنتين او بالثلث فقط كزوجة وام او بالسدس فقط كزوجة وام او بالسدس
فقط كزوجة وواحدة من اولاد الام او اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة وام واختين لاب
وام او بالثلثين والثلث كزوجة واختين لاب وام واختين لام او بالثلث والسدس كزوجة وام
واختين لام فمن اثني عشر اي هو مخرج ما يقابل هذه الاختلاطات الثنائية والثلاثية والرباعية
وذلك لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين واكتفينا بها
مخرجا للكل ثم اخذنا مخرج الربع وهو الاربعة فوجدنا بينها وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا نصف
احدهما في كل الاخرى فصار اثني عشر وايضا مخرج الثلث والثلثين ثلاثة وهي مباينة للاربعة فضربنا
الكل في الكل فحصل ايضا اثني عشر وهو مخرج هذه الفروض المختلطة ومخرج ما يقابلها المذكورة او الثمن
فمن اربعة وعشرين اي اذا اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث
والسدس او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس وهذا الاختلاط انما يتصور على راي ابن
مسعود رضي الله عنه لان المحروم يحجب عنده حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة واما
واختين لاب وام واختين لام فان الابن المحروم يحجب عنده الزوجة من الربع الى الثمن واما على
راينا فغير متصور لان الثمن اذا كان للمراة وجب ان يكون صاحب الثلثين بنتين وصاحب السدس
اما او جدة وحينئذ يتقدم صاحب الثلث لان صاحبه اما الام او اولاد الام والام هاهنا قد
حجبته من الثلث الى السدس فقط واولاد الام قد حجبوا من جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن
بالثلثين والسدس فقط دون الثلث ومثال ما اذا اختلط ببعضه اذا ترك زوجة وبنتين وام
او بالثلث والسدس على رايه ايضا كزوجة وام واختين لام وابن محروم او بالثلثين والثلث
على رايه ايضا كزوجة وابن كافر واختين لاب وام واختين لام او اختلط بالثلثين فقط كزوجة
وبنتين او بالسدس كزوجة وام وابنه او بالثلث فقط كزوجة وابن رقيق واختين لام على رايه
وان انكسر سهام فريق عليهم ضربت عددهم في اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة كامراة
واخوين للمراة ربع سهم يبقى ثلاثة لا تستقيم على اخوين ولا موافقة فاضرب اثنين في اربعة تكن ثمانية منها
تصح وان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في اصل المسئلة كامراة وستة اخوة للزوجة
الربع يبقى ثلاثة لا تستقيم على ستة وبينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في اصل
المسئلة وهو اربعة تكن ثمانية منها تصح وكان للزوجة سهم في اثنين يكن اثنين وللاخوة ثلاثة في اثنين
تكن ستة لكل واحد سهم فاذا انكسر سهام فريقين او اكثر وعدد رؤوسهم متماثل ضربت احد الاعداد
في اصل المسئلة كثلاث بنات وثلاثة اعمام للبنات الثلثان يبقى سهم للاعمام فقد انكسر على فريقين متماثلين
فاضرب عدد احدهما وهو ثلاثة في اصل المسئلة تكن تسعة منها تصح وان انكسر على ثلاث فرق او اكثر
فاطلب المشاركة اولا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت في الفريقين

في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة ولا يتصور الكسر في الفرائض على اكثر من اربع فرق
كما في شرح المجمع للعيني فاحصل من الضرب من الفرق وسهامهم سمي اجزاء السهم فاضربه في اصل المسئلة
اشار الى ذلك بقوله وان دخل بعض الاعداد في بعض كاربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر
عما ضربت اكثر الاعداد في اصل المسئلة اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان
وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها وهو
اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر تكن مائة واربعة وعشرين منها تصح المسئلة كان للزوجات ثلاثة
مضروبة في اثني عشر فهي ستة وثلاثون لكل زوجة تسعة وكان للجدات سهمان في اثني عشر اربعة
وعشرون لكل واحدة ثمانية وكان للاعمام سبعة في اثني عشر اربعة وثمانون لكل واحد سبعة وان وافق
بعضها بعضا كاربع زوجات وخمسة عشر جدة وثمانية عشر بنتا وستة اعمام ضربت وفق احدها في
جميع الاخر والحاصل في وفق الثالث ان وافق والا ففي جميعه ثم الرابع كذلك ثم ما اجتمع في اصل
المسئلة اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوجات الاربع الثمن وهو ثلاثة ولا يستقيم عليهن وبين عدد
سهامهن ورؤوسهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤوسهن وللبنات الثماني عشرة الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم
عليهن وبين عدد رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا عدد رؤوسهم وهو تسعة وحفظناها
وللجدات الخمس عشرة السدس وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبين عدد رؤوسهن وسهامهن مباينة وللاعمام
الستة الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤوسهم مباينة فحفظنا عدد رؤوسهم فحصل
لنا من اعداد الرؤوس المحفوظة اربعة وستة وتسعة وخمسة عشر ثم طلبنا بينها التوافق فوجدنا
الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احدهما الى نصفها وضربناها في الاخرى صار المبلغ اثني عشر
وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الاخرى فصار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا
المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين
فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين صار الحاصل اربعة
الاف وثلاثمائة وعشرين فمنها تصح المسئلة اذا كان للزوجات من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها في المضروب
وهو مائة وثمانون فحصل خمسمائة واربعون فلكل واحدة من الزوجات الاربع مائة وخمسة وثلاثون
وكان للبنات الثماني عشرة ستة عشر قد ضربناها في ذلك المضروب فصار الفين وثلاث مائة وثمانين
فلكل واحدة منهن مائة وستون وكان للجدات من اصل المسئلة اربعة ضربناها في المضروب المذكور
فحصل سبعمائة وعشرون فلكل واحدة منهن ثمانية واربعون وكان للاعمام من اصل المسئلة
واحد ضربناه في المضروب المذكور فحصل هو بعينه فلكل واحد منهم ثلاثون واذا اجتمعت جميع
الانصباء الورثة بلغ اربعة الاف وثلاثمائة وعشرين وان تباينت كامرأتين وعشر بنات وست
جدات وسبعة اعمام ضربت احدها في جميع الثاني والحاصل في جميع الثالث والحاصل في جميع
الرابع هذا هو الاصل الرابع من الاربعة ان يكون اعداد رؤوس من انكسر عليهم سهامهم من طائفتين
او اكثر متباينة لا يوافق بعضها بعضا فالحكم فيها ان تضرب احد الاعداد في جميع الثاني ثم تضرب ما بلغ
في جميع الثالث ثم ما بلغ في جميع الرابع كذلك ثم تضرب ما اجتمع في اصل المسئلة كامرأتين وستة
جدات وعشر بنات وسبعة اعمام اصل المسئلة اربعة وعشرون للزوجتين الثمن وهو ثلاثة لا يستقيم
عليهما وبين عدد رؤوسهما وسهامهما مباينة فاخذنا عدد رؤوسهما وهو اثنان وللجدات الست السدس

وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبين عدد روسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا عدد روسهن
وهو ثلاثة وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين روسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فاخذنا نصف عدد روسهن وهو خمسة وللاعمام السبعة الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبين
عدد روسهم مباينة فاخذنا عدد روسهم وهو سبعة فصار معنا من الاعداد الماخوذة للروس
اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلاثة صار ستة
ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين في سبعة فحصل مايتان وعشرة
ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة فحصل وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة الاف
واربعين ومنها تستقيم المسئلة على جميع الطوايف اذ كان للزوجتين من اصل المسئلة ثلاثة فاضربنا
في المضروب الذي هو مايتان وعشرة فحصل ستمائة وثلاثون فلكل واحد منهما ثلاث مائة وخمسة
عشر وكان للجدات الست اربعة قد ضربناها في ذلك المضروب فصار ثمانمائة واربعين فلكل منهن
مائة واربعون وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناها في المضروب المذكور فبلغ ثلاث الاف
وثلاثمائة وستين فلكل واحدة منهن ثلاثمائة وستة وثلاثون وكان للاعمام السبعة واحد ضربناه
في ذلك المضروب فكان مايتين وعشرة فلكل منهم ثلاثون ومجموع هذه الانصباء خمسة الاف واربعون
انتهى ثم شرع في بيان معرفة التداخل فقال **واذا اردت معرفة التماثل والتداخل والتوافق**
والتباين بين العددين فتماثل العددين كون احدهما مساويا للاخر كثلاثة وثلاثة واربعة
واربعة **وتداخل العددين المختلفين ان يعد اقلهما الاكثر** اي يفنيه يعني الاقل الاكثر **او**
يكون اكثر العددين منقسما على الاقل قسمة صحيحة او يكون بحيث لو زيد على الاقل مثله او امثاله
يساوي الاكثر كالثلاثة مع التسعة فانك اذا زدت على الثلاثة مثليها صارت تسعة او يكون الاقل
جزء الاكثر مثل ثلاثة وتسعة **وتوافق العددين ان لا يعد اقلهما الاكثر ولكن يعدهما عدد**
ثالث كالثمانية مع العشرين يعدهما اربعة فهما متوافقان بالربع لان العدد العاد مخرج لجزء الوفق
وتباين العددين ان لا يعد العددين معا عدد ثالث كالتسعة مع العشرة **واذا اردت معرفة التوافق**
والتباين بين العددين المختلفين اسقط الاقل من الاكثر من الجانبين مرارا حتى اتفقا في درجة
واحدة **فان توافقا في واحد فمتباينا** ولا وفق **وان توافقا في اثنين فالنصف او ثلاثة فالثلث**
هكذا الى العشرة او احد عشر فبجزء من احد عشر وهكذا ففي خمسة عشر بجزء من خمسة عشر
فاعتبر هذا **واذا اردت معرفة نصيب كل فريق** من البنات والجدات والزوجات والاعمام
وغيرهم **من التصحيح** الذي استقام على الكل **فاضرب ما كان له** اي لكل فريق **من اصل المسئلة فيما**
ضربته في اصل المسئلة اي في المضروب الذي ضربته في اصلها **يخرج نصيبه ثم اذا ضربت**
سهام كل وارث في المضروب يخرج نصيبه هذه الطريقة الثانية هي الطريقة التي بها يعرف
نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق ووجه اخر وهو ان تقسم المضروب على اي فريق
شئت ثم اضرب الخارج في نصيب الفريق الذي قسمت عليهم المضروب فالحاصل نصيب كل واحد
من احاد ذلك الفريق ووجه اخر طريق النسبة وهو الاوضح وهو ان تنسب سهام كل فريق من اصل
المسئلة الى عدد روسهم مفردا ثم تعطي بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من احاد ذلك
الفريق **واذا اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء فان كان بين التركة والتصحيح موافقة**

ضربت

ضربت سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح فالخارج من هذه القسمة نصيب
ذلك الوارث كما سنذكره مثلا اذا خلف زوجا واما واختين لاب وام كانت المسئلة من ستة وتعول الى
ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فاذا فرضنا ان جميع التركة خمسة وعشرون
دينارا كان بينها وبين سهام التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من
هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة فحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا
المبلغ على التصحيح اعني ثمانية تخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج من تلك التركة
واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين
فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاث دنانير فهي نصيب الام من التركة واضرب نصيب كل اخت من التصحيح
وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير فهي نصيب كل
اخت من التركة واذا كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة
ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فالخارج نصيب ذلك الوارث في الوجهين اي في
الوجه الاول كما اشرنا اليه في الوجه الثاني وهذا الذي ذكرناه من الوجهين انما هو لمعرفة نصيب كل فرد من الورثة
واما لمعرفة نصيب كل فريق منهم فاشار اليه بقوله **وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق** منهم بان يضرب ما
كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة
ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة
ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين اي الموافقة والمباينة
مثال الموافقة زوج واربع اخوات لاب وام واختان لام فاصل المسئلة من ستة وتعول الى تسعة فلو فرضنا
التركة ثلاثين كان بين التركة والتصحيح توافق بالثلث فاذا ضربنا نصيب الزوج من اصل المسئلة وهو
ثلاثة في وفق التركة وهو عشرة حصل ثلاثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على ثلث المسئلة وهو ثلاثة
ايضا خرج عشرة فهي نصيب الزوج فاذا ضربنا نصيب الاخوات لاب وام من اصل المسئلة وهو اربعة
في ثلث التركة صار اربعين فاذا قسمناها على ثلث المسئلة كان الخارج وهو ثلاثة عشر وثلث نصيب
هؤلاء الاخوات واذا ضربنا نصيب الاختين لام وهو اثنان في ثلث التركة حصل عشرون فاذا قسمناه
على ثلث المسئلة كان الخارج وهو ستة وثلثان نصيب هاتين الاختين ومثال المباينة ان تفرض التركة
في المسئلة المذكورة اثنين وثلاثين فيكون بينها وبين التصحيح تسعة مباينة فاذا ضربنا نصيب الزوج
وهو الثلاثة في كل التركة حصل ستة وتسعون فاذا قسم هذا المبلغ على جميع المسئلة وهي تسعة كان
الخارج وهو عشرة وثلثان نصيب الزوج من تلك التركة واذا ضربنا نصيب الاخوات لاب وام وهو
اربعة في كل التركة حصل مائة وثمانية وعشرون فاذا قسمنا هذا الحاصل على التسعة كان الخارج وهو
اربعة عشر وتسعان نصيب الاخوات من الابوين من التركة المذكورة واذا ضربنا نصيب الاختين لام
في جميع التركة بلغ اربعة وستين فاذا قسمنا هذا المبلغ على التسعة كان الخارج وهو السبعة والتسع
نصيبهما من التركة المفروضة والله اعلم **ويجعل مجموع الديون كالتصحيح ويجعل كل دين كسهام وارث**
اعلم ان الباقي من التركة بعد التجهيز والتكفين ان وفى بالديون فلا اشكال لان كل غريم ياخذ دينه
كملا وان لم يف بها مع تعدد الغرما فالطريق في معرفة نصيب كل غريم من تلك التركة القاصرة ان يجعل
دين كل واحد منهم بمنزلة سهام كل وارث من تصحيح المسئلة ويجعل مجموع الديون بمنزلة مجموع التصحيح

وتجعل ههنا كما مر فى تغيير نصيب كل وارث فان مات شخص وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير وللاخر خمسة وجمعنا الدينين كان المجموع خمسة عشر وهى بمنزلة التصحيح وبين التسعة والخمسة عشر موافقة بالثلث فاذا ضربنا دين من له عشرة دنانير على الميت فى ثلث التسعة حصل ثلاثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على وفق التصحيح وهو خمسة كان الخارج وهو ستة نصيب من كان له عشرة فاذا ضربنا دين من له خمسة دنانير عليه فى وفق التركة اعنى ثلثه حصل خمسة عشر فاذا قسمنا هذا المبلغ على ثلث التصحيح كان الخارج وهو ثلاثة نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا ان التركة فى الصورة المذكورة ثلاثة عشر كان بين التصحيح والتركة مباينة فحينئذ يضرب دين صاحب العشرة فى كل التركة فيحصل مائة وثلاثون فاذا قسمنا هذا المبلغ على كل التصحيح وهو خمسة عشر كان الخارج وهو ثمانية وثلثان نصيب من كان له عشرة ويضرب ايضا دين صاحب الخمسة فى جميع التركة فيبلغ خمسين وستين واذا قسمنا هذا المبلغ على خمسة عشر خرج اربعة وثلث وهو نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا فى تلك الصورة ان التركة خمسة دنانير كان بين التركة والتصحيح موافقة بالخمس مع كونهما متداخلين كما نبهت عليه فاضرب دين صاحب العشرة فى خمس التركة وهو واحد واقسم الحاصل وهو عشرة على خمس التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو ثلاثة وثلث نصيب من كان له عشرة واضرب ايضا دين صاحب الخمسة فى وفق التركة واقسم الحاصل على وفق التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو واحد وثلثان نصيب من كان له خمسة وقد تقرر ان الطريق الخارج فى المباينة يتناول الموافقة والمداخلة ايضا وبه صرح السيد فى شرحه للسراجية ثم شرع فى مسئلة التخارج فقال **ومن صالح من الورثة او الغرماء على شىء** معلوم **منها طرح ثم قسم الباقى على سهام من بقى منهم** اى من الورثة كزوج وام وعم فالمسئلة مع وجود الزوج من ستة وهى مستقيمة على الورثة للزوج منها ثلاث سهام وللام سهمان وللعم الباقى وهو سهم واحد فصالح الزوج عن نصيبه الذى هو النصف على ما فى ذمته للزوجة من المهر وخرج من البين فيقسم باقى التركة وهو ما عدا المهر بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح وحينئذ يكون سهمان من الباقى للام وسهم واحد للعم كما كان الحال كذلك فى سهامهما من التصحيح فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة واخذ المهر وخروجه من البين بمنزلة المعدوم واى فايدة فى جعله داخلا فى تصحيح المسئلة مع انه لا يأخذ شيئا وراء ما اخذه قلت فايدته كما قال بعض اهل التحقيق انا لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لا نقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث ما بقى اذ حينئذ يقسم الباقى بينهما اثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا ادخلنا الزوج فى المسئلة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد فيقسم الباقى بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث ولو فرض انه صالح العم على شىء من التركة وخرج من البين فالمسئلة ايضا من الستة فاذا طرح نصيب العم منها بقى خمسة ثلاثة للزوج واثنان للام فيجعل الباقى اخماسا بين الزوج والام فللزوج ثلاثة اخماس وللام خمسان وان صالحت الام على شىء فخرجت كانت المسئلة ايضا من الستة فاذا طرح منها سهمان للام بقى اربعة فيجعل الباقى من التركة ارباعا

ثلاثة

ثلاثة سهام للزوج وواحد للعم والله اعلم قال المولف رحمه الله رحمة واسعة وليكن هذا اخر ما يسر الله بكتابته من الشرح على هذا المختصر جعله الله مقبولا عند العلماء ذوى الالباب ونفع به وباصله الطلاب ووفقنا واياهم بسلوك الطريقة المحمدية والملة القويمة الحنيفية مغلقات الابواب ونعوذ بالله من حسود يسد باب الانصاف ويرد عن جميل الاوصاف هذا مع اعترافى ببذل البضاعة وعدم ممارسة هذه الصناعة لكن هذا نتيجة ما ذيع لى من رد يا صاحب الرسالة وحائز الكمال الاسنى والبسالة عند شروعى فى المختصر وختمى له كما ظهر ذلك بالاراضى المقدسة واشتهر وكان ذلك فى يوم الاحد من شهر جمادى الثانى سنة ٩٩٧

تم الجزو الثانى بحمد الله وعونه وحسن توفيقه رحم الله مولفه رحمة واسعة واثابه الجنة ونفع بهذا الكتاب المسلمين ايمين

[red diagonal notes, partly legible:] ونفعه وذريته به مدى الازمان وذلك على يد افقر الورى الراجى عفو ربه الملك العلى ... الدين ابن ابراهيم ... عفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين

وكتب برسم ... الامجد والاكارم والاعيان ... الفضائل والعرفان المحروس ... الملك المنان حضرة ... برسم الكريم ... حفظه الله تعالى

يا ناظرا فيه سل بالله مرحمة • على المولف واستغفر لصاحبه
واطلب لنفسك من خير تريد به • من بعد ذلك غفرانا لكاتبه

وذلك صبيحة يوم السبت غرة شهر جمادى الاول من شهور سنة ثمانى بعد الالف من الهجرة النبوية على صاحبها افضل التحية

تم